

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP

**ASPECTOS GERAIS SOBRE A USUCAPIÃO COM ENFOQUE À
USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA**

André Vinícius Corazza

Presidente Prudente/SP
2004

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP

**ASPECTOS GERAIS SOBRE A USUCAPIÃO COM ENFOQUE À
USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA**

André Vinícius Corazza

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Francisco Tadeu Pelim.

Presidente Prudente/SP
2004

ASPECTOS GERAIS SOBRE A USUCAPIÃO COM ENFOQUE À
USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Francisco Tadeu Pelim
Orientador

Marcelo de Toledo Cerqueira
Examinador

Délcio Silva
Examinador

“A propriedade tem por única e gloriosa origem a fôrça; a propriedade começa e conserva-se pela fôrça; nisso é soberana, e só cede a uma fôrça superior”.

(Anatole France)

Dedico aos meus pais Rubens Corazza e Maria Elizabeth Cotorello Corazza, meus irmãos e aos meus Professores e Mestres que colaboraram para o engrandecimento do meu aprendizado.

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de externar meus sinceros agradecimentos:

Primeiramente, aos meus pais RUBENS CORAZZA e MARIA ELIZABETH COTORELLO CORAZZA, por serem o alicerce da minha vida, apoiando-me tanto nos momentos de felicidades, como nos momentos difíceis.

Aos meus irmãos ALESSANDRA CORAZZA e ALEX FERNANDO CORAZZA, por cuidarem de mim e sempre me apoiarem e acreditarem no meu sucesso profissional.

À minha querida PLAUTILA PEIXOTO, que como avó, sempre me tratou da melhor maneira possível.

Aos eternos amigos AURI, DÉLCIO, ÉDER, FERNANDO, LEANDRO, MÁRCIO, MURILO, RAFAEL, RENATO e KLÉBER que estiveram do meu lado durante minha adolescência e que muito me ensinaram.

A todos os meus professores e companheiros de faculdade, que comigo conviveram durante estes longos, porém, adoráveis cinco anos que contribuíram muito para a minha formação pessoal e profissional.

Ao professor, mestre e amigo GILSON SIDNEY AMANCIO DE SOUZA, que além de ter ministrado dois anos de Direito Penal para mim, ainda teve muita paciência comigo e me ensinou no Estágio do Ministério Público como ser justo perante aqueles que necessitam da Justiça.

Ao meu amigo TADEU, que muito me ensinou no estágio do Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos, além de me orientar na elaboração da presente monografia.

Agradeço, ainda, aos amigos Délcio e Cerqueira, que prontamente aceitaram o convite de serem examinadores dessa monografia.

A todos, que me auxiliaram, minha sincera e eterna gratidão.

RESUMO

O presente trabalho demonstra que nossa legislação está preocupada com a função social e valorização social da condição humana. Deste modo, nota-se que a Lei 10.257/01, veio a regular os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que tem por objetivo o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantia do bem estar de seus habitantes.

Evidencia ainda, que a aquisição originária irá beneficiar, a priori, a população carente que vive em aglomerados, como as favelas. Observa também que irá beneficiar a estrutura das cidades, sobre vários prismas, como no embelezamento, melhoria no saneamento básico, recolhimento dos devidos impostos sobre o imóvel, possibilita o fim de ligações clandestinas de energia elétrica, etc. Destaca ainda, que a usucapião especial coletiva se enquadra perfeitamente no princípio da economia processual, corroborando com o Poder Judiciário.

O capítulo inicial enfoca os aspectos gerais da usucapião e explica sucintamente cada modalidade deste instituto no direito brasileiro.

Em seguida, discorre sobre a usucapião especial coletiva, demonstrando a importância da função social da propriedade e a urbanização das cidades. Explica, também, cada requisito necessário para a propositura desta modalidade de usucapião.

Por fim, a presente monografia relata quem são os legitimados para a propositura da ação de usucapião especial coletiva, mencionando em seguida sobre as peculiaridades da demanda coletiva e como ela será julgada.

A explanação sobre o assunto foi baseada em pesquisas históricas, bibliográficas, legislações, jurisprudências, materiais da Internet e o auxílio direto e indireto de meu orientador e de professores que explanaram sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião coletiva; Posse ad usucapionem; Propriedade; Função social; Favela.

ABSTRACT

The present work demonstrates that our legislation is worried with the social function and the social value of the human condition. This way, it is noticed that the Law 10 25701 vein the regular the goods 182 and 183 of the Federal Constitution that has as objective the development of the social functions of the city and warranty of the good to be of your inhabitants.

It evidences although the acquisition would originate anger to benefit it firstly the lacking population that lives in agglomerates as the slums. It also observes that angers to benefit the structure of the cities on several prisms as in the embellishment improvement in the sanitation basic withdrawal of the due ones imposed on the property it makes possible the end of secret connections of electric power etc. it Highlights although the collective special adverse possession is framed perfectly in I begin him of the procedural economy corroborating with the judiciary Power.

I capitulate it initial it focuses the general aspects of the adverse possession and it explains each modality of that institute concisely in the Brazilian right.

Soon after it discourses on the collective special adverse possession demonstrated the importance of the social function of the property and the urbanization of the cities. It also explains each necessary requirement for the presentation of this adverse possession modality.

Finally to present monograph it tells who are the legitimated to oppose of the action of collective special adverse popsession mentioning soon after about the peculiarities of the collective demand and like her it will be judged.

The explanation on the subject was based on researches bibliographical historical legislation jurisprudences matters of Internet and the direct and indirect aid of my guided and teachers that explained on the subject.

KEY WORD collective adverse possession; Ownership ad usucapionem; Property; social Function; Slum.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 USUCAPIÃO	13
1.1 Conceito	13
1.2 Origem e evolução histórica	14
1.3 Usucapião no Direito Comparado	16
1.4 Fundamento da usucapião	18
1.5 Usucapião no Direito Brasileiro	18
1.5.1 Usucapião na Constituição Federal.....	18
1.5.1.1 Usucapião Especial de Imóvel Urbano.....	19
1.5.1.2 Usucapião Especial de Imóvel Rural	23
1.5.2 Usucapião no Código Civil.....	23
1.5.2.1 Usucapião Coletiva pro labore.....	23
1.5.2.2 Usucapião Extraordinária	26
1.5.2.3 Usucapião Especial de Imóvel Rural	27
1.5.2.4 Usucapião Especial Urbana	28
1.5.2.5 Usucapião Ordinária	28
1.5.2.6 Usucapião sobre Coisas Móveis	29
1.5.2.7 Do direito Intertemporal na Usucapião.....	31
1.5.3 Usucapião no Estatuto da Cidade	33
1.6 Natureza Jurídica da Usucapião	36
1.6.1 Controvérsias quanto a Natureza Jurídica dos parágrafos 4º e 5º do Art. 1.228, do Código Civil	37
1.7 Gênero	40
1.8 Forma Originária de Aquisição	41
1.9 Posse Ad Usucapionem	42
1.10 Via de exceção (matéria de defesa)	45
1.11 Terras devolutas	51
2 USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA	57
2.1 A função social da propriedade e a urbanização das cidades	57
2.2 Requisitos para Ação de Usucapião Especial Coletiva	58
2.2.1 Morar no imóvel usucapiendo	58
2.2.2 Posse sem oposição e ininterrupta	59

2.2.3 Posse Coletiva de no mínimo cinco anos.....	60
2.2.4 Imóvel localizado no perímetro urbano	61
2.2.5 Área urbana com mais de 250 m ²	63
2.2.6 População de baixa renda econômica	64
2.2.7 Não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor.....	64
2.2.8 Não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural	65
2.3 Diferença entre a usucapião especial coletiva do Estatuto da Cidade e a do Código Civil vigente.....	66
2.4 Divisão do terreno.....	68
2.4.1 Fração ideal.....	69
2.4.2 Frações ideais diferenciadas	69
2.5 Legitimados	70
2.5.1 Possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente	70
2.5.2 Possuidores, em estado de composesse.....	71
2.5.3 Associação	71
2.6 Soma das posses	72
2.7 Condomínio	73
2.8 Deliberações condominiais	74
2.9 Intervenção do Ministério Público	75
2.10 Rito Sumário	75
2.11 Sentença	76
2.12 Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.....	78
3 CONCLUSÕES	80
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	81

INTRODUÇÃO

A presente monografia procurou demonstrar que sempre haverá a necessidade de alterar o direito, quando se modificar os pensamentos da sociedade. Assim ocorreu com o direito à propriedade, que antigamente defendia o interesse privado da propriedade, porém, com o surgimento do sistema socialista, que contraria o capitalismo mercantil, começou-se a pensar mais na coletividade. Destarte, a Constituição Federal de 1988, priorizou a função social da propriedade.

Notou-se que o ser humano está sempre tentando adquirir a posse, o domínio e a propriedade de bens móveis e imóveis. Portanto, para atender ao interesse da sociedade, a legislação está sempre sofrendo atualizações, adequando-se com a vontade e a realidade da sociedade de seu país.

Destarte, a fim de atender as garantias constitucionais da função social da propriedade, elaborou-se a Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e das propriedades urbanas.

Deste modo, com o surgimento da lei supramencionada, possibilitou-se a demanda em Juízo da Usucapião Especial Coletiva, facilitando a aquisição da propriedade para as pessoas pobres que habitam, cortiços e favelas.

Além da já referida lei facilitar a aquisição da propriedade pleiteada conjuntamente, também contribuiu para o desenvolvimento e embelezamento das cidades, haja vista que com a regulamentação das propriedades, vários problemas poderão ser solucionados, como o melhoramento do saneamento básico, do fornecimento de energia elétrica, de mapeamento das ruas dos cortiços e favelas, etc.

Para o desenvolvimento e conclusão da presente monografia, foram empregadas, metodologicamente, as seguintes técnicas de pesquisa: bibliográfica, método dedutivo, histórico e comparativo.

Percebeu-se, então, a necessidade de abordar esse tema, haja vista, tratar-se de um assunto atual, previsto na Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), que apresenta possibilidades de proporcionar a efetiva Justiça Social.

No capítulo inicial abordou-se aspectos gerais sobre a usucapião, como: conceito, origem e evolução histórica, o direito comparado, fundamentos da usucapião, natureza jurídica, gênero, forma originária de aquisição, posse ad usucapionem, usucapião alegada como matéria de defesa, o direito intertemporal no Código Civil vigente, a impossibilidade de usucapir terras devolutas, além de explicar, sucintamente, cada modalidade de usucapião no direito brasileiro.

No capítulo subsequente, discorreu-se especificamente sobre a usucapião especial coletiva, relatando sobre a função social da propriedade e a urbanização das cidades, diferenciando a usucapião coletiva do Estatuto da Cidade com a do Código Civil vigente. Explicou-se, ainda, todos os requisitos necessários para o pleito do instituto em questão, além de abordar as seguintes peculiaridades da usucapião especial coletiva: divisão de terreno, legitimados, soma de posses, formação de condomínio, deliberações condominiais, intervenção do Ministério Público, rito sumário, sentença e sobre os benefícios da assistência judiciária gratuita.

1 USUCAPIÃO

1.1 Conceito

A usucapião é conceituada pelo ordenamento jurídico, como a aquisição da propriedade ou de outro direito real pelo decurso prolongado do tempo, segundo o preenchimento dos requisitos previstos em lei.

Dentre os conceitos relatados na doutrina, é mister destacar os seguintes:

Primeiramente, o de Modestino, no Digesto, Livro 41, Título III, fr. 3 apud Cordeiro (2001, p. 91), que preceitua a usucapião como sendo: “Usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti, ou seja, o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei”.

Baseando-se na conceituação de Modestino, José Carlos de Moraes Salles (1999, p. 36), define a usucapião como sendo: “A aquisição do domínio ou de um direito real sobre coisa alheia, mediante posse mansa e pacífica, durante o tempo estabelecido em lei”.

Já o doutrinador Venosa (2003, p. 190), diz que “denomina-se usucapião o modo de aquisição da propriedade mediante a posse suficientemente prolongada sob determinadas condições”.

Silvio Rodrigues (2002, p.108), define a usucapião como – “modo originário de aquisição do domínio, através da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado na lei”.

Maria Helena Diniz (1998, p. 676), conceitua como sendo:

Modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidão predial) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. Tem por fundamento a consolidação da propriedade, dando jurisdição a uma situação de fato: a posse unida ao tempo.

Deste modo, analisando os conceitos supramencionados, pode-se definir a usucapião como sendo um modo originário de aquisição do domínio da propriedade e de outros direitos reais como a habitação, uso, usufruto, enfiteuse etc, que ocorre através a prescrição aquisitiva, desde que respeitada as condições estabelecidas em lei para cada tipo de usucapião, transformando um mero estado de fato num estado de direito.

1.2 Origem e evolução histórica

A origem da usucapião é bem antiga. Primeiramente, foi instituída a usucapião no velho testamento no Livro dos Juízes, na passagem da “Tentativa de acordo” (cap. 11, versículos 12/28), no qual se registra que Jefté, o galaadita, defendera, perante os amonitas, o direito dos hebreus às terras do país de Heesebon e suas aldeias, em virtude de nestas habitarem, sem oposição, durante trezentos anos, assim menciona:

Versículo 26 – Há trezentos anos, Israel se estabeleceu em Hesebon e arredores, em Aroer e arredores, e em todas as cidades que estão ao longo do rio Arnon. Por que você não a tomou durante todo esse tempo?

