

PLANEJAMENTO URBANÍSTICO NA PERSPECTIVA DA USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO URBANA

Vanessa Moraes de Gouvêa¹

Ricardo Stanziola Vieira²

Resumo: Este trabalho tem por finalidade tecer algumas considerações sobre a posse, focalizando o instituto da usucapião. Procuramos analisar a posse sob a ótica das teorias de Savigny e de Lhering, bem como nas demais doutrinas vigentes em nosso ordenamento pátrio, centrando nosso estudo na observação de sua natureza jurídica, pressupostos e classificação, detendo-nos, ainda que ligeiramente, nos efeitos e na função social da propriedade, para desenvolver o estudo sobre a usucapião especial coletivo urbana, previsto no Estatuto da Cidade e que visa instrumentalizar o disposto na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 182 e 183. Diante do regramento específico conferido pelo Estatuto da Cidade, objetiva-se estudar a usucapião especial coletivo urbano, face ao seu caráter inovador e afeto à função socioambiental da propriedade, vetor da atual política urbana nacional. Neste sentido, procuramos refletir sobre a possível aplicação do novel instituto, problematizando a organização das cidades, situando o direito à moradia como direito fundamental. Tendo em vista a função social da propriedade imóvel, há de se ressaltar a preservação da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, fundamentos esses, norteadores da política urbana brasileira, a qual visa o bem-estar social, bem como o exercício do direito à cidade.

Palavras-chaves: Planejamento Urbanístico; Usucapião; Estatuto da Cidade.

1. O DIREITO À CIDADE

“O espaço urbano não é apenas um mero cenário para as relações sociais, mas uma instância ativa para a dominação econômica ou ideológica” (Maricato, 2002:168).

Há uma grande interrogação sobre o futuro das cidades. O processo de urbanização crescente, desordenado e defeituoso ao atendimento direto à população, principalmente em áreas mais carentes de equipamentos públicos, deixa muitas dúvidas sobre como o poder público, através de políticas públicas, aproximará os cidadãos ao direito à cidade.

Muito mais do que a aparência pode revelar sobre a arquitetura, aos olhares do senso comum apenas concreto e beleza plástica ou feiúra estética, o modelo e as construções, as ruas como estão alinhadas, as moradias onde estão localizadas e quem nelas habita, serve a um propósito que afirma o sistema político que a cidade e seus habitantes acolhem.

Segundo o historiador, Henry Lefebvre, a industrialização fornece o ponto de partida da reflexão sobre nossa época. Ora, a cidade preexiste à industrialização.(...) A própria cidade é uma obra, e esta característica contrasta com a orientação

¹ Graduanda em Direito (Univali – São José), pesquisadora de Direito Ambiental

² Prof. Dr. do curso de graduação e Pós Graduação em Direito na Univali

irreversível na direção do dinheiro, na direção do comércio, na direção das trocas, na direção dos produtos. Com efeito, a obra é valor de uso e o produto é valor de troca (LEFEBVRE,2001).

Dessa maneira, o autor, elucida que a industrialização caracteriza a sociedade moderna. Assim, industrialização e urbanização formam um processo dialético, conflitante, mas que não deixa de lado o urbano, o qual se baseia no valor de uso, no lugar do encontro e que persiste no estado de atualidade dispersa e alienada, de embrião, de virtualidade. Mais do que qualquer outro objeto, o urbano possui um caráter de totalidade altamente complexo, passível de pesquisas que talvez nunca se esgotem.

Tem-se que os modos de produção nas diferentes realidades históricas das sociedades forçaram diferenças da organização do ponto de vista da absorção de espaços, onde as relações sociais objetivas e subjetivas se entrelaçam. A “sociedade urbana” é, então, uma hipótese de interseção entre a cidade industrial e a zona crítica. A “sociedade urbana” nasce da industrialização que domina e absorve a produção agrícola e ao mesmo tempo se distancia do mundo rural. Essa particularidade, assinalada, pode melhor ser identificada quando estamos diante de uma região como São Paulo, ou outra grande metrópole, que passou por um processo de industrialização, afastou-se do rural, vive na zona crítica, ou seja, da “implosão-explosão”; “a concentração urbana, o êxodo rural, subordinação completa do agrário ao urbano”. Desta feita, caminhamos inexoravelmente rumo à “sociedade urbana”.

Para Lefebvre, “a reflexão urbanística propõe o estabelecimento ou a reconstituição de unidades sociais (localizadas) fortemente originais, particularizadas e centralizadas, cujas ligações e tensões reestabeleceriam uma unidade urbana dotada de uma ordem interna complexa, não sem estrutura, mas com uma estrutura flexível e uma hierarquia. Mais precisamente ainda, a reflexão sociológica visa ao conhecimento e à reconstituição das capacidades integrativas do urbano, bem como às condições da participação prática” (2001, p. 111). Tal compreensão pode ser relacionada ao entendimento do autor às ciências parcelares e as representações que os especialistas das mesmas elaboram a cerca da cidade, no entanto, o autor adverte que tais tentativas parcelares, portanto parciais, nunca podem subtrair dessas à crítica, à verificação prática, à preocupação global.

Resta indagar se em um sistema político de desigualdades sociais, todos terão de fato direito à cidade?

Se pensarmos que as mudanças de rumo num país como o Brasil, as organizações políticas partidárias e a sociedade civil poderão vislumbrar melhores condições de debate e uma interação maior com as leis constitucionais e instrumentos como o Estatuto da Cidade, Conferência das Cidades e o Conselho das Cidades, a forma de colocar em prática os planejamentos urbanos pensados e elaborados de forma democrática entre governos, a sociedade organizada e os técnicos pode ser posta claramente.

Não poderá ter êxito a conquista do direito à cidade se não compreendermos a cristalização do conflito na sociedade e de que será nesse campo de luta entre interesses contrários que emergirão as possibilidades imediatas de solução de problemas mínimos nas cidades. O combate à especulação imobiliária e ao patrimonialismo, ainda fazendo parte da história recente de nosso país, há de ser entrave que começará a ser superado com o enfrentamento, não mais apenas de forma reivindicatória, mas sim fundamentalmente de conteúdo propositivo. Pois podemos pensá-los, de acordo com uma análise crítica de referências da reprodução da sociedade urbana, no que diz respeito às suas funções na práxis, acerca das formas e funções apresentadas no urbano como dialética reprodutiva, na qual em redor desses centros se repartirão, em ordem dispersa, segundo normas e coações

prevista, as periferias, a urbanização desurbanizada. Todas as condições se reúnem assim para que exista uma dominação perfeita, para uma exploração apurada das pessoas, ao mesmo tempo como produtores, como consumidores de produtos, como consumidores de espaço (LEFEBVRE,2001).

Através da justificativa de que o processo de reprodução da sociedade, na ampliação do capital, sustentava o processo econômico como sendo a possibilidade de reapropriação espacial, vimos a queda de várias teorias enraizadas na sociedade burocrática da contabilidade financeira, que pouco contribuiu para uma leitura no aspecto sócio-espacial. Se compreendermos a industrialização analisada do ponto de vista do positivismo, temos então uma pseudo-explicação para a concentração de poder, que na verdade não passa de um discurso rentista de não distribuição de valores e direito à cidadania.

