

PAULO SÁVIO LEITE SANTOS

**CONSIDERAÇÕES SOBRE O USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO
ASPECTOS MATERIAIS**

CURITIBA

2005

PAULO SÁVIO LEITE SANTOS

**CONSIDERAÇÕES SOBRE O USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO
ASPECTOS MATERIAIS**

Monografia apresentada pelo acadêmico Paulo Sávio Leite Santos, matriculado sob o n.º GRR200040759, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Elimar Szaniawski

CURITIBA

2005

TERMO DE APROVAÇÃO

PAULO SÁVIO LEITE SANTOS

CONSIDERAÇÕES SOBRE O USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO

ASPECTOS MATERIAIS

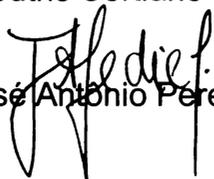
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski



Prof. Dr. Erouths Cortiano Júnior



Prof. Dr. José Antonio Peres Gediel

Curitiba, 26 de outubro de 2005

SUMÁRIO

RESUMO	vi
1 INTRODUÇÃO	1
2 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL	3
2.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PROPRIEDADE.....	3
2.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	5
2.3 FUNÇÃO SOCIAL E POLÍTICA URBANA.....	5
3 POSSE	7
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A POSSE.....	7
3.2 PRINCIPAIS ASPECTOS DA POSSE.....	8
3.3 CLASSIFICAÇÃO DA POSSE.....	9
3.3.1 Posse Direta e Indireta.....	9
3.3.2 Posse Justa e Injusta.....	10
3.3.3 Posse de Boa e de Má-Fé.....	11
3.3.4 Posse ad interdicta e ad usucapionem.....	11
4 O USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS NO ORDENAMENTO PÁTRIO	12
4.1 HISTÓRICO.....	12
4.2 FUNDAMENTOS DO USUCAPIÃO.....	15
4.3 USUCAPIÃO COMO MEIO DE CONSECUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL À PROPRIEDADE PRIVADA – AS MODALIDADES EXISTENTES NO ORDENAMENTO PÁTRIO.....	16
4.3.1 Usucapião Ordinário.....	16
4.3.2 Usucapião Extraordinário.....	17
4.3.3 Usucapião Especial Rural ou <i>pro labore</i>	18
4.3.4 Usucapião Especial Urbano.....	18
4.4 REQUISITOS GERAIS DO USUCAPIÃO IMOBILIÁRIO.....	20
4.4.1 Requisitos Pessoais.....	20
4.4.2 Requisitos Reais.....	20
4.4.3 Requisitos Formais.....	22
4.4.4 Requisitos Especiais.....	23
5 USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO DE IMÓVEL URBANO	25
5.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO.....	25
5.2 CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO.....	26
5.3 PRESSUPOSTOS DO USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO DE IMÓVEL URBANO.....	27
5.3.1 Possuidor Legitimado.....	28
5.3.2 Área Usucapível.....	29
5.3.2.1 Área urbana.....	29
5.3.2.2 Limite da área.....	30
5.3.3 Posse Exigível.....	31
5.3.3.1 Posse com <i>animus domini</i> e moradia efetiva.....	31
5.3.3.2 Posse ininterrupta e sem oposição.....	31
5.3.4 Prazo da Posse.....	32
5.3.5 Vedações Usucapiatórias.....	32
5.3.5.1 Domínio de outro imóvel.....	33
5.3.5.2 Aquisição de imóveis públicos.....	34
5.4 A <i>accessio possessionis</i>	34
5.5 O USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO E A SENTENÇA.....	35

5.6 DIFERENCIAÇÃO DAS FRAÇÕES IDEAIS POR ACORDO ENTRE OS CONDÔMINOS.....	35
5.7 A INDIVISIBILIDADE DO CONDOMÍNIO ESPECIAL PREVISTA NO §4º DO ART. 10.....	36
5.8 A ADMINISTRAÇÃO DO CONDOMÍNIO ESPECIAL	36
5.9 O USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO E O DISPOSITIVO PREVISTO NO ART. 1228, § 4º DO CÓDIGO CIVIL	37
6 CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	46

RESUMO

Estudo do usucapião especial coletivo de imóvel urbano, previsto na Lei. 10.157 de 2001, como instrumento de consecução da função social à propriedade privada, com o propósito de evidenciar que o mesmo é fruto da evolução do conceito da propriedade, de individualista para social, bem como determinar as suas peculiaridades frente as demais hipóteses de usucapião previstas no ordenamento jurídico. Apóia-se em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, sendo que essa última se mostrou escassa, haja vista as dificuldades que se encontram para a aplicação do instituto. Todavia, constatou-se que a aplicação de tal dispositivo é de relevante importância na resolução de problemas resultantes do irregular aproveitamento do espaço urbano, como é o caso das favelas.

1 INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido sobre o papel atual da propriedade privada na sociedade. É inegável a afirmativa de que a mesma é constitucionalmente garantida, e, nada mais natural nos países de economia capitalista, onde a propriedade simboliza o resultado do trabalho de cada indivíduo.

Mas é justamente esse o ponto onde surge o questionamento da propriedade - a relação do indivíduo com a mesma. Como essa relação deve se desenvolver? Devem existir limites para o exercício de tal direito? Ou ela deve ser pautada apenas pela vontade do proprietário?

Diz a Constituição Federal em seu art. 5º, XXII, que “é garantido o direito de propriedade”. Porém, no inciso XXIII do mesmo artigo determina que “a propriedade atenderá a sua função social”. Assim, se a Constituição por um lado assegura o direito do proprietário, do indivíduo, por outro determina que a propriedade deverá atender a sua função social. Como conciliar essa aparente contradição?

Todo bem possui uma função que lhe é natural. Uma destinação específica. Imóveis são construídos para moradia ou para o comércio. Áreas rurais são voltadas para práticas agropecuárias. Ou seja, todo bem é devidamente aproveitado apenas quando utilizado de modo adequado. O contrário dessa situação é o subaproveitamento, representado pela especulação, prática que produz a riqueza de poucos em detrimento da coletividade.

E é em nome dessa coletividade que a Constituição afirma que a propriedade deve atender sua função social. Compõe interesses individuais e coletivos, sobrepondo esses aqueles quando a propriedade não cumprir sua destinação específica.

Para tanto o legislador criou institutos como o introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei 10.257 de 2001 – o chamado usucapião especial coletivo de imóvel urbano. Tal modalidade de usucapião, a exemplo das demais previstas no ordenamento, é uma forma de fazer com que a propriedade seja utilizada de acordo com sua função social, porém o faz de modo mais acentuado, uma vez que por ele o legislador almejou buscar soluções para os casos em que grandes áreas tenham sido ocupadas por pessoas de baixa renda.

Ressalta-se o papel social de tal dispositivo, ao permitir que uma coletividade adquira o domínio de uma dada área por usucapião, atuando de modo distinto das demais espécies que o concedem somente ao possuidor individual.

Entretanto, embora atue de modo comprometido com a modificação da sociedade, na prática tal dispositivo tem sido pouco utilizado, haja vista a grande escassez de jurisprudência sobre o tema verificada em pesquisa realizada em todos os Tribunais de Justiça do país. A razão para isso se supõe ser o fato da lei que prevê essa modalidade de usucapião ser relativamente nova, bem como as dificuldades que a doutrina elenca para a aplicação do dispositivo.

O trabalho então tem por objetivo a análise dos aspectos materiais do usucapião especial coletivo de imóvel urbano como instrumento de consecução da função social à propriedade privada.

Deste modo, no primeiro capítulo do trabalho foi feita uma abordagem da propriedade enquanto conceito que evoluiu no decorrer dos séculos em cada sociedade, vindo a culminar com a óptica social pela qual é vista hoje.

O segundo capítulo foi dedicado exclusivamente à posse e aos conceitos que a circundam, como por exemplo justo título e boa-fé, haja vista serem os mesmos importantes para diferenciar a posse exigida no usucapião especial coletivo de imóvel urbano das demais modalidades de usucapião previstas no ordenamento pátrio.

No terceiro capítulo foi feita a abordagem do usucapião, desde sua evolução histórica até uma breve análise de cada uma das modalidades existente em nosso ordenamento jurídico, bem como um estudo de seus requisitos gerais.

Por fim, no quarto capítulo foi realizada a análise do usucapião especial coletivo. O estudo foi iniciado pela constitucionalidade desse instituto jurídico, passando pelos seus pressupostos e circunstâncias a ele relacionadas. Tal análise foi feita sempre de modo a indicar as dificuldades que a doutrina enumera para a utilização de tal lei.

2 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

2.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PROPRIEDADE

A propriedade é um direito que tem seu significado dado por cada povo de acordo com a conjuntura político-social do momento histórico em questão. Não se pode ignorar a relação direta existente entre a organização política de um Estado e o conceito que o mesmo tem de propriedade.

A partir do século XVIII na França surge o conceito individualista de propriedade, recepcionando a idéia romana. Segundo tal conceito a propriedade seria o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, limitado apenas pelo respeito à lei.

Entretanto, a partir do século XIX tal entendimento passou a declinar, fruto das doutrinas socializantes, a partir do que buscou-se dar um sentido social à propriedade. Tal busca se refletiu no século XX e no início do século XXI especialmente no que tange aos bens imóveis, relacionados que estão ao problema causado pelo aumento populacional nas grandes cidades e o empobrecimento geral das nações, e o conseqüente contraste dessa situação frente ao conceito individualista da propriedade, onde não se garante a mesma sua adequada utilização econômica, sendo muitas vezes utilizada para fins especulativos, privilegiando-se o interesse individual em detrimento do social – a garantia da moradia.

O fato é que esta situação – bens imóveis não utilizados ou mal utilizados - é fonte de conflito, de violência, que se traduz em invasões urbanas.

No Brasil, com o intuito de proporcionar a transformação desta situação, incluíram-se na Constituição Federal de 1988 diversos dispositivos que buscam dar à propriedade um aproveitamento social, podendo-se citar dentre eles o art 5º, *caput* e seu inciso XXII que garantem o direito de propriedade. O inciso XXIII, que determina que a propriedade atenderá a sua função. O art.182, §1º, segundo o qual “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”

Pode-se então dizer que no direito pátrio constitucional, a propriedade deve ser vista por duas perspectivas diversas.