Versículo 27 – Veja bem. Eu não ofendi você. Foi você que agiu mal, declarando guerra contra mim. Que Javé, o Juiz, julgue entre israelitas e amonitas.

Posteriormente, o instituto se vislumbrou em Roma no Século IV a.C. através da Lei das XII Tábuas, em cuja Tábua VI, item III, constava “que a aquisição da propriedade pela posse tenha lugar ao fim de dois anos para os imóveis, ao fim de um ano para os demais”.

Depois, a usucapião ganhou desenvolvimento com a Lei Atínia, ao proibir a aquisição quando se tratasse de coisas apreendidas por ladrões e receptadores, enquanto que as Leis Júlia e Plaúcia vedaram-na quanto às coisas obtidas mediante violência.

Com o tempo, foi-se ampliando o prazo para a sua consumação da aquisição. Criou-se a “longi temporis praescriptio”, extensiva aos peregrinos e aos fundos provinciais, nos apossamentos por dez ou vinte anos, conforme o favorecido residisse ou não na mesma província.

Em 531 D.C., Justiniano uniu ambas modalidades numa só, preservando a “longissimi temporis praescriptio”, cujo prazo era de trinta anos, e de quarenta anos (quadragina annorum praescriptio) quando se voltasse para os bens do fisco (imóveis do Estado, das cidades e vilas), os imóveis das igrejas, vilas, estabelecimentos pios (lugares veneráveis) e litigiosos.

Já no âmbito nacional, o precedente mais antigo da usucapião se centra no dispositivo do art. 5º da Lei 601, de 18 de setembro de 1850, que previa a legitimação da

posse pelos posseiros, que adquiririam o domínio das glebas devolutas que ocupassem desde que comprovassem cultura efetiva, ou princípios de cultura, e morada habitual.

Com forte influxo de preocupação social, nosso constitucionalismo, a contar da Constituição de 1934, consagrou, a nível magno, a figura do usucapião pro labore, destinada a propiciar a melhoria do pequeno produtor rural.

Assim dispôs o seu art. 125:

Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra de até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória, devidamente transcrita.

O preceito foi repetido, sem alterações, pelo art. 148 da Constituição de 1937. Logo após, o Decreto-lei 710/38 clarificou serem as terras do domínio estatal usucapíveis nesta modalidade, ao dizer, no seu art. 12, §1º, que: “Ressalvado o disposto no art. 148, da Constituição (de 1937), não corre usucapião contra os bens públicos de qualquer natureza”.

A Constituição de 1946 manteve a usucapião laboral no seu art. 156, §3º. Trouxe-lhe, contudo, duas alterações. Eliminou o vocábulo “brasileiro”, contido no início dos dispositivos anteriores, substituindo-o pela expressão “todo aquele”, bem como elevou para até vinte e cinco hectares a extensão do bem a ser adquirido. Este limite fora, com a Emenda Constitucional 10, de 09-11-64, alargado para área não excedente de cem hectares.

Editado o Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30-11-64), a usucapião passou a ser disciplinada também em lei ordinária, mais precisamente em seu art. 98, porém a Emenda Constitucional 01, de 17-10-69, como a Constituição de 1967, nada mencionou sobre a usucapião.

A Lei 6.969/81, no seu art. 1º, dispôs que:

Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirirá o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

Destarte, a Lei nº 6.969/81, em seu artigo 1º, permitiu a aquisição de terras não excedentes de 25 hectares, salvo se maior fosse o módulo rural da região, conforme o parágrafo único do mencionado artigo.

A Constituição Federal em vigor, promulgada em 05 de outubro de 1988, manteve a usucapião especial rural em seu art. 191, e estendeu a usucapião para as propriedades urbanas, conforme dispõe o art. 183, como tentativa de amenizar o grave problema da habitação, gerado pelo rápido e desordenado crescimento populacional nas cidades. Em ambos os casos, proibiu a possibilidade dos imóveis públicos serem usucapidos.

1.3 Usucapião no Direito Comparado

Ressalta-se que vários países contemplam nas suas legislações o instituto da usucapião, dentre alguns países podemos citar:

PORTUGAL - Através do Código Civil Português, denominou-se a usucapião como sendo a prescrição positiva, exigindo no seu artigo 517, justo título, boa fé, pacificidade, continuidade e publicidade. Determina o artigo 526 como lapso temporal, o prazo de cinco anos no caso de registro de mera posse de imóveis e dez anos no caso de registro do título de aquisição, contados da data do registro. Conforme o artigo 527, se durar dez anos ou mais, além do tempo estabelecido, dá-se a prescrição, independente de justo título e boa-fé; e quinze anos se faltar o registro da posse ou aquisição.

ESPANHA - O artigo 609 do Código Civil Espanhol, trata do instituto da usucapião, estabelecendo que a propriedade e os demais direitos sobre os bens podem ser adquiridos pela prescrição.

O artigo 1940 estabelece que para a prescrição ordinária do domínio e demais direitos reais, necessita-se que a posse seja de boa-fé e que se tenha justo título, por tempo determinado por lei.

O artigo 1941 prevê, ainda, que a propriedade seja tida a título de dono, pública, pacífica e ininterrupta.

O artigo 1957 estabelece que o domínio e demais direitos reais sobre bens imóveis, prescrevem-se pela posse durante dez anos entre presentes e vinte anos entre ausentes, com boa fé e justo título.

Já o artigo 1959 menciona que independente de título e de boa-fé, se estão ausentes ou presentes, o domínio e demais direitos reais prescrevem-se decorridos 30 (trinta) anos.

FRANÇA - Através do Código Civil Francês, no artigo 2.265: “Aquele que adquire de boa-fé e por justo título um imóvel, adquirirá a propriedade, por prescrição, em dez anos, se o verdadeiro proprietário habitar na jurisdição da corte de apelação nos limites na qual o imóvel está situado; e em vinte anos, se estiver domiciliado fora da respectiva jurisdição”.

Assim, adquire-se a propriedade de imóvel pela usucapião, se de boa-fé e por justo título, habitá-la por dez anos entre presentes e vinte anos entre ausentes.

ARGENTINA - No artigo 3.999 do Código Civil Argentino está reproduzido o art. 2.265 do Código Francês, com a diferença de se tratar de província ao invés de Corte de apelação para se determinar se presente ou ausente. O projeto de reforma deste código, em seu art. 1.545, não faz distinção entre presentes e ausentes.

CHILE - A prescrição aquisitiva ordinária dos imóveis consuma-se em dez anos entre presentes e vinte anos entre ausentes, considerando-se ausentes aqueles que residirem fora do país (art. 2.508).

URUGUAI - Repete o mesmo prazo do Chile (art. 1.204) e a mesma condição para ausentes (1.205).

PERU – Diferentemente das legislações anteriores, no Peru adquirem-se os imóveis por prescrição, os que o possuïrem, como proprietários, de modo contínuo, durante dez anos, com justo título e boa fé, ou durante trinta anos sem estes últimos requisitos (art. 872).

ALEMANHA - No direito germânico, o artigo 900 do BGB, estabeleceu que para tornar-se proprietário por usucapião bastava possuir o imóvel por 30 (trinta) anos e estar inscrito no Livro Imobiliário como proprietário, sem ter adquirido a propriedade do imóvel. Diz, ainda, que o curso do prazo se suspende, logo que uma contradição seja inscrita no Livro de Imóveis.

Nota-se que o código germânico não exige que o usucapiente tenha justo título e boa-fé, apenas impõe o lapso temporal de 30 (trinta) anos e que o possuidor registre no Livro de Imóveis como sendo o imóvel de sua propriedade.

O artigo 907 do BGB menciona que quem tiver a posse durante 10 (dez) anos de um bem móvel, irá adquirir a propriedade pelo instituto da usucapião.

SUIÇA - Salienta-se que o Código Civil suíço se assemelha com o germânico, entretanto o artigo 661 do Código Civil suíço relata que os direitos daquele que se inscreveu, sem causa legítima, no registro predial, como proprietário de um imóvel, não podem mais ser contestados, quando a posse de boa fé dura dez anos, sem interrupção nem oposição.

1.4 Fundamento da usucapião

Os bens móveis e imóveis devem sempre ser destinados a uma função social, tornando-se úteis para a sociedade. Deste modo, o proprietário do bem deve sempre utilizá-lo direta ou indiretamente, não o abandonando, pois se o bem for abandonado ou estiver sem a sua devida utilização, por descuido ou desinteresse, pode um terceiro se apossar do bem e, se essa posse cumprir todos os requisitos estipulados em lei, o possuidor se tornará proprietário do bem, transformando a situação de fato em situação de direito.

Assim, o proprietário que for desidioso, que deixa a sua propriedade em aparência de abandono, mesmo que não tenha essa intenção, perde a propriedade para aquele que se apossou do bem e que deu destinação social à propriedade.

Na concepção de Bevilacqua (1956) e Nequete (1981) apud Pacheco et al. (1998, p. 12), lemos que:

O usucapião tem o mesmo fundamento da prescrição: “o respeito às situações desenvolvidas e consolidadas pelo tempo” (Bevilacqua). Modernamente, têm convergido os autores em destacar mais o cunho social desse instituto. Através dele, segundo tais doutrinadores, atinge-se o bem comum, pois à coletividade interessa que se dê à coisa usucapienda o uso a ela mais adequado, seja mediante o seu cultivo, a sua utilização como morada, a sua conservação, etc (Nequete). Assim, todos saem beneficiados, cumprindo a propriedade a sua função social, entre nós constitucionalmente exigida (CF/88, arts. 170, III, e 5º, XXIII).

1.5 Usucapião no Direito Brasileiro

1.5.1 Usucapião na Constituição Federal

As primeiras constituições federais, de 1824 e 1891, não trouxeram elencados nos seus artigos o instituto da usucapião. Observa-se que somente a Constituição Federal de 1934 é que disciplinou no seu artigo 125 sobre a usucapião, assim dispondo:

Art. 125 – Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terras até dez hectares, tornando-se produtivo por seu trabalho e tendo nele sua moradia, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

A Constituição Federal de 1937 continuou disciplinando a usucapião da mesma maneira que a de 1934, havendo mudança somente com a Constituição Federal de 1946 que modificou o tamanho da área a ser usucapida, passando de 10 (dez) hectares para 25 (vinte e cinco) hectares e, ainda, retirando a limitação de que somente os brasileiros poderiam usucapir bens, passando tal direito para todos os residentes no Brasil, não importando a nacionalidade.

Posteriormente, em 10 de novembro de 1964, a área que era de 25 (vinte e cinco) hectares, passou por emenda constitucional a ser de 100 (cem) hectares.

A Constituição Federal de 1967 deixou de dispor sobre a usucapião, mencionando no seu artigo 171 que a usucapião seria tratada como assunto de lei ordinária, assim dispondo: “Lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para a aquisição de até 100 hectares, de terras públicas por aqueles que as tornem produtivas com seu trabalho e o de sua família”.

O legislador de 1988 ao colocar a usucapião como norma de garantia constitucional velou pela proteção das pessoas de escassos recursos financeiros que habitam os centros urbanos e também pelos pequenos produtores rurais que apresentam interesse na zona rural, tornando a área ocupada produtiva.

1.5.1.1 Usucapião Especial de Imóvel Urbano

A Constituição Federal de 1988 disciplinou a questão atinente a usucapião de imóveis urbanos no seguinte artigo:

Art. 183 – Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptos 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.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

O artigo 183 da Constituição Federal que estipula a usucapião de imóveis urbanos, recebeu a denominação de usucapião especial urbano pelo doutrinador Natal Nader, por apresentar características semelhantes com a usucapião especial de terras rurais.

Ao analisarmos o § 1º do referido artigo, pode-se perceber que este é absolutamente inútil, melhor é que não tivesse sido escrito, conforme demonstraremos a seguir:

Nota-se que no artigo em questão, figura no seu § 1º, a expressão “concessão de uso” que nada tem a ver com o instituto da usucapião, relatando, assim, de forma vaga, pois a usucapião transforma uma situação de fato numa de direito, passando de mero possuidor para proprietário e não de possuidor para usuário.

O doutrinador Hely Lopes Meirelles (2001, p. 247), define o que vem a ser contrato de concessão e suas espécies:

Contrato de concessão é o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de um bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais. Daí a tripartição da concessão em concessão de serviço público, concessão de obra pública e concessão de uso de bem público, consubstanciadas em contrato administrativo bilateral, comutativo, remunerado e realizado *intuitu personae*.

Prossegue o mestre Meirelles, em sua citada obra, à p. 488, definindo:

Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica.

Na concessão de uso, como, de resto, em todo contrato administrativo, prevalece o interesse público sobre o particular, razão pela qual é admitida a alteração de cláusulas regulamentares do ajuste e até mesmo sua rescisão antecipada, mediante composição dos prejuízos, quando houver motivo para tanto.

Assim, nota-se que o instituto da concessão de uso se define como sendo um contrato administrativo pelo qual o Poder Público concede a utilização de um bem a um particular. Ora, se o § 3º do artigo 183 da Constituição Federal menciona que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, então o § 1º, encontra-se totalmente confuso e merecedor de ser desconsiderado.