A sustentabilidade social e ambiental está travada em uma concepção mais geral de organização de sociedade, sem sustentação, o que nos leva a crer que a industrialização, promovida pelo sistema capitalista, não teve como desiderato preocupar-se com ordenamentos igualitário, territorialmente e economicamente, de todos nas cidades. Incluídos e excluídos permanecem divididos economicamente e socialmente. A palavra sustentável, dessa forma, pode não estar acima de “modelos” totalizantes que determinam a face do sistema político e social.

O Brasil atravessou o século XX sem resolver os seus cruciais problemas urbanos. O violento crescimento urbano descolou das cidades rurais uma parcela significativa das populações para as cidades urbanizadas, são 52% de almas no mundo vivendo em precárias condições nos grandes centros urbanos. Pelas estimativas da ONU, o mundo chegará em 2020 com 60% da população mundial já morando nas cidades urbanas.

Dito isso, tem-se que o propósito deste trabalho é analisar um fenômeno latente nas cidades, que é a questão das Posses, tendo em vista suas diversas manifestações, frente à implantação do Estatuto da Cidade. Traz-se à baila, a questão da função socioambiental da propriedade imóvel, sendo de se ressaltar a preservação da dignidade da pessoa humana e o direito a moradia, fundamentos esses que na contemporaneidade, em muito não passam de meras palavras que enfeitam a carta constitucional.

Pretende-se com este trabalho delinear o alcance do instituto da usucapião especial coletivo urbano, previsto no Estatuto da Cidade, tendo em vista que o mesmo visa instrumentalizar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988. Este novel instituto (Lei nº10.257 de 2001) suscita questões importantes como a tutela de bens de interesse coletivo e difuso (de toda a sociedade indistintamente), bem como a relação entre Plano Diretor Municipal e o desenvolvimento urbano, tendo por finalidade ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (artigo2º da lei), de modo a garantir o direito a cidades sustentáveis que é um direito coletivo da população.

2. ELEMENTOS DA USUCAPIÃO

Para que possamos entender a aplicação do instituto da usucapião faz-se necessário a explanação do conceito de posse, posto que a usucapião é o modo originário de aquisição da propriedade pela posse contínua e prolongada, de forma mansa e pacífica, durante certo lapso temporal, observados os ditames legais e que pode recair sobre bens móveis e imóveis.

A usucapião, prevista no Código Civil, compreende duas subespécies, cujas diferenças consistem basicamente no lapso temporal e na existência de presunção “*juris et de jure*”, sendo elas a ordinária que apresenta como requisitos a posse mansa, pacífica e com prazo prescricional de 10 anos (artigo 1.242 do CC) e a extraordinária, na qual o justo título e a boa-fé são presumidos e o prazo prescricional é de 15 anos (artigo 1.238 do CC), sendo que segundo o parágrafo único deste último artigo, se o possuidor tiver estabelecido no imóvel sua moradia ou se tiver realizado obras de caráter produtivo, o prazo prescricional também será reduzido para dez anos.

Deste modo, o Código Civil Brasileiro, ao tratar da Posse, no Livro III de sua Parte Especial, “Do Direito das Coisas”, adotou, predominantemente, a teoria objetiva do jurista Rudolf Von Ihering, exigindo, para a caracterização da posse, tão somente o elemento objetivo, o *corpus*, ou seja a utilização econômica da coisa, independentemente do elemento subjetivo, o *animus*, que é a intenção, do titular, de ter a coisa, e que, no caso, se presume a partir do primeiro elemento³. Assim é que, em seu art. 1196, o Código conceitua a posse, indiretamente, ao prescrever que “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. E, associando este preceito com o art. 1228, que elenca os poderes do proprietário, pode-se conceituar a posse como a exteriorização dos efeitos da propriedade, isto é, a situação de fato⁴ que, independentemente de apreensão física sobre a coisa, se constitui do exercício de quaisquer dos poderes que o direito real da propriedade confere ao seu titular. A saber, esses poderes conferidos ao titular são:

- 1) o poder de usar, *jus utendi*, que se verifica no direito do titular de empregar a coisa conforme a sua destinação material;
- 2) o poder de gozar, *jus fruendi*, que é o direito de desfrutar, de colher os frutos que a coisa venha a gerar;
- 3) o poder de dispor, *jus abutendi*, constituído da capacidade do titular de dar à coisa o destino que bem lhe aprouver; e
- 4)- o poder de reaver a coisa de quem injustamente a possuiu, decorrente do poder de seqüela inerente a todo direito real.⁵

Pode-se dividir a posse em várias modalidades, no entanto, para o presente estudo basta classificá-la quanto aos vícios objetivos e quanto à subjetividade. Atinente aos vícios objetivos o art. 1200 do Código Civil, dispõe que a posse se divide em posse justa e posse injusta. Diz-se justa a posse que não tem vícios e injusta quando, pela maneira aparente com que foi adquirida, ela sugere ser ilegítima, por se revestir de algum dos vícios de natureza objetiva previstos no referido artigo:

- a violência, que se caracteriza pelo uso da força física ou da coação moral;
- a clandestinidade, quando, em razão das circunstâncias em que foi adquirida, o legítimo possuidor não tomou conhecimento da violação de sua posse; e

³ JUNIOR, Vitor Celso Domingues. Monografia (graduação em Direito). Usucapião na Ilha de Santa Catarina. Universidade Federal de Santa Catarina, 1996.

⁴ Embora haja na doutrina uma grande controvérsia a respeito da natureza jurídica da posse, havendo os que defendem ser a posse um direito ao contrário daqueles que a consideram mera situação de fato, o endosso de uma ou de outra linha de raciocínio não influiria no objetivo do presente trabalho. De qualquer forma, optou-se pela corrente dos autores Silvio Rodrigues, Clóvis Beviláqua e José Carlos de Moraes Salles, entendendo ser esta a posição mais coerente, apesar de minoritária, com todo respeito às opiniões de Orlando Gomes, Washington de Barros Monteiro, Serpa Lopes, Pontes de Miranda, Caio Mário da Silva Pereira, Maria Helena Diniz e Marco Aurélio S. Viana.

⁵ Ibidem

- a precariedade, ou abuso de confiança, quando, sob mera detenção, a coisa deveria ser restituída ao legítimo possuidor e não o é, convertendo-se essa detenção em posse injusta⁶. Segundo Washington de Barros Monteiro, *a qualidade contrária a esse vício é a publicidade, a posse desfrutada na presença de todos*⁷.

A posse, sendo ou não injusta, pode, ainda, ser classificada, quanto à subjetividade, ou seja, em posse de boa ou má-fé. É de boa-fé a posse do adquirente que desconhece a existência do vício, do impedimento à sua aquisição. Tendo o possuidor ciência do impedimento, ou quando se presume que não o ignore, será de má-fé a sua posse.

Quanto aos vários efeitos da posse no universo jurídico destacam-se para o presente estudo a proteção possessória e a possibilidade de gerar usucapião.

A posse mesmo que injusta e de má-fé gera direito à proteção possessória. Porém, mesmo com relação a tal efeito, a lei confere tratamento diferenciado à posse, conforme o caráter do qual se reveste, quanto à extensão desse direito. Por ora é suficiente esclarecer que enquanto à posse justa corresponde a proteção possessória plena, ao possuidor injusto é assegurada a proteção possessória contra qualquer pessoa que ameace, perturbe ou esbulhe sua posse, exceto contra aquele de quem a coisa foi subtraída.