A primeira delas é a de que a propriedade deve ser vista como um dos direitos fundamentais, segundo o art. 5º, XXII, da Constituição Federal. A segunda corresponde ao fato de que atualmente o conceito de propriedade não se alinha mais a uma definição individual e absoluta, daí por que a previsão constitucional segundo a qual “a propriedade atenderá a sua função social”.

Perde lugar então a velha perspectiva da propriedade de usar, gozar e dispor do bem sem consideração pelo interesse coletivo, em um posicionamento exclusivamente individualista. A tônica da propriedade passa a ser, conforme Eduardo Takemi Takaoka, sua função social, a qual se encontra vinculada ao princípio da dignidade humana, que hoje assume papel central no ordenamento jurídico.¹ Desse modo, fez a Constituição Federal clara opção pelos valores relativos à dignidade da pessoa humana, em contraposição à antiga concepção individualista da propriedade.

Não se trata porém de priorizar exclusivamente o interesse coletivo em detrimento do individual, uma vez que protege-se a dignidade nessas duas esferas.

Conforme Carla Liliane Waldow Pelegrini, o princípio da dignidade humana:

em determinadas situações poderá não prevalecer em face da consecução de outros princípios reconhecidamente fundamentais. Diante dessa questão, a doutrina sugere, entre os critérios do individualismo, transpessoalismo e personalismo, adotar-se esse último, buscando-se a compatibilização entre valores individuais e coletivos, quando um ou outro prevalecerá no caso particular, ainda que se trate do princípio da dignidade humana, princípio, consoante se viu, fundamental do próprio Estado Democrático de Direito.²

Nessa óptica, contrapondo-se o o princípio da dignidade humana com a garantia constitucional da propriedade privada, será sempre instrumento objetivo para a resolução da questão o fato da propriedade estar sendo utilizada ou não de acordo com sua destinação específica, ou seja, adequadamente utilizada, de acordo com sua função social.

¹ KATAOKA, Eduardo Takemi. **Declínio do Individualismo e Propriedade**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.), Problemas de direito civil-constitucional, p. 463.

² PELEGRINI, Carla Liliane Waldow. **Considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista Bonijuris, nº 485, p.14.

2.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A função social da propriedade não se confunde com as limitações que porventura possam a ela ser impostas, uma vez que segundo André Osório Gondinho, ela antes de tudo faz parte da estrutura do direito de propriedade.³

Limitações possuem conteúdo negativo. A função social, pelo contrário, possui papel promocional, enquanto na busca dos valores previstos no ordenamento acerca do uso da propriedade privada. Ela atinge a essência do direito de propriedade, modificando seu conteúdo. O direito de propriedade, se antes se baseava no título dominial e nos poderes dele decorrentes, hoje se legitima com base no uso da propriedade de acordo com o fim social a que ela se destina. Somente é tutelável pela lei a propriedade que a este novo contexto se coaduna.

2.3 FUNÇÃO SOCIAL E POLÍTICA URBANA

Nesse contexto e conforme Melhim Namem Chalhub, a função social indica o papel que a propriedade deve assumir, fazendo com que os bens sejam utilizados de modo produtivo, harmonizando interesses sociais e individuais.⁴

Passa então a propriedade a ser qualificada pela sua função social, o que não implica em supressão dos poderes inerentes à mesma, mas sim em fator de legitimidade. Legítima será a propriedade privada que atenda a sua função social. Busca-se uma compatibilização entre o direito subjetivo do proprietário e a função social, o que se dá segundo o uso da propriedade de acordo com sua destinação específica, determinada de acordo com a política legislativa.

Essa é a razão de ser do postulado fundamental previsto no art. 182 da Constituição, segundo o qual:

Art. 182 A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

.....

³ GONDINHO, André Osório. **Função social da propriedade**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.), *Problemas de direito civil-constitucional*, p. 397.

⁴ CHALHUB, Melhim Namem. **Função social da propriedade**. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, vol. I, p. 301.

§2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, tal dispositivo prevê a atuação da União Federal e aos Municípios. A primeira tem o papel de determinar as diretrizes gerais de política urbana, enquanto que o segundo o de efetivar tais diretrizes segundo a elaboração de leis específicas.⁵ Isso e a disposição do §2º do art. 182 inserem definitivamente a propriedade privada dentro de um contexto urbanístico, no qual a relação jurídica se forma entre o Estado e o particular e, na hipótese de conflito de interesses, deverá prevalecer o público.

Nota-se, desde logo, que o §2º do art. 182 tal tem total correspondência com o art. 5º, XXIII, da C.F.: enquanto este condiciona a propriedade ao atendimento da função social, aquele outro, completando-o, informa o que significa atender a função social. Em outras palavras, teremos, na interpretação dos citados dispositivos, que a propriedade urbana só será assegurada, nos termos do art. 5º, XXIII, da C.F., se estiver em consonância com o Plano Diretor (art. 182, §2º, C.F.).

Para traçar as diretrizes da política urbana foi elaborada a Lei Federal 10.257, de 10 de julho de 2001 – o chamado Estatuto da Cidade. Tais diretrizes têm por função delinear o alcance dos Planos Diretores das cidades (de competência Municipal), com o “objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, visando garantir adequadas condições de habitação, trabalho e lazer.

Concluí-se então que legítima será a propriedade que cumpra sua função social, que é determinada pelo previsto no Plano Diretor do município e, caso a mesma não a cumpra, estará passível de intervenção, seja por iniciativa estatal, seja por iniciativa da parte interessada, como é o caso da figura jurídica introduzida pelo Estatuto da Cidade, o usucapião especial coletivo de imóvel urbano, objeto do presente estudo.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Propriedade, Política Urbana e Constituição**. Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vol. I, p. 175.

3 POSSE

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A POSSE

É importante iniciar a abordagem do usucapião pelo estudo da posse uma vez que ela constitui situação que é uma das causas primordiais deste modo de aquisição da propriedade.

Cabe então a definição da posse, de modo a situá-la como fato ou direito. O Código Civil brasileiro dispõe em seu art. 1196 que “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Desse modo, o código distingue posse e propriedade. A posse é um poder de fato sobre a coisa ao qual o direito, na esteira do art. 1210 do Código Civil, emprestaria proteção, uma vez que segundo a redação desse artigo “o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado”. A propriedade, por sua vez, é um poder de direito.

A posse é um estado de aparência e por possuir relevância jurídica é fundamental que seja protegida. A sociedade não pode prescindir da defesa destes estados, uma vez que a permanente desconfiança com relação a eles geraria profunda inquietação social. De acordo com Sílvio de Salvo Venosa, “protege-se uma situação não somente porque aparenta um direito, mas também afim de evitar violência e conflito. O legislador prefere, num primeiro enfoque, proteger o possuidor, ainda que este não tenha relação juridicamente perfeita e técnica com a coisa”.⁶

Assim, pode-se dizer que deferir proteção à posse é proteger a própria propriedade, seja porque pode tratar-se o possuidor direto do real proprietário, seja por que através dela pode-se ter a aquisição do bem por usucapião. Neste sentido adquire a posse significado social, uma vez que a aquisição da propriedade por usucapião ocorrerá em função daquela posse em que ocorra a adequada utilização econômica do bem a ser usucapido.

Segundo Carlos José Cordeiro:

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direitos Reais*, vol. V, p. 42.

A autonomia da posse e sua conseqüente função social demonstram que o possuidor deve utilizar o bem e tornar efetiva a gama de serviços que ele oferece, assumindo um comportamento necessariamente dinâmico. Observa-se que o proceder do possuidor é diferente do comportamento do proprietário, que tem o poder sobre o bem, fundado em título, mas o ordenamento jurídico não lhe exige uma atitude ativa, podendo se comportar como mero especulador.⁷

E é essa a função social da posse - a adequada utilização econômica da coisa de acordo com sua finalidade - prevista nas hipóteses de usucapião especial urbano, determinadas no Estatuto das Cidades e no Código Civil de 2002. Daí o indispensável estudo da posse, cuja compreensão é essencial para a abordagem do usucapião.

3.2 PRINCIPAIS ASPECTOS DA POSSE

Várias teorias no decorrer dos séculos tiveram por objetivo a definição da posse, entretanto, duas mereceram maior destaque na doutrina: a de Savigny e a de Ihering.

Savigny considerava que a posse se tratava de um fato ao qual o direito declinava proteção e, para que a mesma ocorresse, exigia que ela fosse cercada por dois requisitos: o *corpus* e o *animus*. O *corpus* seria o indispensável contato físico do possuidor com a coisa, enquanto que o *animus* seria a vontade do mesmo possuí-la como sua. Para tanto não se exigia que o possuidor tivesse convicção de que fosse o dono da coisa, mas somente que dela dispusesse como se sua fosse. Essa teoria, dada a necessidade do *animus*, é também chamada de teoria subjetiva.

Preenchidos estes dois requisitos, para Savigny haveria a posse.

Ihering, diferentemente de Savigny, considerava a posse como sendo um direito, cujo único pré-requisito seria o modo como o indivíduo dispõe economicamente da coisa. Dispensou o *corpus* e o *animus* como pré-requisitos e, pela dispensa deste último, sua teoria passou a ser conhecida como objetiva.

Para Ihering o *corpus* se manifesta no modo como o homem se relaciona com a coisa. Não haveria a necessidade de contato físico com a coisa para que o homem agisse perante ela como se proprietário fosse, ou seja, dando-lhe destinação

⁷ CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Constitucional Urbano: Aspectos de direito material**, p. 79.

econômica adequada a sua natureza. E o agir que dá destinação econômica ao bem não seria outra coisa senão o próprio *animus*. Assim, conforme Carlos José Cordeiro, Ihering não desvinculou a posse do *animus*, mas apenas o vinculou diretamente ao *corpus*.⁸

Na realidade as duas teorias, embora tragam consequências distintas, muito se aproximam com relação aos pontos que estabelecem como pré-requisitos para a existência ou não da posse. Apesar da teoria de Ihering aparentemente dispensar o *corpus* e o *animus*, na verdade os contém, embutidos como se viu no modo de utilização econômica que se dá à coisa. Ora, dar utilização econômica à coisa significa o mesmo que utilizá-la como se sua fosse, o que corresponde ao próprio *animus* exigido por Savigny.