Outra irregularidade do parágrafo em questão é no que diz respeito ao título de domínio. Pois bem, se a usucapião é um modo originário de aquisição da propriedade e não forma derivada, a sentença da usucapião serve apenas para declarar um direito já existente, conquistado no momento em que se cumpriu todos os requisitos para a usucapião, servindo a sentença apenas como título para a transcrição no registro de imóveis, já que, a transferência ocorreu no momento em que o usucapiente reuniu todos os requisitos legais necessários.

Os requisitos para a aquisição da propriedade pela usucapião especial de imóvel urbano são basicamente seis, adiante relatados.

O primeiro requisito é o limite quantitativo da área, que deve ser de no máximo duzentos e cinquenta metros quadrados.

O segundo é que o imóvel seja urbano, utilizando o conceito da localização da área para definir se é urbano ou rural. Assim, é urbano o imóvel que estiver situado no perímetro urbano, localidade esta definida em lei municipal. Não importando a destinação do imóvel, mas sim a sua localização.

O terceiro requisito para a aquisição da propriedade é que a posse seja sem oposição (mansa e pacífica) e ininterrupta, pelo prazo de cinco anos.

O quarto requisito é que o imóvel seja utilizado para moradia do usucapiente ou de sua família. Nota-se que há três acepções do termo família, a amplíssima, lata e restrita.

A amplíssima abrange todos os indivíduos ligados pela consangüinidade e afinidade, incluindo-se os serviçais. Acepção esta, com fundamento no artigo 1.412, § 2º do Código Civil vigente, para os seguidores desta corrente, o conceito de família estende-se aos empregados.

A acepção de forma lata relata que se restringe aos cônjuges e seus filhos, aos parentes ligados pela consangüinidade e ainda os afins de modo geral, entendimento este em conformidade com os artigos 1.591 e 1.592 do Código Civil vigente.

Para os seguidores da corrente restrita, família compreende aos cônjuges, a prole e ainda os conviventes. Mesmo que os pais venham a faltar ou que reste apenas um deles, os filhos ainda serão considerados uma família.

Nota-se que além dos artigos supramencionados para definir família, ainda vale transcrever o artigo 226 e seus parágrafos 3º e 4º da Constituição Federal:

Art. 226 - A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado é considerado a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Observa-se que a norma constitucional não determina qual a acepção de família a ser utilizada, então, servindo o imóvel de moradia ao usucapiente ou qualquer um dos membros de sua família, não importando qual será a corrente adotada, suprirá o requisito para a concessão da usucapião especial de imóvel urbano.

Relata-se, também, que a norma não determina que o imóvel a ser usucapido seja fornecido a um familiar de modo gratuito, assim, em regra o usucapiente poderá alugar o imóvel para familiar, neste sentido o doutrinador Caramuru Afonso Francisco, na obra Estatuto da Cidade Comentado (2001, p. 135/136), comenta o seguinte:

Exige a lei que o imóvel esteja servindo de moradia ao usucapiente ou a sua família, de modo que não impede a concessão da usucapião a circunstância de o imóvel usucapiendo estar sendo usado como moradia por um familiar do usucapiente por força de contrato de locação para fins residenciais ou mistos, pois não exige, em absoluto, a legislação que a moradia seja gratuita.

Entretanto, este não é nosso entendimento, pois se o usucapiente utilizar o imóvel para loca-lo, não estará a propriedade, cumprindo o interesse social coletivo, haja vista que a facilidade na aquisição da propriedade pela usucapião especial de imóveis urbanos, com prazo reduzido, em nada estará contribuindo para o desenvolvimento das funções sociais da cidade e também não estará garantindo o bem-estar de seus habitantes. Assim, o usucapiente não estará auxiliando diretamente seus entes familiares com o imóvel, objeto da usucapião. Assim, é de nosso juízo, que para suprir o requisito para a concessão da usucapião em questão, a moradia pelo ente familiar não pode ser realizada de forma onerosa.

O quinto requisito é que o usucapiente não tenha, antes, sido beneficiado com a usucapião especial de imóvel urbano, pois a norma constitucional restringiu o benefício a uma única vez. Entretanto, não impede que o usucapiente adquira a propriedade por outra modalidade de usucapião.

Por fim, o sexto requisito é que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Preenchido os requisitos o usucapiente terá direito à propriedade do imóvel pleiteado.

1.5.1.2 Usucapião Especial de Imóvel Rural

O artigo 191 da Constituição Federal traz o suporte técnico da usucapião especial rural ou pro labore, que modificou a Lei 6.969/81, especialmente porque proibiu que as terras devolutas fossem usucapidas, assim preceituando o referido artigo:

Art. 191 – 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.

Parágrafo único – Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Nota-se que o supramencionado artigo apresenta falha de concordância, pois usa a expressão “possua como seu”, quando deveria utilizar “possua como sua”.

Quanto ao conceito de imóvel rural e imóvel urbano, mencionados nos artigos 183 e 191 da Constituição Federal, a doutrina traz duas definições: o da destinação e o da localização.

O conceito da destinação leva em consideração o uso do imóvel ou a sua finalidade, sendo urbano aquele que se destina à moradia e, rural aquele que se destina para fins agrícolas ou pastoris. Já o da localização, tem-se em vista o local que se encontra o imóvel, sendo urbano aquele que estiver na zona urbana e, rural o imóvel situado na zona rural, independentemente do fim a que é destinado.

Ao analisar o art. 183 da Constituição Federal, observa-se que o citado artigo encontra-se elencado no Capítulo da Política Urbana, tratando-se, assim, de imóveis localizados nas cidades. Nota-se deste modo que o prisma adotado pela legislação foi o da localização, pouco importando a destinação do imóvel.

1.5.2 Usucapião no Código Civil

1.5.2.1 Usucapião Coletiva pro labore

O Código Civil de 10 de janeiro de 2002 inovou sobre questões relacionadas com a propriedade e suas formas de aquisição, preceitos que não constavam no Código Civil de 1916, foram formulados para servir à confirmação do fim social do domínio. A respeito, é merecedor de uma análise especial o conteúdo dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo diploma. Convém, de início, transcrever o que anuncia o referido dispositivo:

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.

§ 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º - São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º - O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 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.

Nota-se que o supratranscrito artigo foi instituído no Título III, “da Propriedade”, do Capítulo I, “da Propriedade em Geral”, na Seção I, “das Disposições Preliminares”, enquanto que somente no Capítulo II, “Da aquisição da propriedade imóvel”, na Seção I, “Da usucapião”, foi que se mencionou as modalidades de usucapião para aquisição de um imóvel. Assim, percebe-se que, o legislador ao instituir nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil modos de aquisição de propriedade, tentou reverenciar o caráter social da propriedade, tratando impropriamente da aquisição de imóvel na parte geral do título da propriedade.

Reale apud Nery (1999, p. 419), coordenador do projeto do Código Civil mencionou que os parágrafos 4º e 5º do referido art. 1.238 consagram uma "inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só um novo conceito desta, mas também um novo conceito de posse, que se poderia qualificar como sendo de posse-trabalho".

Carlos Alberto Dabus Maluf no Código Civil Comentado coordenado por Ricardo Fiuza (2003, p. 1.097) relatou que a construção teórica dos parágrafos supratranscritos são de suma importância para o direito de propriedade, narrando:

O relatório Fiuza, recepcionando por sua vez o relatório Ernani Satyro, acolhe os argumentos do Prof. Miguel Reale quando afirma que se trata de um dos pontos mais altos do Projeto, no que se refere ao primado dos valores do trabalho como uma das causas fundantes do direito de propriedade.

Destarte, várias são as críticas a respeito dessa modalidade de usucapião. O próprio Carlos Alberto Dabus Maluf no código já mencionado (2003, p. 1.099) diz que:

As regras contidas nos §§ 4º e 5º abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma forma nova de perda do direito de propriedade, mediante o arbitramento judicial de uma indenização, nem sempre justa e resolvida a tempo, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que incidiam sobre a gleba.

Foi também encaminhado para o Deputado Ricardo Fiuza uma proposta para modificar o § 5º do artigo 1.228 do Código Civil, assim sendo:

§ 5º - No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago integralmente o preço pelo ocupante, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome do respectivo possuidor.

Nota-se que as críticas mencionadas são infundadas, haja vista que o instituto da usucapião de um modo geral serve para proporcionar que as pessoas que detenham a posse da área usucapida por um determinado tempo, transforme essa situação de fato, numa situação de direito, legalizando a propriedade daqueles que já habitam os imóveis.

Os parágrafos mencionados trazem como requisitos para essa modalidade de usucapião que podemos denominar como usucapião coletiva pro labore, o seguinte: área extensa a ser objeto da usucapião, posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, que tenha sido realizada na área obras ou serviços que o juiz considere de interesse social e econômico relevantes e que se indenize o proprietário da área usucapida.

Observa-se que o artigo que trata da usucapião especial coletiva pro labore contém várias lacunas. Primeiramente, salienta-se que o artigo mencionou “área extensa”, mas não mencionou a metragem como os artigos 183 e 191 da Constituição Federal. Utilizando-se a analogia, podemos caracterizar como sendo área extensa aquela que possui mais de 250 m² (duzentos e cinquenta) metros quadrados.

Outra lacuna diz respeito a expressão “considerável número de pessoas”, devendo tal requisito ser analisado em cada caso concreto pelo juiz, mas deverá possuir ao menos duas famílias habitando tal área.

Ressalta-se, que essa modalidade de usucapião, ao contrário do que muitos doutrinadores relatam, não incentiva a ocupação de áreas e glebas, mas sim, traz um benefício ao proprietário que mesmo quedando inerte perante a ocupação de sua propriedade, desatendendo o interesse social, ainda receberá indenização pela perda da propriedade, o que não ocorre nas outras modalidades de usucapião.

Observa-se, ainda, que a proposta de modificação do § 5º do art. 1.228 do Código Civil, que foi encaminhada para o Deputado Ricardo Fiúza, menciona as expressões “ocupante” e “possuidor”, mas por se tratar de uma forma de aquisição coletiva deveria utilizar ocupantes e possuidores.

Nota-se que o Código Civil de 2002 aliou-se ao enfoque constitucional da predominância da função social e do interesse coletivo em face do direito individual, conferindo assim, modalidades com menor período para a aquisição da propriedade, como se observará após a análise das usucapiões inframencionadas.

1.5.2.2 Usucapião Extraordinária

Após tecer alguns comentários sobre a nova figura de usucapião que o Código Civil de 2002 trouxe na parte geral da propriedade; passa-se a mencionar sobre as figuras das usucapiões elencadas no Livro III “Do direito das coisas”, Título III “Da propriedade”, Capítulo II “Da aquisição da propriedade móvel”, Seção I “Da usucapião”.

O artigo 1.238 relata as hipóteses de usucapião extraordinária, dispendo:

Art. 1.238 – Aquele que, por 15 (quinze) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer 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 a 10 (dez) anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

A usucapião extraordinária no Código Civil de 1916, conforme artigo 550 necessitava de posse por 20 (vinte) anos. Com o Código Civil de 2002, esse prazo

diminuiu e se tornou híbrido, haja vista que o “caput” do artigo 1.238, menciona que necessita 15 (quinze) anos de posse ininterruptos para se adquirir a propriedade por usucapião, enquanto o parágrafo único reduz o prazo para 10 (dez) anos a fim de se adquirir a propriedade.

Observa-se, que a usucapião descrita no “caput”, não necessita de título e de boa-fé, se identificando com a usucapião extraordinária do antigo Código Civil.

O parágrafo único do artigo 1.238 do Código Civil, também independe de título e boa-fé, mas requer que o possuidor tenha estabelecido no imóvel sua moradia habitual, ou nele realize obras ou serviços de caráter produtivo, deste modo o prazo será reduzido para 10 (dez) anos. Nota-se que o contexto deste parágrafo se dirige para aquisição de imóveis rurais, mais não exclui a aplicação para imóveis urbanos.

Vale trazer a baila os ensinamentos do doutrinador Carlos Alberto Dabus Maluf, que menciona no Código Civil comentado, coordenado por Ricardo Fiuza (2003, p.1106), o seguinte:

Na hipótese de o possuidor residir no imóvel ou nele desenvolver atividades produtivas, o prazo de que fala o caput do artigo será reduzido para dez anos. A propriedade tem que cumprir sua função social, e o possuidor não pode esperar, por longo tempo, para adquirir o domínio pela prescrição aquisitiva; do contrário, seria beneficiado o proprietário negligente.

Assim, o único requisito para a usucapião inculpada no caput do artigo é a posse ininterrupta por 15 (quinze) anos. Já o parágrafo único, além da posse exige, também, a moradia habitual no imóvel, ou que sejam realizadas obras ou serviços de caráter produtivo.

1.5.2.3 Usucapião Especial de Imóvel Rural

O artigo 1.239 do Código Civil é praticamente uma cópia do artigo 191 da Constituição Federal, apenas com a mudança que já foi mencionada quando tratamos do referido artigo constitucional, referente a concordância gramatical, mudando a expressão “possua como seu”, pela expressão “possua como sua”.

Excluiu-se da reprodução do artigo 191 da Constituição Federal, o parágrafo único, haja vista que o Código Civil já menciona como regra geral no artigo 102 que “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”.