Sendo a posse injusta, se de boa-fé, terá o possuidor o direito de indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, sendo-lhe assegurado o direito de retenção pelo valor destas, podendo levantar as voluptuárias. Já o possuidor de má-fé somente tem direito a receber indenização pelas benfeitorias necessárias, mas sem direito de retenção, não tendo direito à indenização quanto às úteis e sequer podendo levantar as voluptuárias.

No tocante a usucapião, predomina na doutrina o entendimento que somente a posse justa gera direito à prescrição aquisitiva.

Além dos supra citados, a posse também gera outros efeitos, conforme ensina Clóvis Beviláqua, como a percepção dos frutos, a responsabilidade por deteriorações, a atribuição do ônus da prova àquele que a contesta e a posição processual mais favorável do possuidor, em atenção à propriedade, cuja defesa se completa pela posse⁸. Porém, somente interessa ao presente estudo, dentre os efeitos da posse, a usucapião.

Sobre a posse ensejadora da usucapião, VENOSA afirma que:

Entende-se, destarte, não ser qualquer posse propiciadora do usucapião, ao menos o ordinário. Examina-se se existe posse *ad usucapionem*. A lei exige que a posse seja contínua e incontestada, pelo tempo determinado, com ânimo de dono. Não pode o fato da posse ser clandestino, violento ou precário. Para o período exigido é necessário não ter posse sofrido impugnação. Desse modo, a natureza da posse *ad usucapionem* exclui a mera detenção.⁹

Para efeito de usucapião, a lei brasileira exige a posse no sentido dado pela teoria subjetivista de Savigny, em contraposição ao tratamento dado à posse com relação aos seus demais efeitos, quando, conforme já foi dito, o Código Civil adota a teoria objetivista.

⁶ Ibidem

⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, 3º Volume, Direito das Coisas. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991. 446 p. p. 29.

⁸ *apud* MONTEIRO, op. cit., p. 42.

⁹ VENOSA, S. de S.. **Direito Civil: Direitos reais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, v.5, 2003, p.190.

Trata-se de uma posse qualificada pela pacificidade, pela continuidade e pelo elemento subjetivo. Da obra de Natal Nader pode-se extrair um conceito sintético, mas preciso, de posse *ad usucapionem*:

Posse 'ad usucapionem' é a que, além dos elementos indispensáveis à configuração da posse, preenche ainda os requisitos exigidos à aquisição da propriedade pelo usucapião. Deve ser sem interrupção, sem oposição e exercida com intenção de dono, "animus domini".¹⁰

Portanto, em se tratando de posse *ad usucapionem*, para a caracterização da posse não basta somente o elemento objetivo, que é a apreensão física da coisa pelo possuidor; é preciso também o elemento subjetivo, a intenção deste possuidor de ter a coisa como sua, isto é, que ele esteja agindo como se proprietário fosse.

Além disso, e ainda dentro das características objetivas da posse *ad usucapionem*, é necessário que a posse seja contínua ao longo do prazo necessário e que, neste decurso de tempo, não tenha havido oposição à tal situação de fato.

Importante frisar que, para a descaracterização da posse *ad usucapionem*, entende-se como oposição o ato de terceiro, legalmente amparado, dirigido contra o possuidor, que tenha surtido o efeito de atribuir a este a obrigação de abrir mão de sua posse, sobre toda a coisa ou apenas sobre parte dela, ou, ainda que lhe seja permitido manter-se na posse, que não mais o faça como se dono fosse. Ou seja, a oposição deverá importar na desconfiguração da posse *ad usucapionem*, seja pela perda jurídica total ou parcial da posse, ou pela descaracterização do *animus domini*.

Também no que se refere a interrupção da posse, é necessário que o possuidor deixe, efetivamente, de exercer a sua posse, voluntária ou involuntariamente (por força de lei ou decisão judicial). Não importará, juridicamente, na quebra da continuidade, para fins de usucapião, o esbulho de outrem, ainda que seja o proprietário, eivado de ilicitude, desde que o possuidor tenha exercido com sucesso o seu direito de defesa, seja por desforço próprio, seja através do Poder Judiciário. Porém, neste caso, tendo o esbulho partido do proprietário, demonstrada essa condição em juízo, embora não afete a continuidade da posse, certamente irá macular a sua pacificidade, afastando, conseqüentemente, a posse *ad usucapionem*. Nesse caso, para a descaracterização da posse *ad usucapionem*, é necessário que o proprietário tenha reclamado judicialmente para si a posse da coisa, fazendo uso da natureza dúplice das ações possessórias ou ajuizando, em tempo hábil, ação com esse objetivo.

Usucapião é o modo originário¹¹ de aquisição da propriedade, ou de qualquer outro direito real, de bens móveis ou imóveis, que se dá pela prescrição aquisitiva, ou seja, pelo decurso de um determinado lapso temporal, previsto em lei, e desde que cumpridos os demais requisitos dela, requisitos estes que variam conforme a modalidade de usucapião. É o mais importante efeito da posse.

Apesar de, na prática, o instituto ter sua aplicação quase que exclusivamente para aquisição da propriedade, é também possível, conforme Washington de Barros Monteiro, Caio Mário da Silva Pereira, Orlando Gomes e Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, a utilização do usucapião para a aquisição de outros direitos reais, como o domínio útil na enfiteuse, as servidões aparentes, o usufruto, o uso e a habitação¹².

¹⁰ NADER, Natal. **Usucapião de Imóveis**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. 126 p. p.20.

¹¹ Conforme SALLES (1991:29), uma corrente minoritária da doutrina nacional defende a tese de que o usucapião é modo derivado de aquisição da propriedade. Caio Mário da Silva Pereira é um dos poucos juristas de renome que adota este entendimento.

¹² *apud* SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 370 p. p. 91.

O Direito Romano já tratava do usucapião na Lei das XII Tábuas, na Tábua 6ª, inciso III, como um modo de aquisição do domínio de bens, móveis ou imóveis, pelo decurso de prazo previsto em lei no exercício da posse do referido bem. José Carlos de Moraes Salles descreve muito bem o fundamento do instituto do usucapião:

Todo bem, móvel ou imóvel, deve ter uma função social. Vale dizer, deve ser usado pelo proprietário, direta ou indiretamente, de modo a gerar utilidades. Se o dono abandona esse bem; se se descuida no tocante à sua utilização, deixando-o sem uma destinação e se comportando desinteressadamente como se não fosse o proprietário, pode, com tal procedimento, proporcionar a outrém a oportunidade de se apossar da aludida coisa. Essa posse, mansa e pacífica, por determinado *tempo* previsto em lei, será hábil a gerar a aquisição da propriedade por quem seja seu exercitador, porque interessa à coletividade a transformação e a sedimentação de tal *situação de fato* em *situação de direito*. À paz social interessa a solidificação daquela situação de fato na pessoa do possuidor, convertendo-a em situação de direito, evitando-se, assim, que a instabilidade do possuidor possa eternizar-se, gerando discórdias e conflitos que afetem perigosamente a harmonia da coletividade. Assim, o proprietário desidioso, que não cuida do que é seu, que deixa seu bem em estado de abandono, ainda que não tenha a intenção de abandoná-lo, perde sua propriedade em favor daquele que, havendo se apossado da coisa, mansa e pacificamente, durante o tempo previsto em lei, da mesma cuidou e lhe deu destinação, utilizando-a como se sua fosse.¹³

Conclui-se, então, que o fundamento da usucapião não é outro senão o princípio da função social da propriedade.