No Código Civil brasileiro, com algumas exceções, fica clara a adoção como regra da teoria objetiva de Ihering, haja vista o disposto no art. 1196, que despreza qualquer subjetivismo para que alguém seja considerado possuidor.

As exceções a essa regra podem ser encontradas nas hipóteses de usucapião previstas no ordenamento pátrio – usucapião ordinário, extraordinário, *pro labore*, *pro morare* e o usucapião especial coletivo de imóvel urbano. Esses dispositivos trazem em seu texto a expressão “possuir como seu”, o que corresponde à intenção do dono - *animus*, elemento da teoria subjetiva. Desse modo, é desnecessário para que ocorra o usucapião que o possuidor se porte como se proprietário fosse. Basta apenas que ele exerça a posse em nome próprio.

3.3 CLASSIFICAÇÃO DA POSSE

3.3.1 Posse Direta e Indireta

Posse direta e indireta são dois conceitos que se originam do desdobramento da posse.

Tem a posse direta o possuidor imediato, aquele que demonstra situação exterior com o bem, como se proprietário fosse. A posse indireta permanece com o proprietário, possuidor mediato, fruto de seu título dominial.

⁸ CORDEIRO, Carlos José. Obra citada, p. 33.

Tal entendimento é possível graças à teoria de Ihering, a qual como foi dito anteriormente⁹, não se fixa nos elementos *corpus* e *animus* como requisitos de existência da posse.

A posse é então bipartida, permanecendo ambos os possuidores, com a possibilidade, segundo Carlos José Cordeiro, de fazerem uso da proteção possessória. Situação em que poderia inclusive o possuidor direto fazer uso de tal proteção contra o possuidor indireto.¹⁰

3.3.2 Posse Justa e Injusta

O que distingue a posse justa da injusta é que essa última é maculada por vício, conforme traça expressamente o art. 1200 do Código Civil ao afirmar que “é justa a posse que não for violenta, clandestina, ou precária”.

Posse justa então é aquela adquirida por meios legais, com justo título, sem ter sofrido nenhum dos vícios citados no art. 1200. A análise para se distinguir a posse justa da injusta prende-se então apenas ao meio de aquisição da mesma.

Posse violenta é aquela obtida pela coação, física ou moral. A posse clandestina é a obtida furtivamente, sem o conhecimento de contra quem é praticado o esbulho. Já a posse precária é aquela que decorre da negativa de entrega da coisa pelo possuidor imediato, quando da extinção de negócio jurídico que fixava termo para a existência da posse direta.

Assim, não estando a posse eivada de qualquer desses vícios, será considerada justa, caso contrário, na existência de qualquer um deles, será considerada injusta. Tais vícios são chamados de vícios objetivos da posse, pois sua existência prescinde de qualquer análise subjetiva, ou seja, do conhecimento ou não da existência do vício por parte do possuidor. Essa análise subjetiva está vinculada à circunstância da posse ser de boa ou de má-fé, que é uma outra classificação.

Desse modo, conforme o elemento subjetivo, a posse poderá ser justa e de má-fé, ou, injusta e de boa-fé, tudo dependendo do possuidor imediato conhecer ou não o vício que permeia sua condição.

⁹ Ver *supra*, p. 8-9.

¹⁰ CORDEIRO, Carlos José. Obra citada, p. 65-66.

3.3.3 Posse de Boa e de Má-Fé

Como dito anteriormente, é classificação que se prende ao aspecto subjetivo do possuidor imediato da coisa, ou seja, se ele tem ou não consciência do vício objetivo que macula sua posse. Essa análise é feita com base na intenção desse sujeito. Mesmo que a posse esteja eivada por algum dos vícios do art. 1200 do Código Civil, não tendo o possuidor consciência do mesmo, será a posse considerada de boa-fé.

A posse de boa-fé se presume, uma vez que segundo o art.1201 do Código Civil, “o possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.”

Segundo Sílvio de Salvo Venosa o justo título corresponderia então a um estado de aparência, pelo qual se pode julgar que o possuidor goza de boa fé.¹¹ Só haverá entendimento contrário à boa-fé se o título estiver relacionado a alguma fraude.

3.3.4 Posse ad interdicta e ad usucapionem

A posse *ad interdicta* refere-se aos casos em que o possuidor poderá se valer da proteção possessória para resguardar sua posse de turbação, ameaça ou esbulho. Desse modo, o possuidor, ainda que injusto ou de má-fé, poderá exercê-la, exceto com relação a quem o vício da posse seja preexistente.

Já a posse *ad usucapionem* refere-se à posse capaz de gerar a aquisição da propriedade pelo usucapião. É a posse contínua, mansa e pacífica e, por último, exercida com ânimo de dono.

Na realidade trata-se de distinção artificial, pois nos dois casos o fato da posse é o mesmo. A única diferença é a existência de caracteres acidentais na posse *ad usucapionem* que podem determinar o usucapião.

¹¹ VENOSA, S. de S. Obra citada, p. 78.

4 O USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS NO ORDENAMENTO PÁTRIO

4.1 HISTÓRICO

O usucapião é um instituto através do qual se premia aquele que se utiliza utilmente da propriedade, em detrimento daquele que a abandona, não manifestando qualquer oposição. Não haveria justiça se contrário fosse, retirando-se o uso e gozo do imóvel daquele que o possuiu utilmente durante longo período. Transforma a posse, que é uma situação de fato, sujeita à vicissitudes, em propriedade, situação juridicamente definida.

É um instituto que remonta ao direito romano, tendo surgido em função da expansão territorial de Roma em suas conquistas e à necessidade de fixar o homem à terra. Nasceu sendo considerado modo de aquisição da propriedade sobre uma coisa pela sua posse prolongada por certo tempo, nas condições estabelecidas pela lei. Tais condições e o tempo necessário para que se dê o usucapião são fatores que mudaram no decorrer da história e em função do próprio conceito de propriedade.

Segundo José Carlos Moreira Alves, em Roma, nos períodos pré-clássico e clássico, o usucapião era utilizado para converter em proprietário de uma coisa quem não o era, o que ocorria por dois motivos: por ter alguém adquirido a propriedade de quem não era seu titular, ou porque nessa aquisição não se obedecera ao modo correto de transferência de propriedade.¹²

Já no direito justiniano – pós-clássico – com a simplificação do modo de aquisição da propriedade, o usucapião passou a ter como principal finalidade a aquisição da propriedade por aquele que adquiriu a coisa, de boa-fé, de quem não era dono.

Assim, embora o usucapião tenha mantido o seu propósito inalterado nos períodos pré-clássico e clássico, vindo somente a mudar no pós-clássico – o modo como se dava o usucapião e os fatores que determinavam a aquisição da propriedade sofreram constantes mudanças no decorrer do tempo.

No período pré-clássico para que ocorresse o usucapião, estabelecido pela Lei das XII Tábuas, era necessário que houvesse a posse por um ano, no caso de

¹² ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, p. 423-424.

móveis, e, por dois anos, com relação a imóveis. Desse modo eram dois os requisitos exigidos pela lei, a posse e o tempo.

Entretanto, nesse período o usucapião era instrumento passível de ser utilizado apenas por cidadãos romanos, para a aquisição da propriedade quiritária. Era modalidade de aquisição do *ius civile*, portanto apenas destinado aos cidadãos romanos.

Já no período clássico estabeleceram-se novos requisitos para a ocorrência do usucapião: *res habilis, iusta causa, bona fides, possessio e tempus*.

A *res habilis*, ou coisas suceptíveis de serem adquiridas por usucapião, eram definidas através de um conceito excludente, ou seja, foram enumeradas várias classes de coisas que seriam insuscetíveis de serem usucapidas. O que não fosse abrangido por estas classes poderia ser usucapido.

A *iusta causa* estava relacionada ao título através do qual ocorreu a transferência da propriedade e onde não tivesse ocorrido qualquer espécie de vício.

A *bona fides* corresponde ao fato do possuidor acreditar não estar ferindo o direito de qualquer pessoa ao tomar posse do bem. Para que se satisfizesse esse requisito bastaria no direito romano que a boa-fé existisse no início da posse, pois, vigorou no direito romano o princípio de que a má-fé superveniente não prejudica.

A *possessio* corresponde a *possessio civilis* ou *ad usucapionem*, ou seja, a posse apta a gerar o usucapião. Tal posse deveria ser contínua.

Como último requisito tinha-se o *tempus*, que continuou a exemplo do período pré-clássico a ser de um ano para coisas móveis e de dois anos para as imóveis.

Ainda no período clássico surgiu um novo instituto semelhante ao usucapião. Tratava-se da *longi temporis praescriptio*, que, ao contrário daquele, não era um modo de aquisição da propriedade, mas um meio de defesa. Seus requisitos eram: *iusta causa, bona fides* e posse por dez anos entre presentes ou por vinte anos entre ausentes.

Tal instituto surgiu em virtude da necessidade de se atribuir aos estrangeiros a possibilidade de defenderem sua posse, nos casos em que está se desse por largo espaço de tempo, contra possíveis *rei vindicatio*.

No período pós-clássico surge um outro instituto semelhante ao usucapião, mas que consistia também em forma de defesa contra possíveis *rei vindicatio*: a

longissimi temporis praescriptio. Esse instituto dispensava como requisito a *iusta causa*, exigindo apenas a *bona fides* e a posse por quarenta anos.

Nesse período foram acrescentadas algumas modificações ao usucapião no que tange: à *res habilis*, que teve seu conteúdo ainda mais estreitado; à *iusta causa*, que passou ser denominada de *titulus*, passando-se a admitir o *titulus putativus*, quando o erro fosse escusável; ao *tempus*, que passou a ser de três anos para as coisas móveis e, para as imóveis, de dez anos entre presentes e de 20 anos entre ausentes.