1.5.2.4 Usucapião Especial Urbana

O artigo 1.240 do Código Civil é uma mera adequação constitucional, com a intenção de trazer ao Código Civil a mesma norma contida no artigo 183 da Constituição Federal, para que assim não gerasse dúvidas quanto a aplicação dos dois textos, que são praticamente idênticos, apenas com a ressalva de excluir o § 3º do artigo 183 da Magna Carta, haja vista que o Código Civil já menciona nas suas disposições gerais que os bens públicos não podem ser usucapidos.

1.5.2.5 Usucapião Ordinária

O artigo 1.242 do Código Civil trata da usucapião ordinária, dispondo o seguinte:

Art. 1.242 – 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 investimentos de interesse social e econômico.

A usucapião ordinária do Código Civil de 2002 inovou. Tal instituto era tratado no artigo 551 do Código Civil de 1916 e, previa que:

Art. 551 - Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por 10 (dez) anos entre presentes, ou 15 (quinze) entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo título e boa-fé.

Parágrafo único – Reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes os que habitam município diverso.

Observa-se que o prazo para a concessão da usucapião ordinária era analisada com base na localização das partes, assim se o proprietário do imóvel e o possuidor morassem na mesma cidade eram considerados presentes e o prazo para a concessão da usucapião

ordinária era de 10 (dez) anos; já se morassem em municípios diversos eram considerados ausentes e o prazo era de 15 (quinze) anos, conforme era disposto no Código Civil de 1916, no artigo 551.

Sobre ausentes e presentes havia uma grande discordância na doutrina se bastava que o proprietário e o possuidor morassem no mesmo município ou se necessitava que ambos habitassem na cidade do imóvel usucapiendo.

A maioria dos autores apenas afirma que devem ser considerados presentes os interessados que habitem no mesmo município e ausentes os que habitam em municípios diferentes.

Entretanto, outros doutrinadores como José Carlos de Moraes Salles e Clóvis Beviláqua afirmam que para serem considerados presentes devem os interessados habitarem na mesma localização do imóvel. Assim, se ambos morarem na mesma cidade mas em local diverso do imóvel objeto da usucapião, então devem ser considerados ausentes, pois se o objeto da usucapião é a aquisição do imóvel e se o proprietário residia na mesma cidade do imóvel, então tinha melhores condições de impedir a usucapião do que outro proprietário que residisse em localidade diversa. Filiamo-nos a esta segunda corrente.

Com Código Civil de 2002, o prazo para a concessão da usucapião ordinária diminuiu e o modo de analisar o tempo mudou, ou seja, não há mais distinção de prazo quanto ausentes e presentes. Assim a divergência doutrinária que sopesava tal questão, não traz mais qualquer importância.

O Código Civil vigente mesmo se assemelhando ao art. 551 do Código Civil de 1916 trouxe uma inovação ao prever o prazo de cinco anos para a concessão da usucapião ordinária, quando a aquisição do imóvel for de forma onerosa devidamente registrada, cancelada posteriormente, desde que os possuidores estabeleçam no imóvel sua moradia ou tenham realizado no imóvel investimento de interesse social e econômico.

1.5.2.6 Usucapião sobre Coisas Móveis

O Código Civil de 1916 previa nos artigos 618 e 619 sobre a usucapião de coisa móvel, mencionando:

Art. 618 – Adquirirá o domínio da coisa móvel o que a possuir como sua, sem interrupção, nem oposição, durante 3 (três) anos.

Parágrafo único – Não gera usucapião a posse, que se não firme em justo título, bem como a inquinada, original ou supervenientemente de má-fé.

Art. 619 – Se a posse da coisa móvel se prolongar por 5 (cinco) anos, produzirá usucapião independentemente de título de boa-fé.

Parágrafo único – As disposições dos arts. 552 e 553 são aplicáveis ao usucapião das coisas móveis.

Nota-se que o Código Civil de 2002 praticamente repetiu o que já estava previsto desde a elaboração do velho Código Civil, apenas modificando as palavras e corrigindo imperfeições contidas nos artigos, como a troca de “título de boa-fé” por “título ou boa-fé”, constante nos artigos 619 e 1.261. E o parágrafo único do artigo 619 do antigo Código Civil passou-se a artigo autônomo no Código Civil de 2002, haja vista que tal dispositivo também deve ser considerado nos casos de usucapião ordinária de bens móveis e não somente nos casos da usucapião extraordinária de bens móveis.

Deste modo o atual Código Civil consertou as imperfeições técnicas, relatando os artigos do seguinte modo:

Art. 1.260 – Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.261 – Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé.

Art. 1.262 – Aplica-se à usucapião das coisas móveis o disposto nos arts. 1.243 e 1.244.

O artigo 1.260 do Código Civil trata da usucapião ordinária de bens móveis. Entretanto, nota-se que tal instituto tem pouca aplicabilidade, observando jurisprudências com mais frequência, apenas no caso de uso de linha telefônica.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, porém, vem entendendo que a aquisição por usucapião de linha telefônica não pode ser concebida, por sustentar que o direito de uso do telefone trata-se de direito pessoal, sendo que a usucapião recai apenas em direito real. Deste modo, incabível a aquisição por usucapião.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, entretanto, entendem diferentemente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, alegando que o uso de linha telefônica tem valor econômico, podendo assim ser adquirido por usucapião.

Todavia, é de se observar que as linhas telefônicas estão atualmente sendo fornecidas diretamente pelas concessionárias aos usuários, sob modo de empréstimo. Deste modo, não estão presentes alguns dos requisitos da usucapião de bens móveis, como “animus domini” e a boa-fé. Assim, tal divergência supramencionada deverá desaparecer pela falta de interesse de propor a ação de usucapião de linhas telefônicas.

Com isso, raramente se utilizará a usucapião para a aquisição de bens móveis.

Observa-se que a usucapião ordinária, prevista no artigo 1.260 do Código Civil necessita para sua validade dos seguintes requisitos: objeto hábil, posse sem oposição (mansa e pacífica) e ininterrupta (contínua) durante três anos, justo título e boa-fé. Assim, a posse eivada de vícios (violenta, clandestina ou precária), descaracteriza a posse ad usucapionem.

O artigo 1.261 do Código Civil traz a figura da usucapião extraordinária de bem móvel, caracterizando tal instituto sempre que houver “animus domini”, objeto hábil, posse ininterrupta e pacífica, pelo prazo de cinco anos, mesmo não tendo justo título e boa-fé.

Observa-se que o artigo 1.262 do Código Civil admite a acessão de posses e as causas de impedimentos, suspensão ou interrupção da aquisição pela usucapião ordinária ou extraordinária de bens móveis. Assim, o herdeiro soma à sua posse a posse de seu antecessor.

1.5.2.7 Do Direito Intertemporal na Usucapião

O livro complementar das disposições finais e transitórias do Código Civil vigente trata sobre o direito intertemporal, mencionando no artigo 2.028, o seguinte:

Art. 2.028 – Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Segundo o artigo 2.028 do Código Civil vigente, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos pelo Código Civil de 2002, se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no Código Civil de 1916.

A doutrinadora Maria Helena Diniz menciona no Código Civil comentado, coordenado por Ricardo Fiuza (2003, p.1.825), o seguinte:

Com o escopo de evitar conflitos ou lesões que poderão emergir do novo Código em confronto com o de 1916, esta norma intertemporal sub examine procura conciliar o novel diploma legal com relações concernentes a prazos já definidos pelo Código Civil de 1916.

Assim, mesmo com os prazos reduzidos da usucapião extraordinária e ordinária, valerão os prazos do Código Civil de 1916 (20 anos para a extraordinária, e 15 anos entre ausentes ou 10 anos entre presentes para a ordinária) se no dia 11 de janeiro de 2003 já tiver fluído mais da metade desses prazos, ou seja, mais de 10 anos para a extraordinária, e mais de 7,5 anos entre ausentes ou mais de 5 anos entre presentes para a ordinária.

O artigo 2.029 do Código Civil vigente aumenta em dois anos o prazo dos parágrafos dos artigos 1.238 e 1.242, qualquer que seja o tempo transcorrido durante a vigência do Código Civil de 1916, ao menos que já se tenha consolidado a usucapião, assim relatando:

Art. 2.029 – Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

Em relação às hipóteses do parágrafo único do artigo 1.238 e do parágrafo único do artigo 1.242, até 11 de janeiro de 2005, os referidos prazos serão acrescidos de 2 anos, independentemente do tempo transcorrido durante a vigência do Código de 1916. Assim, até 11 de janeiro de 2005, na usucapião extraordinária o prazo será reduzido para 12 anos se o possuidor realizou no imóvel obras ou serviços de caráter produtivo ou o utilizou como moradia habitual. Na usucapião ordinária o prazo será reduzido para 7 anos se o imóvel foi adquirido onerosamente com registro cancelado, e desde que o possuidor tenha realizado investimentos de interesse econômico e social, ou tenha utilizado o imóvel como sua moradia.

No mesmo contexto, o artigo 2.030 do Código Civil vigente regulamenta o prazo para a concessão da usucapião prevista no § 4º, do artigo 1.228, mencionando nos dispositivos abaixo o seguinte:

Art. 2.030 – O acréscimo de que trata o artigo antecedente, será feito nos casos a que se refere o § 4º do art. 1.228.

Art. 1.228 - § 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.

Em relação ao § 4º, do artigo 1.228 do Código Civil vigente, mesmo se tratando de um instituto inovador para a aquisição de propriedade no direito pátrio, o legislador mencionou no artigo 2.030 do Código Civil que tal instituto terá o acréscimo de 2 anos. Assim, na usucapião coletiva pro labore, o prazo de 5 anos previsto no artigo 1.228 terá um acréscimo de 2 anos, respeitando os dizeres do artigo 2.030 do Código Civil vigente.

Porém, nota-se uma imperfeição no artigo 2.030 do Código Civil, pois por se tratar de um instituto novo de aquisição da propriedade, não deveria o prazo de cinco anos ser acrescido de 2 anos para a aquisição pela usucapião.

Maria Helena Diniz, no Código Civil comentado, coordenado por Fiuza (2003, p.1.826), tenta explicar o artigo 2.030, da seguinte maneira:

Prazo para configuração da posse “pro-labore”: A posse traduzida em trabalho criador, concretizado em obras ou serviços produtivos e pela construção de uma morada, poderá fazer com que, se for ininterrupta e de boa-fé, o proprietário fique privado de sua área. O prazo previsto para tanto é mais de cinco anos, e sofrerá acréscimo de dois anos se a situação que lhe deu origem teve início na *vacatio legis*.

Ousamos, entretanto, discordar do entendimento da eminente jurista, relatando que o artigo 2.030 do Código Civil vigente, que aumenta o prazo para a configuração da usucapião coletiva pro-labore não deveria existir.

Nota-se que o legislador, primeiramente, instituiu a usucapião coletiva pro-labore, prestigiando o fim social do domínio da propriedade. Demonstra-se, assim, a aliança do Código Civil de 2002 com a Constituição Federal de 1988, que preza pela predominância da função social e do interesse coletivo em face do direito individual.

Entretanto, posteriormente, no artigo 2.030 do Código civil, de forma totalmente errônea, estipulou-se um aumento do prazo para a concessão da usucapião coletiva pro-labore, instituto este inovador e que não necessita do referido aumento de prazo, pois se trata de medida nova e que deveria ter prazo de apenas 5 anos, atendendo de modo mais justo a função social e o interesse coletivo na aquisição da propriedade.

2.5.3 Usucapião no Estatuto da Cidade

A Lei 10.257/01, conhecida como Estatuto da Cidade prevê no Capítulo II “Dos Instrumentos da Política Urbana”, Seção V “Da Usucapião Especial de Imóvel Urbano”, sobre a aquisição de imóvel urbano através do instituto da usucapião.

A referida lei regulamenta dois tipos de usucapião; no artigo 9º, relata sobre a usucapião individual de imóvel urbano, modalidade também insculpida no artigo 183 da Constituição Federal e já debatida no item 2.5.1.1. Já no artigo 10, traz inovação quanto ao instituto, prevendo a usucapião especial coletiva, objeto este de maior enfoque nesta monografia e que, portanto, será analisado em tópico específico.

Nota-se que o Estatuto da Cidade regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, trazendo maiores garantias ao direito de moradia e se preocupando com a função social da destinação dos imóveis.

O artigo 9º do Estatuto da Cidade que trata da usucapião especial individual apresenta algumas modificações em relação a norma constitucional, que também prevê sobre essa modalidade de usucapião. Assim relatando:

Art. 9º - Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), por 5 (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.

§ 1º - O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independente do estado civil.

§ 2º - O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Nota-se que o “caput” do artigo 9º, da Lei 10.257/01, pormenorizou as regras constitucionais sobre a usucapião especial de imóvel urbano, já regulada no artigo 183, da Constituição Federal de 1988.

Percebe-se que o novo dispositivo que também regula a usucapião especial de imóveis urbanos, além de mencionar sobre a área (solo urbano), também relata sobre a edificação, o que não constava na norma constituição.

Com a referida inovação, a lei que trata do Estatuto da cidade, além de resolver a questão da aquisição da terra, também solucionou o ponto relacionado com a obtenção da edificação contida no terreno.