Com a Constituição de 1988, o princípio da função social da propriedade teve a sua importância reconhecida em vários dispositivos: no art. 5º, XXII, quando trata dos direitos e deveres individuais e coletivos; no art. 170, III, quando traz os princípios da ordem econômica e financeira; no art. 182, § 2º, quando disciplina a política de desenvolvimento urbano; e no art. 186, a respeito da função social da propriedade rural.

Muito se discute sobre o real significado da expressão “função social da propriedade”. Alguns constitucionalistas chegam a expressar o temor da má aplicação do princípio, como a que lhe poderia ser dada por um regime fascista, colocando-o, nas mãos do Estado, como um instrumento de intervenção direta na liberdade econômica e social.

Em se tratando de um Estado Democrático de Direito, como é o nosso caso, é inconcebível que venha a se conferir ao princípio uma instrumentalidade dirigida a tais fins. Em comentário a este princípio, Alcino Pinto Falcão ilustra bem esta impossibilidade:

Assim, para ficar mais claro: a lei não poderá, por exemplo, impor (a bem do zoneamento) ao proprietário de uma mansão, transformar esta, por estar próxima de uma praia de veraneio, em pensão para receber hóspedes. Ou aos donos de uma fábrica de doces enlatados mudar o gênero de indústria para frangos enlatados, por haver no mercado (em especial para fins de obter divisas com a exportação) maior solicitação destes e ser, economicamente, mais aconselhável tal gênero de indústria. E, assim, por diante...¹⁴

Contudo tal temor não afasta qualquer instrumentalidade do princípio. Persiste aquela que lhe é conferida como fundamento do usucapião.

¹³ id. *ibid.*, op. cit., pp. 26-27.

¹⁴ FALCÃO, Alcino Pinto e outros. **Comentários à Constituição**, 1º Volume. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. 506 p. p. 237.

O constitucionalista Celso Ribeiro Bastos esboça um conceito do que seria a função social da propriedade:

A função social visa coibir as deformidades, o teratológico, os aleijões, digamos assim, da ordem jurídica. É o que cumpre examinar agora. Vale dizer, em que consistem aquelas destinações que poderão levar ao uso degenerado da propriedade a ponto de colocar o seu titular em conflito com as normas jurídicas que a protegem.

A chamada função social da propriedade nada mais é do que o conjunto de normas da Constituição que visa, por vezes até com medidas de grande gravidade jurídica, recolocar a propriedade na sua trilha normal.¹⁵

Satisfaz sua função social a propriedade que recebe uma destinação, seja para moradia, seja para estabelecimento econômico, recreativo, político, científico, cultural, histórico ou mesmo social, ou ainda para preservação ambiental, hipótese em que a propriedade estará cumprindo sua função permanecendo inalterada, resguardando-se e protegendo o que estiver dentro de seus limites.

Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos, com relação a propriedade urbana:

A função social do solo urbano é cumprida pela sua utilização econômica plena, o que pode ocorrer com ou sem edificação. Em outras palavras, é o critério econômico o que predomina. Se o bem estiver se prestando a uma utilização econômica plena, evidentemente levando-se em conta a sua adequação topográfica, localização etc., não será passível das medidas sancionatórias.¹⁶

Importante destacar que, por um lado, o usucapião nada mais é do que uma destas medidas sancionatórias do não cumprimento da função social da propriedade, pelo abandono da coisa. É pelo princípio da função social da propriedade que se justifica que um mero possuidor, pelo usucapião, adquira o direito de propriedade, face ao abandono, ao desleixo, ao desinteresse do proprietário que se verificam durante um lapso temporal considerável.

Diante o exposto, temos que, relativamente aos bens imóveis, existem hoje quatro modalidades de usucapião em nosso ordenamento jurídico. O usucapião ordinário, o usucapião extraordinário, o usucapião especial rural ou *pro-labore* e o usucapião especial urbano. Cada modalidade tem sua previsão legal e características específicas distintas das demais. Todas têm em comum a necessidade de o requerente se encontrar na posse pacífica e ininterrupta do imóvel, com *animus domini*, há um determinado intervalo de tempo. O procedimento processual também é um só para todas as espécies de usucapião, o rito ordinário (a partir da Lei 8.951/94), exceto com relação ao usucapião *pro-labore*, que tem seu procedimento determinado pela Lei 6.969/81.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao trazer para o nosso ordenamento jurídico mais uma modalidade de usucapião: o usucapião especial urbano, previsto em seu art. 183. Esta espécie de usucapião tem algumas particularidades bem diversas das demais categorias de usucapião, além dos requisitos já exigidos por estas.

A primeira diz respeito ao prazo: é, juntamente com o usucapião *pro-labore*, o mais curto. Para gerar direito a usucapião são necessários apenas 5 (cinco) anos de posse.

Se por um lado a lei reduziu o prazo, por outro ela traz uma série de limitações. A área do imóvel usucapiendo não poderá ultrapassar duzentos e cinquenta metros quadrados (área do terreno). É necessário que o possuidor efetivamente utilize o

¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994. 224 p. p. 74.

¹⁶ BASTOS, op. cit., p. 75.

imóvel para sua moradia ou de sua família. Exige ainda a lei que o requerente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Também é vedado este direito a quem dele já se beneficiou uma vez.

Note-se que esta previsão do § 3º, de que não será concedido este usucapião ao mesmo possuidor mais de uma vez, embora pareça desnecessária em face da exigência do *caput*, de que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel, não o é, uma vez que é perfeitamente possível que alguém adquira a propriedade de um imóvel por esta modalidade de usucapião, depois desfaça-se da mesma e venha a possuir outro imóvel, intentando, após cinco anos, novamente, ação idêntica. Nada obsta, todavia, que o usucapião especial urbano seja deferido ao requerente, que atualmente não seja proprietário de outro imóvel, mas que já tenha sido beneficiado, no passado, por outra ação de usucapião, desde que de modalidade diversa.

Somente são usucapíveis por esta modalidade os imóveis localizados em zona urbana. O caráter de urbano e rural, empregado tanto para esta categoria como para o usucapião especial rural, leva em consideração tão somente a localização do imóvel, não tendo qualquer relevância se a sua destinação é urbana ou rural, como se depreende, com relação ao urbano, do capítulo em que se insere, "Da Política Urbana", e com relação ao usucapião rural, não só pelo capítulo, "Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária", mas também pela clareza do disposto no art. 191, quando prevê o usucapião de "área de terra, em zona rural".

Ainda pela redação dos arts. 183 e 191, concluí-se que as modalidades de usucapião especial urbano e especial rural, por exigirem a moradia do possuidor ou de sua família, são exclusivas para pessoas físicas. Às pessoas jurídicas é permitida a usucapião somente nas modalidades ordinário e extraordinário¹⁷.