Nesse período também, tanto a *longi temporis praescriptio* e a *longissimi temporis praescriptio* passaram a ter eficácia aquisitiva.

Tais requisitos criados pelo direito romano para a incidência do usucapião – *tempus*, posse *ad usucapionem*, *iusta causa* e *bona fides*, relacionados a uma concepção individualística da propriedade privada - acompanharam o instituto desde então no decorrer da história.

Ocorre que o conceito de propriedade teve seu significado alterado ao longo da história, de modo que segundo Caio Mário da Silva Pereira:

Não existe um conceito inflexível do direito de propriedade. Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe que os lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou em que o estágio atual da propriedade é a derradeira e definitiva fase de seu desenvolvimento. Ao revés, evolve sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas.¹³

Como o usucapião é instrumento de aquisição da propriedade, é natural que tenha tido sua finalidade alterada de acordo com a concepção que se tinha desse instituto.

No século XVIII, a propriedade vive um período exacerbado de individualismo, a qual segundo Eduardo Takemi Takaoka, passa a corresponder a um direito quase que absoluto, caracterizando totais possibilidade de uso, gozo e disposição, apenas encontrando limites nos direitos dos demais proprietários, como meio de garantir a paz pública.¹⁴

No século XIX, como consequência da revolução industrial e as doutrinas socializantes, passa-se a dar um sentido social à propriedade em detrimento do

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. IV, pg. 70.

¹⁴ KATAOKA, E. T. Obra citada, p. 460.

individualismo. Conseqüentemente, tal mudança se fez sentir no instituto do usucapião, com algumas mudanças nos requisitos antes exigidos para que ocorresse.

A partir do momento que à propriedade passou a ser dado um sentido social, o usucapião passou também a ser um meio de se efetivar essa busca, podendo-se citar como exemplo disso a prescrição aquisitiva de imóveis, após curto espaço de tempo – 05 anos (relativamente ao período exigido no usucapião ordinário e extraordinário existentes no ordenamento pátrio – de cunho nitidamente individual), por aquele que ocupar o imóvel para sua moradia ou de sua família, ou mesmo torná-lo produtivo, dispensando para tanto o justo título, como é o caso do usucapião especial urbano.

No Brasil tais mudanças fundaram-se no princípio da dignidade humana, previsto na Constituição Federal e no qual se desdobra a norma constante do inciso XXIII do art. 5º desse diploma, segundo a qual deve a propriedade cumprir a sua função social, que corresponde à submissão da propriedade a interesses não proprietários. Passa-se a exigir que a defesa da dignidade humana balize a análise jurídica de todas e quaisquer situações fáticas, colocando o ser humano em destaque frente a posicionamentos individualistas.

4.2 FUNDAMENTOS DO USUCAPIÃO

O usucapião é a prescrição aquisitiva da propriedade de um dado bem ou direito real, pela posse mansa e pacífica, durante o tempo estabelecido em lei.

Em que se fundamenta, entretanto, o direito de se adquirir a propriedade pela posse continuada e pelo decurso do tempo?

Para uma resposta condizente com a Constituição Federal de 1988 deve se levar em consideração a tônica atual da propriedade, que é sua função social. Ou seja, todo imóvel deve ser utilizado de acordo com sua destinação específica e, utilizá-lo desse modo corresponde a trabalhá-lo de acordo com suas potencialidades, o que leva a um bem estar coletivo, na medida em que atenua as tensões sociais resultantes do mau uso e da especulação.

A inércia do proprietário em adequadamente aproveitar seu bem autoriza sua aquisição por aquele que, no decurso do tempo exigido em lei, mantiver-se na

posse mansa e pacífica do mesmo. A situação que era de fato se transforma em situação de direito. E, segundo José Carlos de Moraes Salles:

(...) interessa à coletividade a transformação e a sedimentação de tal situação de fato em situação de direito. Interessa à paz social a consolidação 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.¹⁵

Esse, portanto o fundamento da usucapião. Daí advém sua importância, ao permitir a regularização de questões relacionadas à propriedade, tornando seu uso condizente com sua função social.

4.3 USUCAPIÃO COMO MEIO DE CONSECUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL À PROPRIEDADE PRIVADA – AS MODALIDADES EXISTENTES NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Dentro do atual modelo de propriedade privada, sempre que a mesma se afastar da finalidade social, abrirá ao Estado e ao particular a possibilidade de nela constitucionalmente intervirem, uma vez que a função social constitui verdadeira *conditio sine qua* de sua garantia constitucional. E, um dos meios de intervenção possíveis é o usucapião.

No ordenamento pátrio existem cinco espécies de usucapião imobiliário: o usucapião extraordinário, o usucapião ordinário, o usucapião constitucional rural, o usucapião constitucional urbano e o usucapião especial coletivo de imóvel urbano.

Far-se-á abaixo uma sucinta exposição dos requisitos e da finalidade de cada uma das quatro primeiras espécies de usucapião supracitadas, uma vez que o escopo do presente trabalho é a análise do usucapião especial coletivo de imóvel urbano, a ser analisado no Capítulo 5.

4.3.1 Usucapião Ordinário

Situa-se no art. 1242 do Código Civil:

¹⁵ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**, p.49.

art. 1242 Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimento de interesse social e econômico.

O usucapião ordinário tem por finalidade atribuir a propriedade do imóvel ao possuidor que nele permanecer, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, pelo período mínimo de dez anos. É instituto que destaca o papel social da propriedade, ao penalizar o proprietário que faça mau uso de seu bem, em desacordo com sua destinação específica.

Como se pode observar são requisitos para o usucapião ordinário de bens imóveis: a posse, o tempo, o *animus domini*, objeto hábil, justo título e boa-fé.

4.3.2 Usucapião Extraordinário

Situa-se no art. 1238 do código civil, conforme vai abaixo:

Art. 1238 Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo pedir ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á há dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Esta modalidade de usucapião tem por finalidade atribuir a propriedade do imóvel ao possuidor que nele permanecer sem interrupção e oposição, independentemente de título e boa-fé, pelo período mínimo de quinze anos. Assim como o usucapião ordinário, é instituto que visa fazer com que a propriedade seja utilizada de acordo com sua função social, entretanto, diferencia-se do mesmo pelo maior período de posse exigido para que se efetive o usucapião, o que é explicado pela dispensa do título e da boa-fé para que o mesmo ocorra.

Como se pode observar são requisitos para o usucapião extraordinário de bens imóveis: a posse (mansa e pacífica), o tempo, o *animus domini*, e objeto hábil.

4.3.3 Usucapião Especial Rural ou *pro labore*

É um dos meios de usucapião definidos na Constituição Federal, em seu art. 191, segundo o qual “aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

Tal modalidade de usucapião foi instituída pelo legislador no ordenamento pátrio com o intuito de fixação do homem ao campo, através da atribuição da propriedade da terra ao possuidor que nela tenha moradia e a torne produtiva. Foi um meio encontrado pelo legislador de diminuir as migrações do homem do campo para as cidades, incapazes de absorver tamanha disponibilidade de mão-de-obra, o que leva a uma inevitável escalada da violência, bem como reduzir os conflitos agrários pela propriedade da terra.

São requisitos para o usucapião especial rural: a posse mansa e pacífica por quem não seja proprietário rural ou urbano, o decurso do prazo de cinco anos sem interrupção, o *animus domini* que corresponde à coisa hábil na figura de imóvel não maior do que cinquenta hectares e a necessária utilização desse imóvel como moradia e de modo produtivo.

4.3.4 Usucapião Especial Urbano

A Constituição também prevê no seu art. 183 o usucapião especial urbano – denominado *pro misero*, segundo o qual “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

Tal dispositivo foi repetido, a exceção de seu § 3º, no art. 1240 do novo Código Civil. Foi repetido também no art. 9º da Lei 10.257 de 2001 – o chamado Estatuto da Cidade. Aqui porém foi dada nova redação ao seu § 3º, que será devidamente mostrada no Capítulo 5 do presente trabalho.

Assim como as demais modalidades de usucapião, o usucapião especial urbano também tem por finalidade garantir o uso da propriedade de acordo com sua

destinação específica, atribuindo a propriedade do imóvel, de dimensões menores do que duzentos e cinquenta metros quadrados, ao possuidor que nele permanecer o utilizando para sua moradia ou de sua família, de modo ininterrupto e sem oposição, pelo período mínimo de cinco anos, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. É uma tentativa do legislador de atenuar as tensões sociais existentes nas grandes cidades do país, fruto da má utilização de imóveis urbanos, que são utilizados por seus proprietários, na grande maioria das vezes, como meio de especulação imobiliária.

Assim, são requisitos à incidência do usucapião especial urbano: a posse mansa e pacífica por quem não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, o decurso do prazo de cinco anos ininterruptamente, o *animus domini*, a condição de coisa hábil do imóvel, que no caso corresponde à área de terra, em zona urbana, não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados e a morada efetiva na área ocupada.

Tais espécies de usucapião são instrumentos hábeis para firmar o equilíbrio entre o interesse individual e coletivo acerca da propriedade, pois sua função é atribuir o bem àquele que dá a ele aproveitamento - moradia ou exploração econômica - adequado a sua utilização.

Porém, embora tais dispositivos possuam esse viés social, ao garantirem a propriedade a quem a torna produtiva ou a utiliza como sua moradia ou de sua família por definido espaço de tempo, não são, entretanto capazes de resolver os problemas decorrentes dos aglomerados humanos existentes nas grandes cidades, verdadeiros bolsões de pobreza denominados favelas, onde impera a desorganização e a falta de expectativa de uma vida digna, representada, dentre outros fatores, pela ocupação desordenada do espaço urbano e o conseqüente desgaste emocional gerado pela impossibilidade prática de se regularizar e definir a situação dominial daqueles que residem em tais bolsões.

Elaborou então o legislador uma outra espécie de usucapião, capaz de abranger sujeitos coletivamente considerados e que ocupem uma dada área urbana em que não seja possível determinar-se a fração real de terreno que pertence a cada um. É o chamado usucapião especial coletivo de imóvel urbano, instituído no

art. 10 da Lei 10.257 de 2001 e que será adequadamente estudado no capítulo 5 do presente trabalho.