Assim, com esta medida, o usucapiente além de receber a declaração da aquisição da propriedade sobre o terreno, ao mesmo tempo, terá reconhecido o direito de aquisição da edificação. Criou-se, assim, um mecanismo de agilização e de economia processual, possibilitando a inclusão na sentença declaratória da usucapião da existência de edificação existente na área usucapida.

Observa-se que um dos requisitos para a obtenção desta modalidade de usucapião é que o terreno não ultrapasse o limite de duzentos e cinquenta metros quadrados, não importando que a soma da área do terreno e da edificação ultrapasse a referida medida.

É de se destacar que os requisitos da usucapião referida no artigo 9º da Lei 10.257/01 são os mesmo já mencionados (item 2.5.1.1) quando tratamos sobre a usucapião especial de imóvel urbano, disciplinado pelo artigo 183 da Constituição federal de 1988.

Observa-se que o § 3º do artigo 9º, do Estatuto da cidade inovou em relação a norma constitucional, haja vista que previu que o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Neste mesmo sentido o artigo 1.243, do Código Civil de 2002, estabeleceu o seguinte “O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé”.

O Estatuto da cidade criou uma nova modalidade de usucapião, disciplinada no artigo 10 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como usucapião especial coletiva urbana, também chamada de usucapião favelada. Convém transcrever o inteiro teor da norma em referência:

Art. 10 - As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 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, 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.

Entretanto, como já explanamos acima, explicaremos mais profundamente sobre a nova modalidade de usucapião no tópico terceiro desta monografia.

1.6 Natureza Jurídica da Usucapião

Sobre a natureza jurídica da usucapião a doutrina se divide entre dois modos de classificação: a originária e a derivada, entretanto, a maioria dos doutrinadores entendem ser a usucapião um modo de aquisição originária.

Tem-se por originária a aquisição do domínio da propriedade emanada da apropriação autônoma da coisa. A relação jurídica da usucapião nasce de um direito novo, independentemente da participação do antigo proprietário.

Na derivada a aquisição acontece por um ato de transmissão, ou seja, a propriedade é transferida do proprietário anterior ao adquirente.

Posição quase que isolada é o entendimento do doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, que relata em Instituições de Direito Civil (1981, p. 119), o seguinte:

Levando, pois, em conta a circunstância de ser a aquisição por usucapião relacionada com outra pessoa que já era proprietária da mesma coisa, e que perde a titularidade da relação jurídica dominial em proveito do adquirente, conclui-se ser ele uma forma de aquisição derivada.

Salienta, entretanto, a doutrina majoritária que a usucapião se completa quando preenchidos os requisitos específicos de cada modalidade de usucapião. Assim, comprovada a posse mansa e pacífica, o tempo e os demais requisitos específicos, o possuidor adquire a propriedade sem se indagar pela transmissão do antigo proprietário.

Destarte, a maioria da doutrina propende a aceitar a índole da aquisição “ad usucapionem” como originária. Essa posição obteve também a simpatia da jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal Federal.

1.6.1 Controvérsias quanto a natureza jurídica dos parágrafos 4º e 5º do Art. 1.228 do Código Civil

O artigo 1.228 do Código Civil, nos seus parágrafos 4º e 5º, inovou quanto ao instituto da usucapião, trazendo consigo um grande conflito na doutrina sobre a natureza jurídica deste dispositivo.

Surgiram na doutrina várias correntes, onde algumas mencionam ser essa privação do imóvel pelo proprietário uma espécie de desapropriação praticada por particulares; outros entendem ser uma forma de usucapião coletiva condicionada a uma obrigação de indenizar; e outros ainda defendem ser um instituto completamente novo.

Primeiramente, nesta discussão sobre a natureza jurídica do dispositivo em questão, vale trazer a baila os ensinamentos do doutrinador Caio Mário da Silva Pereira (1972) apud Jackson Rocha Guimarães et al. (2002, p. 56), que desde o Anteprojeto do código civil vigente já criticava a inovação do dispositivo supramencionado, relatando o que segue:

Criticando a inovação, Caio Mário da Silva Pereira (O Estado de S. Paulo, 21.12.1972), ao analisar o Anteprojeto, já o considerava inconstitucional, irrealizável e inconveniente. Inconstitucional porque a desapropriação está subordinada a cânones constitucionais. Não cabe à legislatura ordinária criar mais um caso de desapropriação, e muito menos sem “prévia” indenização. Irrealizável, porque não ficou definido quem irá pagar: os ocupantes obviamente não podem ser, porque a hipótese tem em vista a invasão por favelados e pessoas sem resistência econômica; o Estado não pode ser compelido a desapropriar, pois que ao Executivo e não ao Judiciário é que compete a fixação das linhas de orientação econômica do governo. Inconveniente, conclui o professor de direito civil da Universidade Federal do Rio de Janeiro, porque fixa esta modalidade esdrúxula de desapropriação sem controle do Executivo, sem fiscalização do Legislativo, apreciada pelo juiz, cujas convicções podem ser deformadas por injunções que a sua própria atividade jurisdicional não tem elementos para coibir.

Porém, em resposta as críticas do ilustre doutrinador Caio Mário, o também doutrinador e supervisor da Comissão elaboradora e revisora do Código Civil vigente, Miguel Reale, em entrevista no mesmo jornal (Estado de São Paulo), que Caio Mário foi

entrevistado, respondeu-as no dia 05 de janeiro de 1973, apud Guimarães et al. (2002, p. 56):

Afirma que não se vislumbra qualquer anormalidade ou vício de inconstitucionalidade no que reza o citado artigo; nem a desapropriação por ato do Judiciário é novidade em nosso Direito, embora não se configure, a rigor, um ato expropriatório, mas antes uma forma de pagamento da justa indenização devida ao proprietário, impedindo que esse se locuplete com o fruto do trabalho alheio.

O jurista Jackson Rocha Guimarães (2002, p. 57) fortalece a corrente do mestre Caio Mário, alegando ser o dispositivo mencionado flagrantemente inconstitucional, além de censurar a ambigüidade de Miguel Reale que afirmou na apresentação do anteprojeto do Código Civil que: "... abre-se, nos domínios do direito, uma via nova de desapropriação, que não se deve considerar prerrogativa dos Poderes Executivo ou Legislativo".

O doutrinador Carlos Alberto Dabus Maluf, citando o deputado Ricardo Fiúza, mencionou no Novo código civil comentado, (2002, p. 1.097), o que segue:

Os múltiplos casos de 'desapropriação indireta', que são casos típicos de 'desapropriação pretoriana', resultantes das decisões de nossos tribunais, estão aí para demonstrar que o ato expropriatório não é privilégio nem prerrogativa exclusiva do Executivo ou do Legislativo. Nada existe que torne ilegítimo que, por lei, em hipóteses especiais, o poder de desapropriar seja atribuído ao juiz, que resolverá em função das circunstâncias verificadas no processo, em função do bem comum. Sobretudo depois que a lei de usucapião especial veio dar relevo ao trabalho como elemento constitutivo da propriedade, conferindo efeitos dominicais à 'posse-trabalho'.

Já os doutrinadores e processualistas Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, relatam no Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor (1999, p. 419), que o mencionado dispositivo cria a desapropriação judicial, o que definem como:

O ato pelo qual o juiz, a requerimento dos que exercem a posse-trabalho, fixa na sentença a justa indenização que deve ser paga por eles ao proprietário, após o que valerá a sentença como título translativo da propriedade, com ingresso no registro de imóveis em nome dos possuidores, que serão os novos proprietários.

O jurista Miguel Reale apud Carlos Alberto Dabus Maluf, no Novo código civil comentado, de coordenação de Ricardo Fiúza et al. (2003, p. 1097), menciona que os parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil vigente trata-se de "um dos pontos mais altos do Projeto, que se refere ao primado dos valores do trabalho como uma das causas fundantes do direito de propriedade".

E, assim, sempre que preenchido os requisitos dos parágrafos supramencionados, o douto magistrado estipulará a justa indenização e o proprietário ficará privado de seu imóvel, tendo o juiz competência para desapropriar o imóvel.

A doutrinadora Maria Helena Diniz, no seu Curso civil brasileiro (2002, p. 178), relata ser os parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil uma hipótese em que se dá ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos. Diz, ainda, que os parágrafos já mencionados relatam um “novo instituto, ou seja, da desapropriação judicial pela posse-trabalho, motivada por interesse social e econômico relevante admitido pelo órgão judicante em atendimento ao princípio da função social”.

Insta observar que o novo instituto trazido pelo código civil não pode ser considerado uma forma de desapropriação judicial, como parte da doutrina entende, pois a desapropriação não pode ser transfigurada a ponto de possibilitar que configure no pólo ativo da relação processual um particular ou particulares.

Assim, nota-se que o conceito de desapropriação, para o Direito Administrativo Brasileiro, conforme Meirelles (2001, p. 561), é o seguinte:

Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento.

Deste modo, se observa como impertinente os comentários que o instituto ora tratado seria uma forma de desapropriação judicial e que o juiz teria o poder de desapropriar imóveis particulares.

Nota-se que o magistrado tem apenas a função de dizer o direito. Assim, somente após a provocação da parte interessada é que o juiz poderá se valer do novo instituto trazido pelo Código Civil, respeitando deste modo o princípio da inércia judicial.

É merecedor de maior crédito o posicionamento doutrinário que defende que o instituto mencionado nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil versa sobre a usucapião, haja vista que estão presentes, praticamente todos os requisitos básicos da usucapião elencados nos parágrafos em questão, ou seja: é um modo de adquirir o domínio de um imóvel, através da posse mansa e pacífica e depois de transcorrido um certo tempo fixado na lei.

Ressalta-se, que além dos requisitos básicos para a aquisição pela usucapião, o novo instituto ainda inovou ao prever que o proprietário do imóvel urbano ou rural seria indenizado ao ser privado de sua propriedade.

Por fim, pode tal instituto ser intitulado de usucapião coletiva pro labore e afirmar-se que tal modalidade de usucapião trouxe um atalho para atingir o interesse social na aquisição da propriedade de forma coletiva.

1.7 Gênero

Usucapião sempre foi um instituto muito questionado no direito brasileiro, por ser uma das formas de aquisição de propriedade. Nota-se, que até mesmo sobre o gênero da palavra usucapião há muita divergência.

Em relação a sua origem, por ser uma palavra latina (*usucapionem*), empregava-se no gênero feminino – a usucapião. Entretanto, a linguagem popular trocou-lhe o gênero para o masculino – o usucapião.

Para o professor Francisco da Silveira Bueno, no “Minidicionário da Língua Portuguesa” (1996, p. 666), o gênero da palavra usucapião é masculino.

O ilustre Laudelino Freire, no “Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa” (1954, p. 5.115), também afirma que o gênero é no masculino da palavra usucapião.

Entretanto, o ilustre Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, no “Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa” (1986, p. 1.744), menciona que o gênero é feminino, portanto deve-se utilizar a usucapião.

Observa-se, que o projeto do Código Civil de 1916, mencionava a palavra usucapião no gênero feminino, mas foi mudado pela emenda do então senador Rui Barbosa que trocou o gênero para o masculino, ficando o referido código com a expressão “o usucapião”.

Nota-se, que a Lei nº 6.969/81, que dispõe sobre usucapião especial de imóveis rurais, desde 10 de dezembro de 1981, já relatava a palavra usucapião no gênero feminino, contrariando o gênero adotado pelo Código Civil de 1916.

O Código Civil de 2002 emprega o gênero feminino na palavra, expressando “a usucapião”.

Assim, no âmbito dessa monografia, utilizaremos a palavra usucapião no gênero feminino, nos enquadrando com a sua origem latina e em concordância com o Código Civil vigente.

1.8 Forma Originária de Aquisição

A usucapião é o modo pelo qual o possuidor do bem usucapido adquire a propriedade, transformando uma situação de fato numa de direito. Concretiza-se a usucapião depois de cumprido os requisitos que cada modalidade de usucapião necessita, não existindo qualquer vínculo entre o usucapiente e o antigo proprietário do bem.

Quanto a natureza da aquisição por usucapião, a doutrina se divide entre originária e derivada, acarretando vastos efeitos, pois se a natureza for considerada derivada, o título de aquisição deverá vir maculado com todos os vícios, limitações e encargos dos antigos proprietários. Já se considerar a natureza originária, os vícios, limitações e encargos desaparecem.

Vale trazer a baila o entendimento do professor Natal Nader et al. (1989) apud Carlos José Cordeiro (2001), que menciona o seguinte:

Importante a distinção, pelas suas conseqüências práticas; “se se trata de aquisição derivada, o sucessor adquire o bem com todas as limitações e restrições que existam no mesmo, antes da transmissão. Terá, assim, que suportar uma eventual hipoteca, ou uma servidão, que já se oneravam, quando ainda em mãos do antecessor, em obediência ao princípio de que ninguém pode transferir mais direitos do que tinha (...). Fica também submetido ao princípio da resolubilidade, pelo qual, se se resolve o direito de quem transmite, fica automaticamente resolvido o de quem adquire. ... E não é só: posto em dúvida o seu direito, o adquirente deve comprovar não só a legitimidade de seu domínio como eventualmente a do alienante e dos proprietários anteriores. Em se tratando de aquisição originária, não se aplicam tais princípios, pelo que a pessoa adquire o bem sem qualquer de suas limitações ou vícios anteriores à aquisição”. A par de tal comentário, ao qual filia-se este autor, nota-se que há entendimento contrário, como, verbi gratia, aresto do TARS, onde entendeu-se que “(...) a usucapião não extingue a hipoteca, vez que o usucapiente sabe, pela publicidade registral, da existência do gravame real, que não é incompatível com a usucapião. ...”. (TARS – AC 195.060.611 – 6ª CCiv. – Rel. Arminio José Abreu Lima da Rocha – J. 08.08.95).