3. A USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO URBANO NO ESTATUTO DA CIDADE

Regulamentando os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, foi editada, em 10 de julho de 2001, a Lei 10.257, que se auto-intitulou "Estatuto da Cidade". Esta lei veio estabelecer as diretrizes gerais da Política Urbana, objetivando a solução dos problemas resultantes da urbanização da sociedade moderna. Assim, apresenta-se como instrumento legislativo importante para solucionar muito dos problemas relacionados com o desenvolvimento urbano, especialmente voltado ao direito de morar, e que deve ser interpretado de forma a cumprir o seu escopo social.

Diante da imprecisão das expressões e das lacunas existentes na disciplina do novel instituto codificado, invoca-se a aplicação analógica de regras dispostas no Estatuto da Cidade para a usucapião coletiva urbana, (no que evidentemente não houver incompatibilidade). O Estatuto da Cidade, entretanto, regulamentando essa forma de aquisição da propriedade, trouxe várias alterações a esse tipo de usucapião, tanto no aspecto substancial quanto no aspecto processual.

Além de estabelecer as diretrizes que devem ser seguidas pela Política Urbana, este diploma legal previu também vários instrumentos colocados à disposição da sociedade e da Administração Pública Municipal para a efetivação do direito a cidades sustentáveis. Dentre estes vários instrumentos de Política Urbana, constantes em seu art.4º, o Estatuto da Cidade relacionou a usucapião especial de imóvel urbano, disciplinando-o nos artigos 9º, 10, 11, 12 e 13 e 14.

17

SALLES, op. cit., p. 228.

O Estatuto da Cidade ao definir a usucapião especial, em seu art. 9º, na verdade, não inovou muito, constituindo o art. 9º da Lei 11.257/2001 quase uma reprodução do dispositivo constitucional.

Apresenta, ele, entretanto, algumas pequenas inovações. É que o texto diz ser passível de usucapião não só a área e o solo, mas também a edificação, o que não consta do art. 183 de nosso Texto Maior.

A lei também exige o *animus domini*, que qualifica a posse *ad usucapionem*, em todas as suas modalidades, com o *plus* da utilização para moradia, que o integra. Nos dizeres da autora, Marina C. Albuquerque, temos que:

“A posse exige o ânimo de dono, qualificado pela moradia efetiva. O *caput* do art. 10 menciona a *ocupação pela população*, o que induziria à conclusão de que a qualidade da posse é verificada em função da coletividade.”

Parece-nos que deve ser observada, prioritariamente, a posse da coletividade e, subsidiária mas conjugadamente, a posse dos indivíduos, quando alegada acessão ou outra situação que não dispense análise individual.

Os §§ 1.º e 3.º, entretanto, ensejam conclusão diversa, posto que a posse coletiva, quando inepta, implica rejeição do pleito, com ou sem julgamento do mérito.

O exercício singular do direito evita que a modalidade, pelo curto prazo, se transforme em lucrativo negócio, possibilitando sucessivas aquisições e alienações.

O caráter social é patente, ao exigir que o prescribente não seja proprietário de outro imóvel (durante o prazo da prescrição aquisitiva). Diante dos escopos da lei, a limitação deve ser entendida de forma ampla, abarcando o promissário comprador, nos compromissos irrevocáveis e não resolvidos pelo inadimplemento. Sob tal ótica, também é óbice a pendência de ação de usucapião de imóvel diverso, mesmo que sob outro fundamento.

A inovação, realmente marcante e revolucionária, operada pelo Estatuto da Cidade em sede de usucapião especial urbano foi a criação de uma nova modalidade desta espécie de usucapião, o coletivo, previsto no art. 10. Assim, este novo tipo de usucapião atende os seguintes requisitos:

a) que a área (evidentemente particular, em face do disposto no art. 183, § 3º da CF/88) tenha mais de duzentos e cinquenta metros quadrados;

b) que a área seja ocupada por população de renda baixa (conceito, este que não é trazido pela lei). Porém denota-se que para o legislador do Código Civil de 2002 não interessa a classe social ou a capacidade econômica das pessoas, se paupérrimas ou afortunadas, se carentes de um teto ou proprietárias de outros domínios. Há, também, o entendimento de que basta que as numerosas pessoas tenham, em conjunto ou separadamente, levantado obras e prestado serviços “*de interesse social e econômico relevante*”, cujo delineamento consistirá em mais um teste de bom senso para o julgador. Impende ainda salientar – nada obstante pareça evidente – que o direito de usucapir apenas deverá ser reconhecido acaso satisfeitos forem dois pressupostos adicionais: se o aludido interesse for atual, ou seja, se estiverem em plena operacionalidade as obras e os serviços realizados, e se o respectivo complexo socioeconômico não puder ser deslocado sem grave sacrifício desse mesmo interesse.

c) que o usucapiente more efetivamente na área, só ou com sua família. Ressalte-se não se exige que a área seja ocupada exclusivamente para fins residenciais, de forma que, provando o usucapiente que, além de manter pequeno comércio ou outra atividade profissional, também tem sua moradia na área usucapienda, estará satisfeito este requisito; além do que os ocupantes não podem ser proprietários de qualquer outro imóvel urbano ou rural.

d) que a posse dessa área seja sem oposição e ininterrupta pelo prazo de cinco anos (entendido o prazo de ocupação por parte da comunidade ali residente);

A declaração desse usucapião coletivo constitui um condomínio especial entre os possuidores, que tem as seguintes características:

a) Igualdade de frações, quer dizer, cada possuidor tem fração ideal da área urbana que foi objeto da ação de usucapião, salvo acordo escrito, feito antes da inserção da carta de sentença no registro imobiliário, que estabeleça quotas diversas;

b) Indistinção das frações ideais. Assim, não há que se falar em áreas comuns e autônomas;

c) Indivisibilidade. Dessa forma, salvo deliberação favorável de dois terços dos condôminos, em caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio, não podem os condôminos dividir a área usucapida entre si;

d) Validade das decisões por maioria dos presentes;

e) Vinculação dos discordantes ou ausentes (as decisões da maioria dos presentes vinculam os discordantes e os ausentes).

Destaque-se que, apesar de estabelecer esse condomínio especial, o Estatuto da Cidade não definiu as regras que devem vigorar quanto à administração do condomínio, entendendo a doutrina que, ante o silêncio da lei, por analogia, deve-se aplicar o regime jurídico do condomínio em edificações.

Destarte o artigo 12 da Lei supra mencionada, temos em seus incisos:

“II e III, estabelece serem legitimados para a propositura da ação: a) os possuidores, em estado de composesse; b) como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.”¹⁸

Consoante, tem-se o pensamento de Celso Augusto Coccaro Filho¹⁹ de que:

“Outra providência que nos parece indispensável é a obrigatoriedade de clara identificação dos possuidores, quando substituídos pela associação que os congrega, a não ser que o universo de associados coincida exatamente com o dos beneficiários e a ele se limite(…)”

Não incluímos a hipótese prevista no inc. I do mesmo artigo (“o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente”) que, a toda evidência, diz respeito ao usucapião individual. A lei não prevê, de forma expressa, a substituição processual da coletividade por um possuidor isolado, o que é exigido pelo art. 6.º do Código de Processo Civil.