4.4 REQUISITOS GERAIS DO USUCAPIÃO IMOBILIÁRIO

Pode-se perceber pela breve análise dos tipos de usucapião existentes no ordenamento pátrio que os requisitos exigidos para sua ocorrência podem ser divididos em três grupos: pessoais, reais e especiais.

4.4.1 Requisitos Pessoais

Dizem respeito à capacidade das pessoas em torno das quais ocorre o usucapião, ou seja, o usucapiente e o usucapido. Requisitos que embora não estejam expressos na lei, resultam dos princípios gerais de direito.

O primeiro requisito pessoal para que ocorra o usucapião é a capacidade do possuidor, e são capazes de possuir: as pessoas físicas, a pessoa jurídica de direito privado e direito público interno, bem como os incapazes por intermédio de seus representantes.

Assim, toda pessoa física, nacional ou estrangeira – desde que residente no país – com aptidão para alienar e adquirir possui o direito de usucapir.

Com relação ao sujeito passivo estão excluídos as pessoas jurídicas de direito público – uma vez que a Constituição Federal determina que os bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião – e os absolutamente incapazes, por força do previsto no art. 198 do código civil, o qual declara que não corre prescrição contra os incapazes. Ao lado dessas restrições à faculdade da consolidação do usucapião podem se somar outras de naturezas diversas, em virtude do art. 1244 do código civil, segundo o qual as causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição também se aplicam ao usucapião.

4.4.2 Requisitos Reais

Os requisitos reais estão relacionados as coisas que podem ser objeto de usucapião – as chamadas *res habilis*.

São três as categorias de coisas que não são passíveis de usucapião: as coisas naturalmente insuscetíveis de apropriação e, conseqüentemente, de usucapião - como, por exemplo, o ar atmosférico; as coisas juridicamente inapropriáveis ou inusucapíveis, porque assim declaradas pelo direito – podendo-se citar como exemplo os bens públicos, discriminados no art. 99 do código civil; e as chamadas coisas foras do comércio, assim classificadas pelo código civil de 1916 e que correspondem aos bens insuscetíveis de apropriação e aos legalmente inalienáveis.

Em conformidade com a Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal, os bens públicos não podem ser usucapidos, pois que desde a “vigência do Código Civil, os bens dominiais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. Tal entendimento foi corroborado pela Constituição Federal, art. 183, §3º e 191, parágrafo único.

Com relação às coisas fora do comércio a doutrina tem encontrado divergência no que tange à possibilidade ou não do usucapião dos bens legalmente inalienáveis. Os autores que defendem o usucapião desses bens alegam que inalienabilidade não se confunde com imprescritibilidade, uma vez que segundo Carlos José Cordeiro, o gravame de inalienabilidade relacionado ao imóvel é indiferente ao possuidor que pretende usucapi-lo. Por constituir-se o usucapião em meio de aquisição originário da propriedade, não há o acordo de vontades entre usucapido e usucapiente, daí o não desrespeito à determinação legal de inalienabilidade.

Nessa mesma esteira de raciocínio, com mais razão ainda se defere a possibilidade de usucapião de bens cuja inalienabilidade resulta de ato de vontade. Há porém entendimento contrário no Supremo Tribunal Federal, segundo o aresto publicado na RTJ 106/770: “Imóvel gravado com a cláusula de inalienabilidade, de que cogita o art. 1676 do código civil. A proibição abrange os atos voluntários. O proprietário só perde o bem inalienável por desapropriação ou por execução fiscal. Não o perde, porém, por usucapião”.

4.4.3 Requisitos Formais

São a posse *ad usucapionem*, ou seja, contínua e incontestada, e o decurso de um dado período de tempo definido em lei. De outro modo, é aquela capaz de gerar o usucapião sobre o imóvel, ou seja, dotada de todos os requisitos exigidos para tanto.

Possue destaque o requisito *animus domini*, o qual está ligado ao modo como o possuidor subjetivamente se relaciona com o bem. Isto se reflete na figura dos meros detentores ou fâmulos da posse, como os locatários e usufrutuários, aos quais falta a intenção de ser dono, por exercerem a posse a título precário, resultante de um acordo de vontades.

Associado ao *animus domini* deve estar o título em virtude do qual se exerce a posse. Não se exige que o mesmo seja capaz de, por si só, transferir a propriedade do imóvel – pelo que se dispensaria o usucapião. Exige-se apenas que o mesmo tenha idoneidade para transferi-la e apenas não tenha produzido tal efeito por estar eivado de algum vício.

Posse contínua corresponde àquela exercida pelo usucapiente sem interrupção. Posse incontestada é aquela exercida mansa e pacificamente, e sem oposição. Ou seja, não pode ter sido adquirida ou mantida violentamente e não pode ter sido judicialmente impugnada por quem tenha legitimidade para fazê-lo, segundo Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, de modo sério e tempestivo.¹⁶

Com relação ao decurso do tempo a doutrina entende que uma vez adquirido o direito ao usucapião, a posterior perda da posse não o prejudica. Uma outra questão relacionada ao decurso do tempo é a existência de prazos diversos de usucapião entre presentes e ausentes, considerando-se como presentes aqueles que residem no mesmo município em que está situado o imóvel.

Com relação à prova do tempo da posse *ad usucapionem* a lei permite a acessão da posse, ou seja, defere ao usucapiente, segundo o art. 1243 do código civil, a possibilidade de somar ao seu tempo de posse o tempo exercido por seu antecessor, desde que sejam ambas as posses pacíficas, contínuas e com ânimo de

¹⁶ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**, p. 90.

dono. E a acessão da posse poderá se dar, segundo o art.1207 do código civil, por sucessão a título singular ou universal. Conforme Carlos José Cordeiro:

Enquanto na *successio possessionis* o herdeiro, como sucessor universal do *de cujus*, continua a posse com os mesmos vícios e qualidades que a mesma continha, na *accessio possessionis*, o sucessor singular (legatário, adquirente) terá a faculdade de unir à sua posse a do seu antecessor, sendo que os vícios da posse deste, como, por exemplo, a violência ou a clandestinidade, somente se transmitirão caso haja a soma de posses, caso contrário, como ato aquisitivo, somente será computada a posse iniciada pelo adquirente a título singular, com as qualidades e defeitos que venha a configurar no exercício de sua posse.¹⁷

4.4.4 Requisitos Especiais

São qualificativos da posse *ad usucapionem*, exigidos pela lei para que se dê a ocorrência de certas modalidades de usucapião: o justo título e a boa-fé, quando se tratar de usucapião ordinário; a necessária moradia, relativa ao usucapião especial rural, usucapião especial urbano e o usucapião especial coletivo de imóvel urbano; e a posse produtiva do imóvel, relacionada ao usucapião especial rural.

Os conceitos de justo título e boa-fé já foram anteriormente abordados.¹⁸A exigência de tais requisitos na posse *ad usucapionem* redundará na diminuição do lapso temporal legal para que ocorra o usucapião ordinário.

Há uma divergência na doutrina com relação à exigência ou não da transcrição do título no registro imobiliário. Enquanto parte da doutrina entende que ela é indispensável para que o título seja considerado justo, a doutrina mais recente entende que a transcrição é absolutamente dispensável, considerando até mesmo o compromisso de compra e venda quitado como justo título para os efeitos do usucapião ordinário. Esse é inclusive o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

A promessa de compra e venda já quitada, com cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade, constitui justo título para a prescrição aquisitiva. Se se fosse exigir escritura definitiva, com registro imobiliário, não haveria razão para o usucapião. Através de tal título, a pessoa já seria proprietária de fato e de direito do imóvel e não haveria razão para o usucapião. (TJMG – Ac. Unân. Da 2ª CC de 04.05.1988 – Rel. Des. Léllis Santiago).

¹⁷ CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Constitucional Urbano: Aspectos de direito material**, p. 115.

¹⁸ Ver *supra*, p. 10 a 11.

Com relação à boa-fé, segundo o art. 1201 do Código Civil, é presumida na presença de justo título. Trata-se de situação relacionada ao usucapião ordinário, onde a boa-fé é considerada critério objetivo e de presunção relativa, transferindo para aquele que contesta o título o *ônus probandi* da má-fé do possuidor. Ela deve existir durante todo o período da posse *ad usucapionem*, não bastando sua existência somente em parte do período legal exigido para a incidência do usucapião.

Com relação ao qualificativo da posse *ad usucapionem* denominado por necessária moradia, segundo Carlos José Cordeiro, a posse deve ser direta e pessoal, não podendo ser exercida por terceiro em substituição ao usucapiente.¹⁹ O termo "moradia" exige a existência de casa no terreno, sendo que ausências por curtos períodos do usucapiente não descaracterizam a verificação de tal requisito, se permanecerem no imóvel seus familiares.

Como último requisito especial e exclusivo do usucapião especial rural tem-se a exigência de se tornar o imóvel produtivo, de modo a se buscar a fixação do homem na zona rural. Em decorrência disso deve a posse *ad usucapionem*, nesse caso específico, ser direta-pessoal e produtiva.

¹⁹ CORDEIRO, C. J. *Idem*, p. 120.

5 USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO DE IMÓVEL URBANO

5.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO

Trata-se de adaptação do usucapião individual à necessidade e realidade das grandes cidades brasileiras, que hoje convivem com os aglomerados humanos denominados favelas.

Para parte da doutrina tal hipótese de usucapião pode ser considerado como instrumento da política urbana apto a contornar os problemas decorrentes das favelas, uma vez que elas são uma realidade perante a qual o poder público não tem conseguido se portar com eficiência - as medidas estatais hoje tomadas oscilam entre a repressão e tímidas e ineficazes tentativas de urbanização das favelas. Atribuem essa capacidade do usucapião coletivo, dentre outros, ao fato de que no mesmo a iniciativa de regularização dos terrenos em que se fundam as favelas cabe aos próprios moradores, excluindo da intervenção nesse processo quaisquer outros atores com possíveis interesses eleitoreiros.