A minoria dos doutrinadores afirmam ter a usucapião natureza derivada, basicamente se resume em Caio Mário da Silva Pereira e San Tiago Dantas, pois para eles a usucapião é uma modalidade aquisitiva que pressupõe a perda do domínio por outrem, em benefício do usucapiente.

Entretanto, a doutrina majoritária afirma que a usucapião é um modo de aquisição de propriedade originária, não existindo a transferência inter-vivos. Destarte, não se pode cobrar qualquer tipo de tributo de transferência de propriedade, haja vista que não ocorreu qualquer fato gerador.

Pode-se, assim, concluir que a usucapião é uma forma originária de aquisição, pois não existe relação entre o antigo proprietário do bem e o subsequente, entendimento este da jurisprudência mais recente, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Insta, transcrever o entendimento do Ministro Moreira Alves, em voto proferido no Supremo Tribunal Federal:

... apenas Caio Mário da Silva Pereira ... sustenta que o usucapião é modo derivado de aquisição, e isso porque, segue ele, em verdade, o critério que Brinz usava para distinguir a aquisição originária da derivada, critério esse que, como demonstrei acima, não se baseia na existência ou não de transmissão, mas, sim, no fato de a coisa ter tido, ou não, anteriormente, dono. (RTJ 117/652).

Deste modo, ao considerar que a usucapião tem natureza originária, não há de se falar em transferência de quaisquer ônus que gravassem o bem antes da aquisição pelo usucapiente.

1.9 Posse Ad Usucapionem

Não é nosso objetivo, no âmbito desta monografia, discorrer exaustivamente sobre a posse, entretanto é de suma importância relatar sobre os elementos que compõem a posse “ad usucapionem”. Posse esta, que transformará uma situação de fato, numa de direito, ou seja, a aquisição da propriedade pelo decurso do tempo estipulado em cada modalidade de usucapião.

Os elementos da posse “ad usucapionem”, exigidos por lei, são basicamente quatro: que seja contínua, pacífica ou incontestada, por todo o tempo estipulado e com a intenção de dono.

Sobre tal respeito, vale expressar o pensamento do doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, na sua obra *Direito civil: direitos reais* (2002, p. 191):

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 a posse sofrido impugnação. Desde modo, a natureza da posse ad usucapionem exclui a mera detenção.

Assim, nota-se que para o usucapiente ter direito à aquisição da propriedade, é essencial que tenha a posse direta e pessoal da área, em nome próprio, e sem a interferência de terceiros.

Entretanto, aqueles que possuem a mera detenção e os possuidores em nome alheio, como caseiros, comodatários, empregados, bem como todos aqueles que se encontrem em relação de dependência para com o proprietário não adquirem a posse “ad usucapionem”, não podendo após certo tempo, requerer a propriedade pela prescrição aquisitiva.

Além dos requisitos mencionados, a posse precisa ser justa, isto é, sem vícios decorrentes da violência, clandestinidade ou precariedade, como descreve o artigo 1.200 do Código Civil vigente: “É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”.

Acrescenta, ainda, o artigo 1.208 do Código Civil: “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou clandestinidade”.

A respeito da posse violenta, clandestina e precária, por serem posses que limitam o direito de usucapir, é necessário explica-los.

A posse violenta é aquela conseguida através do exercício de atos de força. Esta violência tanto poderá ser física como psicológica ou moral, desde que, neste último caso, infunda no possuidor destituído grave receio de mal considerável, a ponto de não poder evitar a perda da sua posse.

A posse clandestina é aquela adquirida às ocultas (às escondidas), sem o reconhecimento do possuidor legítimo, e sem a prática de violência física ou moral.

A posse precária é obtida mediante o abuso de confiança, daqueles que de alguma forma detém a propriedade sob a anuência do dono; como os imóveis emprestados, locados, deixados na posse de empregados, etc.

Por óbvio, aquele que tem a posse, decorrente de um título que o obriga a restituir a propriedade, findo o prazo estabelecido, ou quando o proprietário pleitear, desfruta de uma situação incompatível com a aquisição para si mesmo.

Em relação à continuidade da posse, a doutrina e jurisprudência majoritária mencionam que a posse hábil para a obtenção do domínio e aquisição da propriedade pela usucapião pode ter pequenos intervalos ou interrupções, ocasionadas por esbulhos ou turbações breves, fatos estes que não têm o condão de interromper o lapso prescricional, desde que o prescribente consiga reintegrar-se na posse da propriedade.

O artigo 1.210, § 1º, do Código Civil vigente, menciona que:

Art. 1.210 – 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.

§ 1º - O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

Portanto, quando ocorre uma simples turbação, que o possuidor nem mesmo é despojado do bem, não perderá a posse “ad usucapionem”, nem mesmo há de se falar que a pacificidade ou mansidão foi eivada, haja vista que o artigo supramencionado, embora trate de exceção, permite o ato defensivo quando o possuidor for turbado ou esbulhado, corroborando com o explanado, vale mencionar o ponto de vista de Adroaldo Furtado Fabrício et al. (1980) apud José Carlos de Moraes Salles, na sua obra “Usucapião de bens imóveis e móveis” (1999, p. 49):

Problema delicado é o de saber-se se a atividade contrária de outrem (proprietário ou não), obrigando o possuidor ao desforço ou ação em juízo, retira à posse o caráter de pacífica. Nossa resposta é negativa, sem desconhecer as respeitáveis opiniões em contrário. Se o possuidor logrou sair vitorioso, seja no desforço próprio, seja no seu apelo ao Poder Judiciário, o caráter de sua posse não foi afetado, porque a conduta ilícita de outrem não pode prejudicar o possuidor. Mesmo que o turbador seja o proprietário, é ineficaz a tentativa violenta de retomada da posse, eis que omissa em relação ao emprego do petitório, único remédio útil de que se poderia servir – ou, pelo menos, do protesto formal em juízo, para interromper o curso do prazo. Se outra fosse a interpretação da regra, a quem quer que interessasse obstar a usucapião bastaria atacar a posse para forçar o possuidor à reação.

Destarte, sempre que o possuidor tiver que se valer de algum tipo de defesa, seja judicial ou extrajudicial, terminando com a demonstração de seu direito, não há de se cogitar em prejuízo ao elemento da posse “ad usucapionem”, ou seja, a pacificidade ou mansidão.

Nota-se que o Tribunal do Estado de São Paulo, já decidiu o que segue: “A interrupção do prazo prescricional aquisitivo só ocorre se a ação de esbulho é julgada contra o possuidor” (RJTJESP 70/187).

Insta observar que a usucapião basicamente se sustenta em dois requisitos subjetivos: a atividade do possuidor em ter o bem como seu; e a passividade geral de terceiros durante um período estabelecido em normas específicas, acarretando uma posse de forma contínua e pacífica. Assim, se já decorrido o lapso temporal normativo, por se tratar a usucapião de uma forma originária de aquisição da propriedade, será inoperante qualquer manifestação posterior, já que não se interrompe o que se consumou.

Da mesma forma, não interrompe o lapso prescricional o afastamento por motivo justo, como o motivado por internação em hospital ou qualquer outra causa não decorrente da vontade do possuidor.

Para se configurar a oposição de terceiro e eivar a mansidão, não bastam os atos meramente protelatórios; é necessária a presença de uma oposição séria, tempestiva e exercida na área judicial.

1.10 Via de exceção (matéria de defesa)

Nota-se, que a ação de usucapião de bens imóveis está disciplinada nos artigos 941 a 945, do Livro IV, “Procedimentos Especiais”, do Código de Processo Civil. Além, destes artigos, a Lei 6.969/81, menciona o procedimento da usucapião pro labore, e a Lei 10.257/01, regulamenta a usucapião especial de imóveis urbanos.

Da simples leitura do art. 941, do Código de Processo Civil, já se verifica que a natureza jurídica da tutela jurisdicional pleiteada na ação de usucapião é a declaratória: “Art. 941 - Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial”.

A ação de usucapião não tem como finalidade constituir um direito para o autor. Na verdade, adquire-se o domínio do bem pela usucapião, uma vez preenchidos os requisitos legais ligados à posse “ad usucapionem” e transcorrido o lapso temporal exigido por cada modalidade de usucapião. A sentença proferida na ação de usucapião apenas reconhece,

com força de coisa julgada, o domínio preexistente do autor sobre o bem objeto da prescrição aquisitiva.

A transcrição da sentença de usucapião no registro de imóveis, portanto, não transfere a propriedade ao usucapiente, como ocorre na transcrição de título decorrente de negócio jurídico inter-vivos; ela apenas dá publicidade ao ato judicial declaratório.

Ressalta-se, entretanto que a usucapião pode também ser alegada como forma de defesa, em várias ações, como as reivindicatórias, divisórias, demarcatórias, de imissão de posse e até nas ações possessórias, quando nestas a “exceptio dominii” é permitida.

Entendimento este, já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, na súmula 237, que relata o seguinte: “O usucapião pode ser argüido em defesa”.

A alegação da usucapião em defesa deverá ser feita no prazo da contestação, pois não haverá outro momento processual para tanto, ocorrendo a preclusão. Não pode, tampouco, o juiz conhecer de ofício a ocorrência da usucapião, suprimindo a omissão da parte.

Segundo o artigo 193 do Código Civil vigente, a prescrição pode ser alegada a qualquer momento no processo e em qualquer grau de jurisdição. Entretanto, o nosso sistema trata separadamente da prescrição extintiva e da usucapião.

Nota-se que o artigo 1244 do Código Civil vigente é expresso ao determinar a usucapião apenas as regras obstativas, suspensivas e interruptivas da prescrição, silenciando-se quanto às demais.

Assim, não tendo o réu, na contestação, invocado a usucapião, perderá o direito de alegá-la, ocorrendo a preclusão. Deste modo, julgada a ação reivindicatória procedente, tal sentença declarará o domínio do proprietário, perdendo o réu o direito de usucapir o bem.

A respeito do assunto, vale trazer a baila o ensinamento do jurista Nelson Luiz Pinto, no Código de processo civil interpretado, coordenado por Antonio Carlos Marcato (2004, p. 2434/2435):

Importante notar, pois, que somente pela ação de usucapião, com todas as formalidades exigidas pela lei processual, conseguirá o usucapiente a declaração de seu domínio, com força de coisa julgada material, para posterior registro no competente Cartório de Registro de Imóveis. Com a exceção de usucapião, poderá o usucapiente, apenas, afastar a pretensão do proprietário de reaver o imóvel, sem que isto se constitua em reconhecimento judicial definitivo de domínio. Apenas a ação reivindicatória será julgada improcedente, tendo o

usucapião sido usado pelo magistrado como causa de decidir, como fundamentação de sua decisão que, como se sabe, não fica revestida da autoridade de coisa julgada, nos termos do art. 469 do CPC. A ação reivindicatória não tem o caráter de ação dúplice, como o tem as ações possessórias; é inviável a formulação de pedido por parte do réu.

Relata, assim, o ilustre doutrinador supramencionado que não é possível o registro da sentença que reconhece a usucapião argüida em defesa.

A possibilidade de se alegar a usucapião em defesa é decorrência do próprio sistema que autoriza o demandado, na contestação, argüir toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor, como observa-se a norma descrita no artigo 300, do Código de Processo Civil: “Art. 300 – Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”.

Não há dúvida que o réu possa se utilizar da “exceptio dominii” decorrente da usucapião para afastar a pretensão do autor em uma ação reivindicatória ou demarcatória, mas não se admite em contestação de ação de desapropriação.

Em relação a sentença que reconhece a usucapião argüida em defesa, deve-se observar que tal declaração não segue os procedimentos de uma ação de usucapião, assim, não produz os mesmos efeitos que a ação declaratória de usucapião.

O civilista Benedito Silvério Ribeiro, na obra “Tratado de usucapião” (1992, p. 1297), a respeito do assunto, utiliza a expressão sentença recognitiva de usucapião em defesa, para definir a sentença que reconhece a usucapião alegada em defesa como seu fundamento. Para o ilustre doutrinador, a impossibilidade de registro dessa sentença decorre da ausência de uma série de providências que devem ser observadas no processo de usucapião, sem o que a sentença proferida não transita em julgado contra todas as pessoas a serem convocadas pessoalmente ou mediante edital, como o proprietário titulado, os confinantes, a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, e os ausentes, incertos e desconhecidos.

Em relação à usucapião especial rural, a Lei 6.969/81 prevê o rito sumário. Igualmente faz a Lei 10.257/2001, em seu art. 14, que trata da usucapião especial de imóvel urbano, mencionando: “Art. 14 – Na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário”. Portanto, a possibilidade de reconvenção nestas ações fica afastada.

Em regra geral, a sentença que reconhece a usucapião alegada em defesa não pode ser levada a registro no Cartório Imobiliário competente. Entretanto, não é a regra que prevalece quando se trata da usucapião especial rural e da usucapião especial de imóvel urbano.