A prova do período de ocupação da área coletivamente considerada e não particularmente considerada, por cada um dos eventuais beneficiários, pelo prazo de cinco anos, pode ser comprovado pela existência na área pleiteada pela comunidade, de atividades públicas realizadas neste prazo, tais como terraplenagem, realização de esgoto, instalação de rede elétrica, ou existência de equipamentos públicos, como escolas, postos de saúde, mercados, todos velhos de meia década, dos quais justamente se serve a comunidade, e que estão situados dentro da área reivindicada coletivamente, ou mesmo nos limites da área pretendida.

Em matéria de perda da propriedade, contudo, a maior inovação do Código de 2002 diz respeito aos §§4º e 5º do art. 1.228, a saber:

¹⁸ LEI 10.257/2001 Estatuto da Cidade

¹⁹ FILHO, Celso Augusto Coccaro. Usucapião especial de imóvel urbano. **Jus Navigandi**, jul. 2003.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Assim, por força do §4º, poderá o juiz decretar a perda da propriedade sobre imóvel de extensa área, havendo ininterrupta posse de boa-fé, por mais de cinco anos, por parte de considerável número de pessoas, desde que os possuidores tenham na área realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. De outro lado, exige o §5º seja fixada justa indenização ao proprietário, condicionando ainda o registro do imóvel em nome dos possuidores somente quando for pago o preço.

Por tais normas, ao condicionar a perda da propriedade a considerações ligadas ao interesse social e econômico relevante, mais uma vez se revela a preocupação do legislador com a função social da propriedade. Contudo, o novo instituto apresenta numerosos problemas.

Em primeiro lugar, não se trata de forma de usucapião, pois a efetiva perda da propriedade deve ser antecedida de indenização equivalente ao "preço" do imóvel. Ademais, ao contrário da típica sentença de cunho declaratório da usucapião, a hipótese em tela dá origem a sentença do tipo "constitutivo", na medida em que o ato judicial só terá eficácia translativa de domínio após o pagamento da indenização.

Não bastasse a exigência de indenização, distingue-se o instituto em tela da usucapião especial coletiva criada pelo art. 10 do Estatuto da Cidade⁽¹⁰³⁾ pois esta: (a) é de aplicação restrita às áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados; (b) só se aplica a possuidores de baixa renda; (c) está condicionada à utilização da área para fins de moradia dos possuidores; (d) prescinde da posse de boa-fé; (e) exige a impossibilidade de se identificar os terrenos ocupados por cada possuidor; e (f) não beneficia possuidores que sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

De outro lado, não se pode confundir o instituto com algum tipo de desapropriação, pois o registro da propriedade se dá em favor de particulares. Assim, falta-lhe a característica mais singela da desapropriação que é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus agentes delegados. Ademais, outras objeções podem ser alinhadas: (a) não há procedimento administrativo que o anteceda; (b) não é o Poder Público quem deve suportar a despesa com a indenização; (c) já existe hipótese de interesse público para desapropriação em caso muito semelhante (art. 2º, IV, da Lei 4.132, de 10/09/62); e (d) a antiga tradição brasileira segundo a qual ao juiz não compete decidir sobre a oportunidade e conveniência da desapropriação (art. 9º do DL 3.365, de 21/06/41).

Por fim, se o Código enumerou a desapropriação no §3º do art. 1.228, pode-se dizer que o §4º subsequente criou outra forma de perda de propriedade, pois utilizou a expressão o "proprietário *também* pode ser privado da coisa...".

Portanto, a regra dos §§4º e 5º do art. 1.228 da nova codificação parece regular caso de *alienação compulsória* de imóvel, cabendo ao Judiciário avaliar a

presença dos pressupostos autorizadores, ligados ao interesse social ou econômico, que impõem o suprimento da vontade do proprietário. É dizer, em prol do melhor atendimento à função social, permitem-se que os possuidores adquiram a propriedade do imóvel, de forma onerosa, mesmo contra a vontade de seu titular.

Nesse prumo, sob pena de não se atingir a vontade da norma, a alienação forçada há de ser considerada forma *originária* de aquisição da propriedade, tornando o imóvel, uma vez registrado em nome dos possuidores, insuscetível de reivindicação e liberado de quaisquer ônus, cabendo aos eventuais credores somente a sub-rogação no preço pago ao antigo proprietário.

É prova negativa, fato constitutivo de direito que, observando-se regra processual de repartição do ônus probatório, incumbiria ao autor da ação e deveria integrar a petição inicial. São patentes as dificuldades de realizar a prova, inerentes a toda negação de fato de cunho genérico, de modo que sua exigência põe a perder o exercício do próprio direito que visa garantir. A afirmação de não possuir outro imóvel é, contudo, requisito da petição inicial, ensejando presunção relativa, que admite elisão.

A *accessio possessionis*, na modalidade estudada, encontra óbice no caráter pessoal da posse. A lei exige a utilização para moradia, ensejando a indagação: moradia do *próprio* possuidor ou de sua *própria família*, durante todo o lapso temporal, ou admissão da alienação da *posse e moradia* a outrem, que poderá continuá-la, com a mesma característica, até o decurso do prazo iniciado pelo antecessor?

Inserir-se a *moradia* como elemento do *caráter da posse* que obriga à acessão, nos termos do art. 1.203 do Código Civil, ou é equivalente à "prova em contrário", ressalvada no mesmo dispositivo?

Mais uma vez, a característica do instituto, que premia aquele que exerce a posse com "função social", leva à conclusão de impossibilidade de acessão. A transmissão da posse, no exemplo mencionado, será hábil para gerar a aquisição da posse pela usucapião extraordinária, na qual a exigência da *utilização para moradia* é irrelevante e não integra o *animus domini*, mas não surtirá o mesmo efeito na usucapião especial. A data da transmissão passa a ser o termo inicial de novo quinquênio.

Deste modo, o Estatuto da Cidade inovou ao tratar, no § 3.º do art. 9.º, da sucessão na posse (hipótese diversa da acessão): "o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão".

A inovação é restritiva. Evita o direcionamento, por intermédio de testamentos, e exige que o herdeiro resida no imóvel no momento de abertura da sucessão (que coincide com a data do falecimento). Não obriga que a residência tenha coincidido com o período integral da prescrição, ou seja, admite a soma de posses, aceitando o prazo antecedente, mesmo que o herdeiro não tenha residido no imóvel no seu curso. É imprescindível, porém, a demonstração de *efetiva residência* no momento do falecimento, o que pressupõe, por óbvio, antecedência temporal suficiente para sua consolidação efetiva.

Tal "apego", traduzido para a usucapião, revela-se no *animus domini* qualificado pela "ocupação para moradia" prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade.

A iniciativa é transferida àquele que pretende transformar situação caracterizada pela precariedade na solidez e perenidade do direito de propriedade.

A volatilidade é nociva, porque não enseja a fixação e certeza da moradia, justificando habitações paupérrimas e ausência de saneamento ou empreendimentos

de urbanização, ou seja, ninguém investe nada de si, capital ou trabalho, no que se mostra precário e volátil.

A sentença no processo de usucapião é meramente declaratória e não constitutiva²⁰. O fato é que a aquisição da propriedade se dá no momento em que o possuidor reúne todos os requisitos exigidos pela lei para usucapir, independentemente de qualquer outra providência. Prova disso é que o usucapião pode ser argüido pelo possuidor, como matéria de defesa, em ação possessória ou reivindicatória onde figurar como réu.