Exime-se de soluções paternalistas, pressupondo o interesse próprio dessas populações em permanecerem nessas áreas e a obstinação existente para tanto, ao buscar dentro da própria favela os caminhos para se contornar os problemas. Parte do entendimento de que há um interesse em se transformar uma ocupação, marcada pela precariedade, em situação sólida e perene, própria do direito de propriedade.

Finca suas raízes no fato de que o grande mal das favelas é a precariedade das ocupações, a qual gera o descaso na população com relação à área, uma vez que o homem tende a não envidar em esforços para fazer progredir o que julga não lhe pertencer. Daí a perpetuação das péssimas condições de vida encontradas nestes locais.²⁰

Trata-se deste modo de dispositivo até então inédito no país, uma modalidade de usucapião coletivo que atende a pressão social das ocupações urbanas, possibilitando que a coletividade, segundo Sílvio de Salvo Venosa, possa regularizar uma situação de fato – a posse – transformando-a em situação de direito

²⁰ COCCARO FILHO, Celso Augusto. **Usucapião especial de imóvel urbano: instrumento da política urbana**, Revista Bonijuris, nº 492, p.08.

– propriedade, contornando os obstáculos colocados pelo preço que um processo individual de usucapião possui²¹

Outros doutrinadores, entretanto, acreditam que ao invés de solucionar os problemas das favelas, tal dispositivo apenas irá perpetuá-lo. José Carlos de Moraes Salles é enfático nesse sentido, ao afirmar que nesses ambientes não há qualquer qualidade de vida e que o poder público deveria tomar outras medidas para satisfazer a necessidade de moradia da população carente, dentre elas a construção de habitações populares de preço acessível para a aquisição por essas pessoas.

5.2 CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO

O usucapião especial coletivo de imóvel urbano está previsto no artigo 10 da Lei 10.257 de 2001:

art.10 As áreas urbanas com mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.”

§1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Muitos doutrinadores têm discutido a hipótese da inconstitucionalidade dessa lei com base na fixação da área usucapível em dimensões maiores de duzentos e cinquenta metros quadrados, uma vez que o art. 183 da Constituição Federal – que prevê o usucapião individual urbano - fixa a dimensão de tal área no valor máximo de duzentos e cinquenta metros quadrados.

²¹ VENOSA, S. de S. Obra citada, p. 205.

Contudo, José Carlos de Moraes Salles, atentando para o art. 1240 do Código Civil argumenta que o mesmo é quase que exclusiva transcrição do art. 183 da Constituição Federal, sugerindo que com isso teria tido o legislador a intenção de situar o usucapião individual urbano no âmbito do direito privado – mais precisamente no direito civil – local onde ele é melhor regulado, uma vez que à Constituição deveria ser reservada matéria atinente à estrutura básica do país.²²

Deste modo, embora aparentemente o usucapião especial coletivo tenha contrariado o previsto no artigo 183 da Constituição, não se pode falar em inconstitucionalidade, pois analisando-se a questão de modo sistemático, vê-se que foi clara a intenção do legislador de tranpor a matéria para um nível infra-constitucional, o que exclui qualquer pecha de inconstitucionalidade do usucapião coletivo.

Há ainda argumentos pela inconstitucionalidade do usucapião especial coletivo urbano no sentido de que o propósito da Lei 10.257 de 2001, definido em sua ementa, seria o de regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal. Ora, se esse é o propósito, não estaria então a lei autorizada a criar nova hipótese de usucapião. Não procede também este entendimento pois a ementa ao não fazer parte propriamente da lei, não delimita o seu alcance. Não há então qualquer empecilho a que seja cumprido na lei objetivo em aparente desacordo com sua ementa.

5.3 PRESSUPOSTOS DO USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO DE IMÓVEL URBANO

O usucapião especial coletivo de imóvel urbano é espécie que se por um lado se aproxima do usucapião constitucional urbano, por outro lado possui características próprias com relação às demais modalidades de usucapião do ordenamento brasileiro. Assim é que se pode apresentar, de acordo com o art. 10 da Lei 10.257 de 2001, as seguintes peculiaridades: possuidor legitimado, área usucapível, posse exigível, prazo da posse e vedações usucapiatórias.

²² SALLES, J.C. de M. Obra citada, p. 321.

5.3.1 Possuidor Legitimado

A legitimidade do possuidor para beneficiar-se do usucapião especial coletivo depende de certas condições. Segundo prescreve o artigo 10 da Lei 10.257 de 2001 o direito de usucapir é conferido, conforme a expressão da própria lei, à “população de baixa renda”, o que restringe esta modalidade de usucapião às pessoas físicas, excluindo-se as pessoas jurídicas.

Por outro lado, tratando-se de pessoa física, tanto o brasileiro nato, quanto o naturalizado, como também o estrangeiro residente no país, poderá se beneficiar do usucapião. Isto encontra amparo na própria Constituição Federal, ao dispor em seu artigo 12, §2º, que “ a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição”.

A Constituição Federal em seu artigo 190 também define a situação do estrangeiro, ao dispor que “a lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional”.

As limitações dos estrangeiros poderão se dar então somente no que tange à propriedade rural, não se aplicando às propriedades urbanas.

Questão delicada no que diz respeito à legitimidade foi o termo “baixa renda” que a lei utilizou para qualificar a população beneficiária do usucapião. Tal expressão é imprecisa e, conforme Celso Augusto Coccaro Filho, parte da idéia de que todas as pessoas habitantes da área a ser usucapida possuem em média a mesma renda, o que não corresponde à realidade, haja vista a existência na favela de pessoas com poder aquisitivo muito distintos uns dos outros. O mesmo autor ainda sugere como modo de se contornar a situação a simples declaração de cada um dos possuidores acerca de sua condição financeira, ainda na petição inicial. Caso necessário, não descarta uma eventual perícia, como forma de se evitar possíveis desvirtuamentos da lei.²³

²³ COCCARO FILHO, C. A. Obra citada, p. 09.

5.3.2 Área Usucapível

Conforme o caput do artigo 10 da Lei 10.257 de 2001 são usucapíveis “as áreas urbanas com mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados)...”. Existem dois aspectos a serem observados com relação com relação à área usucapível: o critério de delimitação da área urbana e o limite da metragem a ser considerado quando de uma possível extinção do condomínio constituído.

5.3.2.1 Área urbana

Dois são os critérios que a doutrina têm utilizado para definir se o imóvel se encontra em área urbana. O primeiro deles é o critério da localização e o segundo é o da destinação do imóvel.

Pelo primeiro critério, o da localização, considerar-se-á urbano o imóvel se o mesmo se encontrar geograficamente dentro dos limites da zona urbana do município. Por outro lado, estando fora desses limites, será considerado rústico. Como se pode ver é um critério que se atém exclusivamente a localização geográfica do imóvel dentro do município, ou seja, se o mesmo se situa na zona urbana ou na zona rural, sendo que a definição de tais zonas é tarefa, de acordo com o Código Tributário Nacional, exclusiva do município.

Já o critério da destinação está ligado à utilização que se dá ao imóvel. Se a área não é utilizada para fins agropecuários será considerada urbana, ainda que localizada em zona rural. O mesmo acontece com a propriedade localizada em zona urbana. Se a mesma for utilizada para fins agrícolas, será considerada rural.²⁴

No caso do usucapião especial urbano - individual, o autor supracitado considera que o critério a ser levado em consideração é o da localização. Fundamenta sua opinião no fato do art. 183 da Constituição Federal, que cria essa espécie de usucapião, estar situado no capítulo relativo à “Política Urbana”. Reforça ainda tal entendimento pelo fato da Constituição Federal, em seu art. 191, ter adotado expressamente o critério da localização no que tange ao usucapião especial rural. Desse modo, sendo o usucapião especial coletivo voltado à prescrição

²⁴ SALLES, J.C.de M. Obra citada, p. 294.

aquisitiva de imóveis urbanos, entendem-se aplicáveis a ele, em um primeiro momento, tais argumentos.

Por outro lado, segundo Carlos José Cordeiro:

...urbano é o imóvel situado dentro da zona urbana, e que rural é aquele localizado fora dela, mas tal entendimento não pode ser pacificamente aceito, porquanto para delimitar por um ou outro se deve utilizar o critério da destinação econômica, visto ser este o que mais se coaduna com os preceitos da necessidade pública que instigaram o legislador constituinte a criar o estudado instituto.²⁵

Embora o autor tenha tecido tal consideração em relação ao usucapião especial urbano – individual, criado pelo art. 183 da Constituição Federal, e não ao usucapião especial coletivo de imóvel urbano, consideramo-lo totalmente cabível a essa espécie.

5.3.2.2 Limite da área

O art. 10 da Lei definiu como limite mínimo da área a ser usucapida a dimensão de 250 metros quadrados. A partir dessa proposição legal surge uma questão relacionada à densidade populacional da área.

Se essa densidade for grande, pode ocorrer que no momento de uma possível dissolução do condomínio instituído pela sentença que declarar o usucapião, com a divisão igualitária da área usucapida, a parte cabível a cada uma das pessoas seja menor do que o mínimo previsto na lei 6.766 de 1979, ensejando um claro desvio de finalidade, uma vez que segundo Celso Augusto Coccaro Filho isso acabaria por ferir os princípios da política urbana”.²⁶

Por outro lado, se a densidade populacional for pequena poderá ocorrer que no momento da extinção do condomínio, cada uma das pessoas venha a ficar com uma área maior do que 250 metros quadrados, área essa superior aquela definida como limite máximo no usucapião especial urbano individual, o que também acabaria por contrariar a Constituição, quando ela limita como área máxima a ser usucapida uma dimensão de 250 metros quadrados por pessoa.

²⁵ CORDEIRO, C. J. Obra citada, p. 132.

²⁶ COCCARO FILHO, C. A. Obra citada, p. 09.

5.3.3 Posse Exigível

Segundo dispõe o art.10 da lei, a posse *ad usucapionem* do usucapião especial coletivo de imóvel urbano deve ser exercida: com ânimo de dono - qualificado pela moradia efetiva – de modo ininterrupto e sem oposição.