A Lei 6.969/81, que regulamenta a usucapião especial rural, em seu art. 7º, assim dispõe: “usucapião especial poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no Registro de Imóveis”.

Vale expressar o entendimento do eminente doutrinador Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, no Código de processo civil e legislação processual em vigor (2003, p. 1967):

O registro da usucapião no Registro de Imóveis somente será possível se o autor da ação, contra quem o prescribente arguiu a usucapião como defesa, figurar como titular do registro imobiliário ou se inexistir registro do imóvel no Registro de Imóveis.

Salienta-se, também, que a regra geral, menciona que a usucapião alegada em defesa não constitui título hábil para a transcrição de domínio no registro de imóveis. Porém o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a usucapião argüida em defesa pode valer como título para registro se estiverem presentes todos os requisitos da usucapião, como transcrito abaixo:

O réu de ação possessória pode argüir como defesa a sua posse e pedir o reconhecimento da prescrição aquisitiva, mas para a procedência do pedido devem estar presentes os requisitos da usucapião, entre eles a descrição da área, o que não aconteceu na espécie. (STJ – 4ª Turma, REsp 182.728-SP, rel. Min. Ruy Rosado, j. 3.11.98, não conheceram, v.u., DJU 1.2.99, p. 212).

Deste modo, para que a usucapião mencionada na Lei nº 6.969/81 tenha validade como título hábil para ser registrada no Registro de Imóveis, quando alegada em defesa, devem estar, também, presentes e aplicados ao processo os parágrafos 1º, 2º, 3º e 5º do artigo 5º, da referida lei.

Art. 5º - Adotar-se-á, na ação de usucapião especial, o procedimento sumaríssimo, assegurada a preferência à sua instrução e julgamento.

§ 1º - O autor, expondo o fundamento do pedido e individualizando o imóvel, com dispensa da juntada da respectiva planta, poderá requerer, na petição inicial, designação de audiência preliminar, a fim de justificar a posse e, se comprovada esta, será nela mantido, liminarmente, até a decisão final da causa.

§ 2º - O autor requererá também a citação pessoal daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos

réus ausentes, incertos e desconhecidos, na forma do art. 232 do Código de Processo Civil, valendo a citação para todos os atos do processo.

§ 3º - Serão cientificados por carta, para que manifestem interesse na causa, os representantes da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º - Intervirá, obrigatoriamente, em todos os atos do processo, o Ministério Público.

Deve-se, assim, expor o fundamento do pedido, individualizar o imóvel requerido, com sua respectiva descrição, justificar a posse no imóvel de forma mansa e pacífica; Requerer a citação pessoal da pessoa que tem a propriedade do bem a ser usucapido registrado no Registro de Imóveis, e também dos vizinhos do imóvel usucapido, bem como a citação por edital dos réus que se encontram ausentes, que são incertos e desconhecidos.

As citações pessoais dos proprietários e dos confinantes já são matérias sumuladas, como segue: “Súmula 263 do Supremo Tribunal Federal: O possuidor deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião”. E a súmula 391 do Supremo Tribunal Federal relata: “O confinante certo deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião”.

Nota-se que o § 3º do artigo 5º da Lei nº 6.969/81, requer que cientifique os representantes da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, para que estes se manifestem os seus respectivos interesses na usucapião. E o § 5º do mesmo artigo, diz que o Ministério Público obrigatoriamente deverá intervir em todos os atos decorrentes do processo.

E a súmula 99 do Superior Tribunal de Justiça, relata que: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”.

Destarte, somente poderá valer a usucapião especial, descrita na Lei nº 6.969/81, alegada em defesa, para o registro no respectivo Cartório de Imóveis, se preenchidos os requisitos supramencionados.

É de se mencionar, também, que o artigo 7º da Lei 6.969/81 estabelece o caráter de ação dúplice da reivindicatória contra quem já completou os requisitos para esta modalidade de usucapião, ou seja, tanto o autor com o réu podem formular pedidos, que será objeto de pronunciamento judicial.

A respeito do assunto vale trazer a explicação do eminente jurista Nelson Luiz Pinto, no Código de processo civil interpretado, coordenado por Antonio Carlos Marcato (2004, p. 2.435):

Ação dúplice... só ocorre no usucapião constitucional, por disposição expressa da lei que regulamenta seu procedimento, a Lei nº 6.969/81. O usucapião ordinário ou extraordinário, quando alegado em defesa, servirá, apenas eventualmente, para afastar a pretensão reivindicatória.

Observa-se que o artigo 7º da Lei nº 6.969/81 foi repetido pela Lei 10.257/2001, “Estatuto da Cidade”, em sua seção V, “Da Usucapião Especial de Imóvel Urbano”, no artigo 13 da referida lei, relatando o que segue: “Art. 13 – A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para o registro no cartório de registro de imóveis”.

Nota-se, que o artigo 13 da Lei 10.257/01 é uma transcrição do artigo 7º da Lei nº 6.969/81, assim deve ser tratado a usucapião especial de imóveis urbanos do mesmo modo que já se vem tratando da usucapião de imóveis rurais.

É de nosso entendimento que o legislador ao prever a possibilidade da usucapião especial de imóveis urbanos quis estender a sua aplicabilidade a quase totalidade das ações que versam sobre domínio, ou mesmo as de caráter possessório. Se a intenção do elaborador da lei fosse apenas aplicar o artigo nas ações de usucapião especial, não haveria necessidade de sua previsão, já que o procedimento previsto na lei é o sumário, sendo admitido o pedido contraposto nos termos do artigo 278, §1º, do Código de Processo Civil.

Art. 278 – Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico.

§ 1º - É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial.

Há de se observar que a usucapião especial de imóveis urbanos deve atender, também, as providências exigidas pelo artigo 5º e parágrafos 1º, 2º, 3º e 5º da Lei 6.969/81, semelhantes às previstas nos artigos 942/944 do Código de Processo Civil. Do contrário, estar-se-ia declarando, com força de coisa julgada material, a usucapião especial, sem a observância das peculiaridades procedimentais determinadas pela lei.

Art. 942 – O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos

réis em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232.

Art. 943 – Serão intimados por via postal, para que manifestem interesse na causa, os representantes da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.

Art. 944 – Intervirá obrigatoriamente em todos os atos do processo o Ministério Público.

Assim, é forçoso concluir que as providências previstas no referido artigo 5º da Lei nº 6.969/81, ou as referidas nos artigos 942/944 do Código de Processo Civil devem ser observadas em todas as ações que versem sobre domínio ou posse, onde for oposta a exceção de usucapião especial, seja de imóvel rural ou urbano, pois, do contrário, não se poderá dar à sentença o efeito "erga omnes" almejado.

1.11 Terras devolutas

Antes de analisar se é possível ou não a usucapião de terras devolutas, é necessário fazer uma breve abordagem sobre a história da propriedade no Brasil e sopesar as normas constitucionais referentes à propriedade. Para assim, conseguir uma resposta coerente sobre tal dilema.

Sabe-se, que mesmo antes do descobrimento do Brasil, suas terras já possuíam dono, ou seja, pertenciam a Portugal, desde o Tratado de Tordesilhas, que foi firmado com a Espanha em 1.494.

Posteriormente, entre 1.534 e 1.536, o território brasileiro foi dividido em 14 Capitanias Hereditárias e quem recebesse a concessão dessas terras, deveria realizar a demarcação, colonização e aproveitamento das mesmas, podendo, também distribuir terras em sesmarias, para que outras pessoas cultivassem produtos agrícolas, sendo os recebedores destas terras conhecidos como sesmeiros.

E quando os possuidores destas áreas não atendiam as imposições estabelecidas, estas retornavam para o patrimônio de Portugal. Assim, este fenômeno da devolução das terras, ficou conhecido como “terra devolvida” ou “terra devoluta”.

No ano de 1822, foi editada a resolução 76, que estabeleceu a suspensão das sesmarias futuras, estabelecendo que à ocupação primária da terra por particulares devia se

consubstanciar pela posse efetiva, mansa e pacífica, cultivo da terra e morada habitual, sobre pequena gleba.

Entretanto, a referida resolução não foi respeitada, ocorrendo a ocupação de extensas áreas e conflitos entre os sesmeiros.

Posteriormente, em 18 de setembro de 1850, foi editada a Lei nº 601, chamada de Lei de Terras, onde pela primeira vez se definiu o que são terras devolutas e restringiu a sua forma de aquisição, assim estabelecendo:

Art. 1º - Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

Art. 3º - São terras devolutas:

§ 1º - As que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º - As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º - As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta lei.

§ 4º - As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não fundarem em título legal, forem legitimadas por esta lei.

Nota-se, que no artigo 1º, da Lei 601/50, permite a aquisição de terras devolutas pela forma de compra e venda. Deste modo, a doutrina e jurisprudência majoritária se posicionaram a favor da possibilidade de usucapir bens dominicais.

Com a Proclamação da República, as terras devolutas passaram para os Estados, salvo as reservadas para a União. A Constituição Federal de 1891, em seu artigo 64, relatava quais eram as propriedades destinadas a União, aos Estados e aos Territórios, nos seguintes termos:

Art. 64 – Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Quanto a origem das terras públicas, nota-se que desde a colonização as terras sem título de propriedade particular, de modo geral, pertenciam aos entes públicos. A esse respeito, é importante destacar o ponto de vista de Hely Lopes Meirelles, na sua obra *Direito Administrativo Brasileiro* (2001, p. 504/505), que assim relata:

No Brasil todas as terras foram, originalmente, públicas, por pertencentes à Nação Portuguesa, por direito de conquista. Depois, passaram ao Império e à República, sempre como domínio do Estado. A transferência das terras públicas aos particulares deu-se paulatinamente por meio de concessões de sesmaria e de data (concessão de sesmaria foi a forma primitiva de doação condicionada de terras públicas para o cultivo e trato particular, feita pelos governadores gerais e provinciais; concessão de data era a doação que as Municipalidades faziam de terrenos das cidades e vilas para a edificação particular), compra e venda, doação, permuta e legitimação de posses. Daí a regra de que toda terra sem título de propriedade particular é do domínio público.

Vale, também, trazer a baila os ensinamentos dos doutrinadores Nequete e Lafayette et al. (1956) apud Humberto Theodoro Júnior (1991), que relatam que antes do Código Civil de 1916, era perfeitamente possível a usucapião de bens dominicais ou patrimoniais, quando estes não se encontravam fora do comércio, assim ensinam:

Entre os bens públicos, portanto, apenas os bens de uso comum do povo e os de uso especial é que se consideravam *res extra commercium*, não os bens dominicais ou patrimoniais. Estes últimos eram havidos como “alienáveis e prescritivos em 40 anos”. Aplicava-se-lhes a regra oriunda do direito romano relativa à *praescriptio quadraginta annorum*, criada pelo Imperador ANASTÁCIO para os imóveis que não admitiam a ordinária ou a de trinta anos.

Após a entrada em vigor do Código Civil de 1916, que ocorreu no dia primeiro de janeiro de 1917, ainda se admitiu a tese por alguns doutrinadores da prescritibilidade dos bens públicos dominicais, com base na Lei nº 601/50. Entretanto, no dia 31 de maio de 1933, foi promulgado o Decreto nº 22.785, que estabeleceu a imprescritibilidade dos bens públicos.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 9.760, de 05 de setembro de 1946, no artigo 200 preceitua que “os imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião”.

Nota-se que o Código Civil de 1916, nos artigos 65 e 66, definia o que eram bens públicos e no artigo 67, mencionava que eram considerados inalienáveis os bens públicos, como segue:

Art. 65 – São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 66 – Os bens públicos são:

I – de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;

III – os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Art. 67 – Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

Assim, valendo-se dos artigos supramencionados, vários doutrinadores já defendiam que desde o Código Civil de 1916 era proibida a aquisição da propriedade pela usucapião.

O doutrinador Beviláqua et al. (1956) apud José Carlos de Moraes Salles (1999), já afirmava:

Os bens públicos, em face do que prescreve o art. 67, são isentos de usucapião, porque não podem sair do patrimônio da pessoa jurídica de direito público, senão pela forma que a lei prescreve, e o usucapião pressupõe um bem capaz de ser livremente alienado.

Todavia, para que não houvesse qualquer tipo de divergência sobre a impossibilidade de usucapir bens públicos, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 340, com a seguinte redação “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

O eminente jurista Caio Mário da Silva Pereira et al. (1981) apud Salles (1999), corroborando com a súmula 340 do Supremo Tribunal Federal, relata:

Uma vez que os bens públicos, como patrimônio coletivo, não se devem achar expostos ao risco desta apropriação particular, tanto mais grave quanto maiores as dificuldades de fiscalização em um país extremamente vasto e dotado de regiões mal povoadas.

Reforça, ainda, o entendimento sobre a impossibilidade de usucapir bens públicos a Ementa do Acórdão, contida na RT 750/431:

USUCAPIÃO – Terras devolutas – Descaracterização – Hipótese de bem público dominical sobre o qual não pode incidir usucapião – Interpretação da Lei 6.969/81. Ementa da redação: O usucapião de terras devolutas, excepcionalmente admitido na Lei 6.969/81, pressupõe a inexistência de registro da área pretendida. Portanto, se tais terras pertencem ao domínio patrimonial de autarquia, está-se diante de bem público dominical sobre o qual não pode incidir usucapião.