Porém há uma distinção importante quanto à sentença que declara a aquisição da propriedade em ação de usucapião e a proferida em ação diversa reconhecendo a aquisição da propriedade por usucapião alegado como matéria de defesa. É que somente a primeira poderá ser levada a registro no Registro de Imóveis, justamente porque no segundo caso, diferentemente do que ocorre nas ações de usucapião, qualquer que seja a modalidade, não houve as citações dos réus, assim considerados pela lei e, tampouco, a intimação do Município, do Estado e da União.

Justamente em razão do processo, onde toda a coletividade toma conhecimento da demanda, a sentença proferida em ação de usucapião declarando a aquisição da propriedade é, por si só, independentemente do registro, oponível *erga omnes*. Porém, Moraes Salles observa que:

Não obstante, o registro da sentença (ou a transcrição, como diz o art. 945 do CPC) tem inegável importância: 1º) porque dá publicidade à aquisição do imóvel, mediante usucapião, resguardando a boa fé de terceiros; 2º) assegura a continuidade do próprio registro; 3º) possibilita o exercício do direito de dispor da coisa (*ius disponendi*), por parte do usucapiente.²¹

Todavia, na usucapião coletivo, a sentença não é genérica; declara que cada um dos integrantes da população ocupante é proprietário de *igual fração ideal do terreno*. Entretanto, as dificuldades não cessam.

Os possuidores não devem ser considerados individualmente, nos casos de ocupação por famílias, cujos componentes vivem juntos. Não há sentido numa área ocupada por dez famílias de seis membros cada qual, por exemplo, atribuir a cada um deles a fração ideal do terreno. O fracionamento deve ser realizado pelas *unidades familiares* e não pelos indivíduos. Resta concluir, portanto, que cada família deverá ter um *representante*, identificado como possuidor e incluído individualmente no pólo ativo da ação (acompanhado do cônjuge ou companheiro).

Outra providência que nos parece indispensável é a obrigatoriedade de clara identificação dos possuidores, quando substituídos pela associação que os congrega, a não ser que o universo de associados coincida exatamente com o dos beneficiários e a ele se limite

Situações individuais devem implicar a improcedência, em relação ao indivíduo, ou mesmo sua exclusão do feito. Não deverá ocorrer a diminuição da área usucapível, uma vez que não há vinculação de terrenos ou dimensão de frações aos possuidores individuais.

A ausência de tal vinculação permite concluir pela possível impertinência de situações que constituiriam obstáculo à aquisição, na usucapião individual.

É o caso de integrantes da coletividade que cedem em locação para residência, a outros integrantes da mesma coletividade, partes da área sobre a qual a coletividade exerce a posse. O inquilino não poderia se valer da usucapião, pela

²⁰ RODRIGUES (1987:111), isoladamente, defende que a sentença é constitutiva.

²¹ SALLES, op. cit., p. 172.

ausência de *animus domini*. Na usucapião coletiva, tal obstáculo poderá ser contornado, salvo situações flagrantes, em função da impossibilidade de definição dos terrenos ocupados por cada possuidor.

O art. 11 do Estatuto da Cidade inverte o comando do art. 923 do Código de Processo Civil, que impede "ação de reconhecimento de domínio na pendência de processo possessório". O caráter social que impulsiona a usucapião especial urbano prevalece sobre a questão possessória, abstraindo-se a natureza da disputa da posse. Evidentemente, as possessórias previamente ajuizadas podem se prestar como prova de oposição à posse *ad usucapionem*. Também nos parece que a usucapião invocada em defesa tem o mesmo efeito, em relação a outras demandas petitórias ou possessórias eventualmente ajuizadas, que tenham em mira o imóvel usucapiendo.

O rito processual é sumário (art. 14 do Estatuto da Cidade c. c. art. 275 do Código de Processo Civil) porém, parece-nos provável, que as citações e intimações, pessoais e editalícias, possam prejudicar a realização da audiência inicial no prazo do art. 277 do Código de Processo Civil, mesmo computado em dobro, em função da intimação da Fazenda. É recomendável a conversão desse rito, nos termos do § 4.º do art. 277, sendo notório que, em determinadas circunstâncias, o procedimento ordinário se mostra mais célere e menos oneroso.

É pacífica a possibilidade de invocação de usucapião especial, em contestação, como defesa do prescribente, conforme a Súmula n. 237 do STF. A sentença de improcedência, embora reconheça a consumação da prescrição aquisitiva, não é hábil para ensejar o registro da aquisição.

O Estatuto da Cidade confere à usucapião especial urbano, tanto individual quanto coletivo, o mesmo tratamento que a Lei n. 6.969/81, no seu art. 7.º, outorgava ao usucapião *pro labore* por ela tratado: "o usucapião poderá ser invocado como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no registro de imóveis". O art. 13 reproduz a regra: a sentença que reconhecer o usucapião afirmado em defesa é *título hábil para registro* no oficial de imóveis. Referindo-se ao usucapião da Lei n. 6.969/81, Nelson Luiz Pinto realça o caráter dúplice da ação e transcreve lição de Kazuo Watanabe, extraída do artigo "Ação dúplice" (*Revista de Processo* 31/140): "Quando isto se permite, diz que a ação tem caráter dúplice. A contestação nessa modalidade de ação não somente formula defesa do réu, como também poderá conter autênticos pedidos em seu favor, sem necessidade de reconvenção".

Há que se ressaltar a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, pois o interesse público que fundamenta a intervenção é flagrante na usucapião coletivo. No entanto, o Estatuto da Cidade nada inovou neste tocante, estabelecendo apenas a sua intervenção obrigatória, conforme seu art. 12, § 1º. Disposição, aliás, desnecessária, visto que neste tipo de demanda leva-se em conta questões referentes aos registros públicos, onde há nítida necessidade da intervenção do órgão ministerial, bem como à ordem urbanística, que passou a compor a ordem de interesses difusos e coletivos.

Ressalta-se, inclusive, que apesar da legitimidade para a ação de usucapião especial urbano coletivo ter sido atribuída às associações de moradores, há quem entenda que ela pode ser proposta pelo Ministério Público, por ser um dos instrumentos da política urbana e, por conseqüência e força do art. 1º, VI da Lei 7.347/1985, constituir interesse coletivo "lato sensu".

Contanto, tem-se que o § 2.º do art. 12 da Lei 10.257/01 confere ao autor da ação os benefícios da assistência judiciária e a gratuidade do registro da sentença, em que pese imperativo, o dispositivo deve ser aplicado *cum granu salis*. No usucapião especial coletivo, a hipossuficiência econômica da população é pressuposto do próprio Direito, o que implica a concessão da assistência judiciária gratuita, presumindo-se

sua necessidade, dispensado o atendimento ao disposto no art. 4.º da Lei n. 1.060/50. No caso do usucapião individual, a interpretação é diversa, uma vez que há hipóteses em que o usucapiente não é destinatário da assistência. Não nos parece que o possuidor de apartamento de 250m² em área nobre de São Paulo possa, de forma legítima, se beneficiar da assistência gratuita; certamente, o Estatuto da Cidade não o contemplou, embora tenha esquecido de deduzir a ressalva. Dessa forma, na usucapião especial, a assistência deverá ser concedida caso o autor da ação afirme a impossibilidade de arcar com as custas e honorários processuais, por intermédio da declaração de que trata o art. 4.º da Lei n. 1.060/50.