5.3.3.1 Posse com *animus domini* e moradia efetiva

Embora o art. 10 da lei não o expresse, consideramos o *animus domini* requisito indispensável para que ocorra o usucapião especial coletivo, pois é a disposição de se portar em relação ao imóvel como dono que diferencia o possuidor do mero detentor, uma vez que enquanto na posse *ad usucapionem* o possuidor não reconhece qualquer poder jurídico alheio com relação ao imóvel, o detentor possui uma posse precária, em decorrência de alguma condição, como é o caso do locatário. Reconhecer a possibilidade de usucapião especial coletivo de imóvel urbano sem a exigência do *animus domini* seria o mesmo que admitir que um suposto locatário de um imóvel, localizado dentro de uma área condizente com os requisitos traçados no art. 10 da lei, pudesse ser beneficiário de uma sentença que declarasse o usucapião.

Nessa modalidade de usucapião o *animus domini* é ainda qualificado pela moradia efetiva no imóvel, ou seja, a posse tem de ser pessoal, não podendo ser exercida por terceiros em nome do usucapiente, além de não poder ser exercitada de forma esporádica ou eventual, ou ainda com finalidade diversa, como por exemplo, comercial. Além disso, trata-se de uma posse, antes de tudo, qualificada pela ocupação coletiva, indispensável para a ocorrência do usucapião.

5.3.3.2 Posse ininterrupta e sem oposição

A posse *ad usucapionem* deve ainda ser ininterrupta e sem oposição, ou seja, contínua e exercida de forma mansa e pacífica.

Por continuidade entende-se que a posse não pode sofrer intermitência, uma vez que nesse caso o processo de aquisição da propriedade seria prejudicado, entretanto, pequenas interrupções causadas por esbulho temporário não descaracterizam a posse *ad usucapionem*, caso o usucapiente reintegre-se rapidamente em sua posse.

A posse deve ainda ser exercida com tranquilidade e publicidade. A adequada oposição a mesma prejudica a formação da posse *ad usucapionem*. Porém, tal oposição deve ser feita de acordo com as formalidades exigidas no ordenamento jurídico, ou seja, deve ser séria, tempestiva e tomada por quem tenha legitimidade para tanto.

Não se exige nesta modalidade de usucapião, para a ocorrência da posse *ad usucapionem*, a existência de boa-fé ou justo título, uma vez que a lei não faz alusão a nenhum dos dois, assim como também não se exige que a posse não seja eivada de vícios – contanto que não se trate da precariedade, que nunca convalesce. Os demais vícios – a violência e a clandestinidade – convalescem após sua cessação, de acordo com o art. 1208 do Código Civil, não prejudicando a que venha a ocorrer a posse *ad usucapionem*.

Em todo caso, ainda que o usucapiente venha a perder a posse do imóvel, se já tiverem ocorrido nesse momento o preenchimento de todos os requisitos legais para a incidência do usucapião, poder-se-á realizar o pedido de declaração de domínio sobre o bem, o qual, em tese já havia se consolidado no patrimônio do usucapiente.

5.3.4 Prazo da Posse

O *caput* do art. 10 da Lei 10.257 de 2001 estipulou em cinco anos o prazo para que se dê o usucapião especial coletivo de imóvel urbano, observadas as demais condições.

A exiguidade de tal prazo ocorre em virtude da necessidade de se regularizar o quanto antes a caótica ocupação das favelas, a qual é fruto de graves problemas sociais. Sua contagem se inicia no dia em que se deu o primeiro ato da posse *ad usucapionem*.

5.3.5 Vedações Usucapiatórias

As vedações à incidência do usucapião especial coletivo de imóvel urbano são a proibição de que o usucapiente seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural e a aquisição de imóveis públicos.

5.3.5.1 Domínio de outro imóvel

O art.10 da Lei 10.257 de 2001 garante à população de baixa renda o direito de usucapir área que a mesma utiliza para moradia, nas condições que estabelece. Entretanto, o mesmo artigo fixa também uma hipótese de vedação ao uso desse direito, que corresponde à hipótese do usucapiente ser titular do domínio de outro imóvel urbano ou rural durante o período necessário à consumação do usucapião.

Nesse sentido a lei é coerente com aquilo a que se dispõe, beneficiar pessoas carentes que ocupem tais áreas e que certamente não são titulares de qualquer outro imóvel.

Entretanto, algumas questões podem ser levantadas acerca dessa vedação. A primeira delas está em se determinar a partir de qual momento é exigível que o usucapiente não seja titular de outro imóvel. Entende-se que a vedação incide somente no período de cinco exigidos para a posse *ad usucapionem*. Assim, se o usucapiente tiver sido ou vier a ser titular de outro imóvel, antes ou depois do período de cinco anos, isso não prejudicará sua posse *ad usucapionem*. Desse modo, completado o período de cinco anos de posse *ad usucapionem*, mesmo que o juiz ainda não tenha proferido sentença que declare o usucapião, não terá o usucapiente prejudicado seu direito caso venha a adquirir outro imóvel.

Outra questão está relacionada ao fato do usucapiente, durante o período de cinco anos, porventura adquirir por herança um outro imóvel. Segundo Luis Eduardo Ribeiro Freyesbelen, essa aquisição involuntária, caso o usucapiente a renuncie, não impede o usucapião.²⁷

Uma última questão é aquela em que o usucapiente é co-proprietário, em condomínio, de uma pequena fração de imóvel que por suas reduzidas dimensões impossibilite a construção de qualquer moradia. Nesse caso a vedação usucapiatória não deverá atingir o usucapiente.

²⁷ FREYESBELEN, Luiz Eduardo Ribeiro. **A usucapião especial urbana: aspectos doutrinários e jurisprudenciais**, p. 32.

5.3.5.2 Aquisição de imóveis públicos

É proibida a aquisição de imóveis públicos por qualquer espécie de usucapião. A esse respeito já foram traçadas considerações no presente trabalho.²⁸

5.4 A *accessio possessionis*

Segundo o art. 10, §1º da lei 10.257 de 2001, “o possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse a de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas”.

Trata-se de sucessão, que pode se dar a título universal ou singular e o art. 1207 do Código Civil dispõe que “o sucessor universal continua de direito a posse de seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir a sua posse à do antecessor, para os efeitos legais”, no que tange à posse derivada da sucessão.

O sucessor universal é aquele que substitui o titular do direito na totalidade de seus bens ou em uma quota-parte dos mesmos. É o herdeiro. Já o sucessor singular é o que substitui o antecessor em direitos ou coisas determinadas. É o caso do comprador ou do legatário.

A diferença entre um e outro está no fato de que o herdeiro não pode desvincular sua posse da de seu antecessor – é a chamada *successio possessionis*, pela qual a posse permanece eivada pelos vícios que porventura possuir; já com relação ao comprador ou legatário é facultada a possibilidade de não unir sua posse a de seu antecessor - trata-se da chamada *accessio possessionis*, pela qual a posse convalesce de seus vícios.

Como se pode perceber pela redação do §1º do art.10, o legislador não especificou se se trata do sucessor a título universal ou singular, pelo que se entende, conforme José Carlos de Moraes Salles, que a norma em questão se aplica as duas situações, bastando que as posses do antecessor e do sucessor sejam ininterruptas e sem oposição para que possam ser acrescentadas uma a outra. Tal disposição provalmente se dá em função da realidade das favelas, na quais a ocupação e desocupação dos imóveis ocorre com grande velocidade, o que por outro lado não trará menos problemas aos magistrados, uma vez que o tamanho da

²⁸ Ver *supra*, p. 20 a 21.

população que ocupa tais áreas dificultará a apuração da ininterruptividade e pacividade de suas posses, bem como é muito provável que possam vir a surgir fraudes relacionadas a estes requisitos.²⁹

5.5 O USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO E A SENTENÇA

Embora não seja objetivo do presente trabalho discorrer sobre aspectos processuais do usucapião especial coletivo, torna-se necessário abordar, ainda que em poucas linhas, o conteúdo do §2º do art.10.

Tal disposição retrata claramente que a sentença que defere o pedido de usucapião sobre uma dada área na verdade apenas o declara, e não o constitui. O direito ao domínio é preexistente e passa a existir desde o momento em que ocorrem todos os requisitos para que se dê o usucapião.

Além de declarar o direito, tal sentença, serve como título para o registro no cartório de registro de imóveis, dando publicidade à aquisição.

5.6 DIFERENCIAÇÃO DAS FRAÇÕES IDEAIS POR ACORDO ENTRE OS CONDÔMINOS

Segundo o §3º do art.10, o juiz, na sentença que declara o usucapião, deverá atribuir a cada possuidor fração ideal do terreno a ser usucapido, a menos que haja acordo escrito pelos condôminos decidindo de modo diverso.

Dispôs o legislador desse modo uma vez que nas favelas, devido a caótica ocupação dos terrenos, é impossível determinar-se qual a área que realmente pertence a cada ocupante. Atribuindo o juiz fração ideal do terreno a cada possuidor, contorna esse problema. Entretanto, o legislador ainda determinou na lei a faculdade aos condôminos de, por acordo escrito, alterarem aquilo que foi determinado na sentença.

Ocorre porém que, por tratar-se de condomínio, bastará a discordância de apenas um dos condôminos para que o acordo não se efetive.

²⁹ SALLES, J.C.de M. Obra citada, p. 323-324.

5.7 A INDIVISIBILIDADE DO CONDOMÍNIO ESPECIAL PREVISTA NO §4º DO ART. 10

O §4º do art.10 da Lei estabelece a indivisibilidade do condomínio especial decorrente do usucapião especial coletivo de imóvel urbano. Tal disposição por ser prevista em lei especial prevalece em detrimento da regra geral prevista no art. 1320 do Código Civil, segundo a qual “a todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão”.

Entretanto, embora o condomínio especial não possa ser dividido, poderá ser extinto, decisão essa que fica condicionada a cumulação de dois elementos previsto no mesmo §4º: urbanização posterior à constituição do condomínio e decisão de no mínimo dois terços dos condôminos.