Embora a legitimidade da ação de usucapião coletivo, seja estrita, como definido no artigo 12, III da Lei 10.257/01, temos como possível a utilização do instrumento da Ação Civil Pública, ou outra modalidade de ação coletiva, a fim de se obter medida jurisdicional com efeito semelhante ao ali permitido pelo legislador, dado que neste caso temos evidente que seria possível se enquadrar o desenvolvimento urbano e o direito de morar como um interesse metaindividual, combinando as regras das leis n. 7.347/85 e lei. 8.078/90, com, as regras do Estatuto da Cidade.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

É manifesta a preocupação ambiental, sendo que a denominação *usucapião ambiental* é oportuna, até porque se presta como lembrete dos princípios que devem imprimir a aplicação da lei aos casos concretos.

O excesso populacional nas camadas de baixa renda quer decorra de elevados índices de natalidade, quer decorra da migração desenfreada e inseqüente, enaltece a crise habitacional. Sem capital para se fixar, tais camadas populacionais são levadas a escolhas evidentes e perniciosas: ocupação de bens de uso comum do povo, encostas, mananciais e outras que não permitem habitação ou não são para tanto adequadas.

Os interesses regulados pelo Estatuto da Cidade são de natureza notadamente social, e visam atender a antigo reclamo social por uma gestão mais democrática do espaço urbano, como expressão da organização social e instrumentalizar o exercício da democracia participativa, eliminando do meio urbano o falso domínio, pois domínio que não cumpre a sua função social não é a propriedade constitucionalmente protegida. Dessa forma, pode-se concluir que o legislador, ao regulamentar o instrumento da política urbana, ação de usucapião especial urbana, no Estatuto da Cidade não se ateve ao disposto na Constituição Federal de 1988. Criou, inclusive, uma nova modalidade de ação de usucapião especial coletivo urbano, atribuindo a legitimidade da mesma à associação dos moradores da comunidade da área usucapienda.

No aspecto processual, constata-se, também, que houve uma mudança bastante significativa. As principais modificações processuais foram: a adoção do procedimento sumário, em abandono do procedimento dos arts. 941-945 do CPC; criação de uma causa de suspensão do processo; o estabelecimento da gratuidade da justiça com a extensão desta para o registro da sentença declaratória de usucapião no Registro Imobiliário; a validade da sentença que reconhecer a usucapião alegada como exceção como título para registro no Registro de Imóveis; e a ampliação da legitimidade da ação.

Vê-se, também que, apesar da boa intenção do legislador em viabilizar a efetivação do direito de morar, várias inovações trazidas pela Lei 10.257/2001 não foram adequadas, conforme opinião dos doutrinadores pátrios.

O juiz, ao aplicar a lei, deve atender aos *fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum* (art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil). Assim, ao julgar pleitos legítimos, que denotem a observação dos pressupostos exigidos para o usucapião urbano, deverá sopesar os interesses que se embatem, de norma imanente, mesmo nas ações individuais, e evitar que sua decisão acabe por se somar aos estímulos à ocupação irregular e nociva. Afinal, se a posse precária já induz à isenção estatal de responsabilidades, a propriedade consolidada ensejará álbi invencível.

Vimos que a natureza da sentença de usucapião é meramente declaratória, pois o domínio é adquirido independente de provimento jurisdicional, desde que preenchidos os requisitos legais concernentes à posse *ad usucapionem*. Por essa razão, a usucapião pode ser alegada como matéria de defesa, independentemente de prévio reconhecimento judicial. Via de regra, a sentença que reconhece a usucapião alegada em defesa não pode servir de título registrável no Registro de Imóveis competente. Excepcionalmente as Leis 6.969/81 e 10.257/2001, que regulamentam a usucapião especial rural e urbana, respectivamente, prevêm o registro da sentença que reconhece a usucapião especial argüida em defesa, todavia, deverão ser observadas as providências procedimentais do art. 5º e parágrafos da Lei 6.969/81.

Concluindo, a posse *ad usucapionem*, nas hipóteses previstas no Estatuto da Cidade, deve ser qualificada pela função social, que submete a propriedade que dele deverá decorrer. As mesmas imposições ditadas pela função social da propriedade devem ser transferidas à posse capaz de ensejá-la. A ocupação nociva ao meio ambiente, evidentemente contrária ao interesse comum, deve excluir da posse, ainda que presentes os demais pressupostos legais, a aptidão para gerar a aquisição da propriedade.

Contudo, em face do ainda pequeno número de demandas em curso, que versem sobre o tema, podemos concluir que a população, quiçá por desconhecimento, parece não ter despertado para essa nova realidade, nem para a utilidade desse benefício constitucional, como instrumento através do qual se poderá alcançar a verdadeira cidadania.

5. Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Marina Câmara. A usucapião coletiva no novo Código Civil . Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003.

ALVES, A. J. O planejamento de pesquisas qualitativas em educação. In: Cadernos de Pesquisa. Nº 77, pp.53-61, 1991.

BASTOS, Celso Ribeiro. Dicionário de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1994. 224 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

DIAS, Edna Cardozo. Manual de Direito Ambiental. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. 344 p.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 4º Volume, Direito das Coisas. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. 425 p.

FALCÃO, Alcino Pinto e outros. Comentários à Constituição, 1º Volume. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. 506 p.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira, 6º Volume. São Paulo: Saraiva, 1994. 573 p.

- FIGUEIREDO, Guilherme J. Purvin (org. Temas de Direito ambiental e Urbanístico. Ed. Max Limonad, Ano II – nº 3- 1998.
- FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- JUNIOR, Vitor Celso Domingues. Monografia (Graduação em Direito) - Usucapião na Ilha de Santa Catarina. Universidade Federal de Santa Catarina, 1996.
- LEAL, Rogério Gesta. A Função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul, Rs: Edunisc, 1998.
- MARICATO, Ermínia. Brasil, cidades - alternativas para a crise urbana. Petrópolis: Vozes, 2001.
- MARICATO, Ermínia. A Política Habitacional do Regime Militar. Petrópolis: Vozes, 1987.
- MARICATO, Ermínia. Brasil, cidades: uma alternativa para a crise urbana. Petrópolis: Vozes, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1995. 731 p.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, 3º Volume, Direito das Coisas. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991. 446 p.
- NADER, Natal. Usucapião de Imóveis. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. 126 p.
- OLIVEIRA FILHO, Francisco de. Consignatória em Pagamento e Usucapião - Reflexões. Jurisprudência Catarinense, Vol. 75, 1996.
- OSORIO, Leticia Marques. A reapropriação das cidades no contexto da globalização. In: Osorio, Leticia Marques (Org.). Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- ROCCO, Rogério/ COUTINHO, Ronaldo (orgs.). O Direito Ambiental das Cidades. RJ: DP&A, 2004. 304 p.
- RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, Volume 5, Direito das Coisas. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987. 419 p.
- SALLES, José Carlos de Moraes. Usucapião de Bens Imóveis e Móveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 370 p.
- SAULE Jr., Néilson. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor - possibilidades de uma nova ordem legal urbana justa e democrática. In: Osorio, Leticia Marques (Org.). Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- SAULE Jr., Néilson. Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil. In: Fernandes, Edésio (Org.). Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- VIANA, Marco Aurélio S. Teoria e Prática do Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 1983. 371 p.