5.8 A ADMINISTRAÇÃO DO CONDOMÍNIO ESPECIAL

O §5º do art.10 da Lei 10.257 de 2001 determina que “as deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes”.

O legislador estabeleceu que tais decisões serão tomadas por maioria absoluta, como forma de contornar as dificuldades que ocorreriam em se reunir todos os moradores de uma favela – que em alguns casos chegam aos milhares – para a tomada de decisões por maioria absoluta.

José Carlos de Moraes Salles faz crítica a tal dispositivo, afirmando que devido ao baixo nível cultural da população que habita nas favelas tais reuniões serão certamente conduzidas por oportunistas em prol de seus interesses e que, além disso, a decisão por maioria relativa fará com que, frequentemente, uma pequena parte da coletividade decida o destino da maioria.³⁰

³⁰ SALLES, J.C.de M. Obra citada, p. 327.

5.9 O USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO E O DISPOSITIVO PREVISTO NO ART. 1228, § 4º DO CÓDIGO CIVIL

Dispositivo semelhante ao usucapião especial coletivo de imóvel urbano é o que se encontra no art. 1228, § 4º do Código Civil, segundo o qual “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 tiverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

Pela comparação do supracitado dispositivo e do art.10 do Estatuto da Cidade, pode-se perceber que tanto um como o outro procuram garantir a utilização da propriedade de acordo com seu fim social. Ocorre porém que o dispositivo previsto no Código Civil aproxima-se da desapropriação, pois, de acordo com o § 5º do mesmo artigo, “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”.

Percebe-se então que, diferentemente do previsto no art. 10 da Lei 10.257 de 2001, trata-se de procedimento custoso, uma vez que os beneficiários da sentença terão de arcar com os custos da indenização a ser fixada pelo juiz.

Uma outra distinção que se pode fazer com relação aos dispositivos é com relação ao fato do previsto no Código Civil ser mais amplo no que tange ao seu objeto – imóveis urbanos e rurais – do que o previsto no Estatuto da Cidade – exclusivamente imóveis urbanos.

6 CONCLUSÃO

O objetivo do trabalho foi demonstrar que o usucapião especial coletivo de imóvel urbano é fruto da própria evolução do conceito de propriedade, uma vez que o mesmo surgiu como meio de consecução da propriedade a sua função social, que é determinada na Constituição Federal.

Mostrou-se que em nossa Carta Magna se encontram disposições acerca da propriedade que apenas aparentemente são antagônicas. A garantia da propriedade e a função social se harmonizam através do emprego adequado da propriedade. Vale dizer, quanto maior o uso da propriedade de acordo com sua destinação específica, maior será sua garantia.

Caso contrário, evidenciou-se que cabe a intervenção do Estado na propriedade, pois não se pode mais permitir que ela seja usada somente para fins especulativos, produzindo a riqueza de poucos em detrimento da coletividade.

Tal intervenção e a conseqüente busca da função social à propriedade são autorizados pelo princípio da dignidade humana, o qual prioriza a coletividade em detrimento do indivíduo quando se tratar de postulados constitucionais que possuam alguma incompatibilidade – como é o caso da garantia da propriedade e a exigência de que a mesma seja utilizada de acordo com sua função social. Entretanto, tal solução não se trata de regra, uma vez que sua aplicação deverá sempre se ajustar ao caso concreto.

O exercício do direito de propriedade deixa então de ser absoluto para passar a ser pautado pela dignidade humana, que elevada a princípio constitucional base do Estado Democrático de Direito, aparece como fator propulsor da propriedade vista pela óptica da função social.

Mostrou-se que um dos meios de intervenção do Estado na propriedade privada é o usucapião, analisando-se como o mesmo se manifesta no ordenamento pátrio, bem como seus requisitos.

Procedeu-se então à análise do usucapião especial coletivo e de seus pressupostos, onde ficou evidenciada sua singularidade frente as demais modalidades de usucapião previstas no ordenamento jurídico.

Dessa análise podem-se destacar as seguintes conclusões:

1. O usucapião fundamenta-se em critério estritamente objetivo, ou seja, na destinação específica do imóvel, que se não for atendida, abre a possibilidade de efetivação da prescrição aquisitiva.

2. O usucapião especial coletivo de imóvel urbano tem características que o diferenciam, com exceção do usucapião constitucional urbano, amplamente das demais hipóteses de usucapião previstas no ordenamento jurídico. Pode-se citar por exemplo a dimensão mínima da área usucapível, a pessoalidade da posse, a necessidade da utilização do imóvel para moradia, o prazo prescricional reduzido, as vedações usucapiatórias e a não exigência de justo título ou boa-fé.

3. O possuidor legitimado para fazer uso do usucapião especial coletivo de imóvel urbano é a pessoa natural, ficando excluída a pessoa jurídica em virtude da lei ter usado em sua redação os termos “coletividade” e “moradia”. Dentre as pessoas naturais possuem legitimidade os brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros.

4. A área usucapível deve ser maior do que 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), localizada em zona urbana. Embora a lei determine que o critério para definição do que é propriedade urbana e rural seja o da localização do imóvel, entende-se que o mais aconselhável para a tomada de decisões justas deva ser o critério da destinação econômica.

5. Embora a redação do art. 10 da lei não o preveja, entendemos ser indispensável a existência do *animus domini* para que ocorra o usucapião especial coletivo de imóvel urbano, haja vista ser inconcebível que meros detentores possam se beneficiar de sua posse precária.

6. A posse *ad usucapionem* exercida pelo possuidor deve ser ainda pessoal e direta em virtude da exigência legal de moradia no imóvel. Deve ser também ininterrupta e sem oposição, não se admitindo então que terceiros exerçam a posse no lugar do usucapiente ou que a mesma tenham sido opostas medidas eficazes dentro do ordenamento jurídico.

7. O prazo da posse se inicia com o primeiro dos atos possessórios.

8. A *accessio possessionis* permite que as posses do antecessor e sucessor sejam acrescentadas uma a outra, caso sejam ininterruptas. Isto vale tanto para o sucessor a título universal quanto a título singular.

9. São vedações ao usucapião coletivo: o domínio de qualquer outro imóvel no período em que se dão os atos possessórios, bem como o usucapião de imóveis públicos.

10. Caso o usucapiente adquira involuntariamente a propriedade de um imóvel durante o prazo da prescrição aquisitiva, isto não poderá ser considerado vedação usucapiatória na hipótese do mesmo recusá-la.

11. Os condôminos poderão alterar por acordo escrito a fração ideal do terreno atribuída a cada um deles na sentença.

12. Embora o condomínio especial constituído pela sentença não possa ser dividido, poderá ser extinto mediante a cumulação de dois elementos previstos no art. 10, §4º da lei: urbanização posterior à constituição do condomínio e decisão de no mínimo dois terços dos condôminos.

13. A administração do condomínio especial deverá ser feita mediante votação pela maioria dos condôminos presentes, obrigando os ausentes e discordantes. Solução legal de duvidosa utilidade, uma vez que nas favelas devido o baixo nível de instrução da população, uma minoria pode se beneficiar em detrimento da maioria.

Assim, embora se reconheça o avanço que representa o usucapião especial coletivo de imóvel urbano na seara social, não se pode fugir ao fato do insucesso desse instituto frente a sua pequena utilização, como ficou claro em pesquisa jurisprudencial realizada em todos os tribunais do país.

Atribui-se essa ausência jurisprudencial ao pouco tempo de existência da lei, que entrou em vigor apenas no ano de 2001, bem como às inúmeras dificuldades que a própria doutrina enumera para a sua aplicação pelo judiciário, podendo-se citar como exemplo: a indispensável produção de provas de que cada indivíduo que compõe a coletividade proponente do usucapião não é proprietário de nenhum outro imóvel; ou ainda a hipótese de concessão de fração ideal de terreno a cada possuidor, em área que possui dentro imóveis que não são utilizados para moradia, e que por conseqüência deveriam ficar fora do usucapião; e ainda as dificuldades para a apuração da continuidade da posse de cada possuidor dentro da coletividade.

Todas essas são questões que tornam ingrata a tarefa de aplicação de tal instituto, todavia, segundo Sérgio Cavalieri Filho, “o que o legislador faz é criar a lei, mas o direito é muito maior que a lei”.³¹ O direito é um conjunto de postulados teóricos voltados à realização da justiça. Fazer com que o direito consiga alcançar esse objetivo é papel do intérprete. Cabe aos operadores do direito sua adequação aos fins da justiça.

Apenas assim o direito pode cumprir seu papel de transformação social, colaborando para a diminuição das desigualdades e para a pacificação social, construindo-se assim uma sociedade fundada na defesa e preservação da dignidade humana.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Direito, Justiça e Sociedade**. Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vol. I, p. 59.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Propriedade, Política Urbana e Constituição. **Revista da EMERJ**. vol. I, Rio de Janeiro: p. 168-185, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, vol. I, Rio de Janeiro: p. 58-65, 2002.

CHALHUB, Melhim Namem. Função social da propriedade. **Revista da EMERJ**, vol. I, Rio de Janeiro: p. 301-313, 2003.

COCCARO FILHO, Celso Augusto. Usucapião especial de imóvel urbano: instrumento da política urbana, **Revista Bonijuris**, nº 492, p.05-14, nov. 2004.

CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Constitucional Urbano: Aspectos de direito material**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

FREYESBELEN, Luiz Eduardo Ribeiro. **A usucapião especial urbana: aspectos doutrinários e jurisprudenciais**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997.

GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo TEPEDINO, Gustavo (Coord.), **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

KATAOKA, Eduardo Takemi. Declínio do Individualismo e Propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo TEPEDINO, Gustavo (Coord.), **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. vol. VI, 4ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

NADER, Natal. **Usucapião de imóveis**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: AIDE, 1989.

_____. **Usucapião**. 6ª edição. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

PELEGRINI, Carla Liliane Waldow. Considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Bonijuris**, nº 485, p.05-15, Abr. 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

PINTO, Néson Luiz. **Ação de usucapião**. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 6ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direitos Reais**. vol. V, 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.