A Constituição Federal de 1988, ao prever nos artigos 183, § 3º e 191, parágrafo único que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”, praticamente concretizou o entendimento que o legislador do Código Civil de 1916 pretendia.

Entretanto, juristas de renome, ainda depois da Constituição de 1988, defenderam a possibilidade de usucapião em terras devolutas, se valendo de brechas deixadas pelo legislador constituinte.

Nota-se, que doutrinadores como Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, que ao analisar o artigo 188 da Constituição Federal, menciona “A destinação de terras públicas e devolutas”, relata que o legislador criou um terceiro tipo de propriedade. Assim, teríamos as propriedades particulares, as públicas e uma terceira denominada de não-públicas, da qual fazia parte as terras devolutas.

E como os artigos 183, § 3º e 191, parágrafo único da Constituição Federal, apenas prevêm que os imóveis públicos é que não podem ser usucapidos, para Tupinambá, por se tratar às terras devolutas de imóveis não-públicos, podiam estes ser adquiridos por usucapião.

Entretanto, a maioria dos doutrinadores pensam diferente do jurista acima mencionado, afirmando que as terras públicas são gênero, da qual as terras devolutas são espécie. Assim, para essa corrente, as terras devolutas sempre englobaram os bens públicos, não podendo ser usucapidos.

Nota-se, também, que com o artigo 191, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, a Lei 6.969/81, que admitia a usucapião especial de terras devolutas rurais, foi parcialmente revogada, só continuando em vigor em relação as propriedades particulares.

O doutrinador Salles, na sua obra Usucapião de Bens Imóveis e Móveis (1999, p. 238), relata que o constituinte deveria ter escrito o artigo 188 da Constituição Federal, da seguinte forma para que não houvesse interpretações errôneas: “Art. 188 - A destinação de terras públicas, inclusive devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária”.

Quanto aos artigos 183, § 3º e 191, parágrafo único, da Constituição Federal, percebesse um equívoco do constituinte ao prever nos parágrafos dos referidos artigos que não se poderia usucapir bens públicos, pois pelos princípios da hermenêutica, os parágrafos dizem respeito ao “caput” do dispositivo legal. Assim, seria mais adequado que fosse a referida proibição de usucapir bens públicos editada num artigo autônomo. É importante

mencionar, também, o entendimento da ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz, relatado no Novo código civil comentado, coordenado por Ricardo Fiúza (2003, p. 110):

Embora a Constituição Federal silencie sobre o usucapião convencional, considerada em seus pressupostos básicos, é de ver que em atingindo as restrições constitucionais as espécies mais privilegiadas da usucapio, curial se torna que a vedação deva ser extensiva aos demais casos.

O Código Civil de 2002 supriu o referido descuido da Constituição Federal/88, prevendo na parte geral, Livro II “Dos Bens”, Capítulo III “Dos Bens Públicos”, no artigo 102, que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Assim, valendo-nos da origem da propriedade e de lições dos ilustres doutrinadores supramencionados, pode-se concluir que não se pode usucapir terras públicas, inclusive as devolutas, em quaisquer das modalidades de usucapião.

2 USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA

2.1 A função social da propriedade e a urbanização das cidades

O artigo 182 da Constituição Federal atenta para a necessidade da função social da propriedade urbana, que será executada pelo Poder Público municipal, para garantir o bem-estar dos habitantes. Nota-se que este artigo trata sobre o plano diretor, cuja aprovação dependerá da Câmara Municipal, e será obrigatório nas cidades com mais de 20 (vinte) mil habitantes, dispondo o seguinte:

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.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

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

O doutrinador Nelson Saule Júnior, no livro organizado por Letícia Marques Osório, denominado de Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras (2002, p. 82/83), relata sobre a função social da propriedade como:

O princípio norteador do regime da propriedade urbana a função social, permite através do plano diretor, que o Poder Público Municipal possa exigir o cumprimento do dever do proprietário o seu direito em benefício da coletividade, que implica numa destinação concreta do seu imóvel para atender um interesse social.

Observa-se que a Lei nº 10.257/01 surgiu para regulamentar os artigos constitucionais sobre a Política Urbana, assim o artigo 10 da referida lei trouxe uma modalidade de usucapião coletiva, com a finalidade de atender a pressão social das ocupações urbanas, sem os entraves e o preço de uma ação individual de usucapião.

Ainda no Estatuto da Cidade, percebe-se que o artigo 39, também dispõe sobre a função social da propriedade, da seguinte forma:

Art. 39 – A propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

O direito a propriedade é garantido no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, sem quaisquer ressalvas. Nota-se, também que com a aquisição da propriedade de forma coletiva, prestigiar-se-a outros princípios constitucionais, como: a função social da propriedade, o bem-estar dos habitantes das cidades, a dignidade da pessoa humana, dentre vários outros.

Sobre a questão, vale trazer a baila os ensinamentos doutrinários do eminente Sérgio Ferraz, na obra Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal nº 10.257/2001, coordenado por Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (2002, p. 144):

Se há propriedade condominial, coletiva pois, não há razão para se inadmitir a aquisição coletiva de propriedade, inclusive pela via do usucapião, inexistindo vedação a isso no inciso XXII do art. 5º da Constituição.

Doutra parte, a superação da deterioração urbana e das patologias favelares, com lastro na principiologia constitucional (particularmente, mas não só: função social da propriedade, art. 170, II e III; defesa do meio ambiente, idem, inciso VI; redução das desigualdades sociais, idem, inciso VII; garantia do bem-estar dos habitantes da cidade, art. 182, caput; harmonia social, "Preâmbulo"; dignidade da pessoa humana, art. 1º, III; justiça e solidariedade sociais, art. 3º, I; erradicação da pobreza e da marginalização, art. 3º, III), confere inequívoco lastro jurídico à inovação do usucapião coletivo, na busca de soluções para a questão da submoradia.

Observa-se que somente goza de proteção constitucional a propriedade sobre bem imóvel urbano que esteja de acordo com as diretrizes de cada Município. Assim, só haverá direito a propriedade garantido constitucionalmente enquanto estiver a propriedade dentro dos parâmetros da função social.

2.2 Requisitos para Ação de Usucapião Especial Coletiva

2.2.1 Morar no imóvel usucapiendo

O artigo 10, do Estatuto da Cidade traz como requisito para a usucapião especial coletiva, que o usucapiente more na área usucapida, configurando a intenção do direito fundamental da moradia. Deste modo poder-se-á adquirir um lar, um abrigo seguro que possam chamar de sua propriedade, não só de fato, como fazem milhares de famílias que vivem nas favelas, mas também ter o imóvel de direito, ou seja, a usucapião irá transformar uma situação de fato, numa de direito para as pessoas que se encontram nas favelas.

O doutrinador Caramuru Afonso Francisco, na obra Estatuto da cidade comentado (2001, p. 145), menciona o seguinte: “Mister se faz que o usucapiente more efetivamente na área usucapienda, só ou com sua família, pouco importa, mas que ali tenha sua moradia é condição indispensável para que venha a ser beneficiado com a usucapião”.

Observa-se que a usucapião especial coletiva se difere da usucapião mencionada no artigo 183, da Constituição Federal, sobre a questão de o usucapiente morar no imóvel usucapido.

Salienta-se que a usucapião especial de imóvel urbano, tratada no item 2.5.1.1, é mais ampla em relação ao requisito moradia do que o usucapião especial coletivo, relatado no Estatuto da Cidade, haja vista que o primeiro permite que a moradia seja realizada pelo usucapiente ou por um ente familiar. Já, a segunda modalidade de usucapião, só permite como requisito para se contar o tempo hábil para adquirir a propriedade, o período em que o usucapiente morar no imóvel, sozinho ou com sua família.

Prossegue o eminente jurista Caramuru Afonso Francisco, em sua citada obra, à p. 145, mencionado o seguinte:

Aqui, também, não se exige que a área seja ocupada exclusivamente para fins residenciais, de modo que, provando o usucapiente que, além de manter pequeno comércio ou outra atividade profissional, também tem sua moradia na área usucapienda, estará satisfazendo mais este requisito para a obtenção da usucapião.

Nota-se que o artigo 10, da Lei 10.257/01, impôs como requisito para a usucapião especial coletiva que a moradia fosse exercida pelo usucapiente, mas nada mencionou sobre a exclusividade do imóvel para a moradia. Assim, se a lei nada vetou, então há de se admitir que no imóvel, além da destinação da moradia, possa ser dada outra destinação.

2.2.2 Posse sem oposição e ininterrupta

O artigo 10, da Lei 10.257/01, também menciona como requisito para a concessão da usucapião especial coletiva, que a posse seja sem oposição e ininterrupta. Assim, só as pessoas que comprovarem tal condição é que poderão pleitear a aquisição da propriedade pela usucapião.

Deste modo, observa-se que a usucapião se apóia na negligência ou prolongamento da inércia do proprietário da área pleiteada, pelo não uso dela.

Quando ficar caracterizado que não houve oposição ou qualquer outra interrupção no prazo prescricional aquisitivo entre terceiros com os usucapientes, estará devidamente cumprido o requisito da posse para a concessão da usucapião.

Observa-se que as oposições entre os próprios moradores da área pleiteada pela usucapião, não poderão ser consideradas como causa para a interrupção do prazo para a prescrição aquisitiva, haja vista que para configurar o vício da oposição, em regra, esta deverá ser exercida pelo proprietário ou por quem tenha interesse na não ocupação da área pleiteada.

Neste sentido relata Caramuru Afonso Francisco, na obra Estatuto da cidade comentado (2001, p. 146), como segue:

Demandas entre os moradores da área não poderão ser consideradas como causa de interrupção ou oposição à posse *ad usucapionem*, que será concedida aos moradores como um todo, que terão a aquisição de um condomínio, de forma que tais demandas ou conflitos são irrelevantes para a obtenção da usucapião coletiva.

Conclui-se, assim, que somente poderão pleitear a usucapião especial coletiva se todos os usucapientes da ação em questão, tiverem suas posses de forma pacífica e ininterruptamente.

2.2.3 Posse Coletiva de no mínimo cinco anos

A usucapião especial coletiva, estipulada no artigo 10, da Lei nº 10.257/01, traz como condição para a propositura da ação em questão, que o usucapiente ocupe a área pleiteada por no mínimo 5 (cinco) anos. Observa-se, que é o mesmo prazo da usucapião descrita no artigo 183, da Constituição Federal.

É válido, ainda, mencionar que mesmo os usucapientes que ocupem a área há menos de 5 (cinco) anos, mas que a sua permanência somada com a de seu antecessor de forma contínua der o prazo estipulado, poderão pleitear a usucapião especial coletiva, se valendo assim do disposto no artigo 10, § 1º, da referida lei.

Nota-se, que o requisito da posse coletiva de no mínimo 5 (cinco) anos, contempla o interesse de toda a coletividade, e, não só de um indivíduo. Deste modo, só poderão pleitear a ação de usucapião especial coletiva, aqueles que realmente comprovarem que moram na área pleiteada há cinco anos.

As pessoas que não tiverem cumprido o requisito de ocupar a área por no mínimo cinco anos, até o trânsito em julgado, terão que se valer de outra ação de usucapião para comprovarem a aquisição da propriedade pela aquisição prescritiva. Porém, caso o prazo de cinco anos se complete durante o trâmite da ação de usucapião especial coletiva, então o usucapiente poderá ingressar na demanda como litisconsorte superveniente, conforme dispõe o artigo 12, inciso I, do Estatuto da Cidade.

2.2.4 Imóvel localizado no perímetro urbano

A usucapião prevista no Estatuto da Cidade se destina para a aquisição de propriedades localizadas no perímetro urbano, não podendo assim pleitear a usucapião de terras que estejam na zona rural, por expressa disposição legal.

Porém, para determinar o que é área urbana existem dois critérios, o da localização e o da destinação da propriedade. O critério da destinação define que será área urbana ou rural dependendo da destinação, da finalidade ou utilização dada a propriedade, sem observar a sua localização. Deste modo se a propriedade se encontrar na zona rural mas estiver destinada apenas ao lazer, então será considerada área urbana. Entretanto, se localizada em perímetro urbano, mas destinada à agropecuária ou quaisquer fins pastoris, então será considerada área rural.

Já o critério da localização preceitua que a propriedade será urbana se estiver dentro do perímetro definido como urbano, por cada cidade no seu plano diretor; e rural se estiver na zona rural, independentemente da destinação dada ao imóvel.

Várias são as leis que explicam o que é área urbana e área rural, cada uma utilizando um dos critérios acima mencionados para definir como que elas se dividem. Observa-se que a Lei nº 8.629/93, que menciona sobre os dispositivos constitucionais relativos a reforma agrária, utiliza-se do critério da destinação para conceituar o que venha ser imóvel rural, assim dispõe o artigo 4º, da lei em questão:

Art. 4º - Para os efeitos desta lei, conceituam-se:

I – Imóvel rural – o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial;

Nota-se que o conceito supracitado além de contemplar o critério da destinação, ainda relata que mesmo os imóveis localizados em áreas urbanas, mas que possam se destinar às explorações para fins rurais, podem passar a ser considerados imóveis rurais.

Já o Código Tributário Nacional, em seu artigo 32, estabelece a competência dos municípios para a cobrança de impostos em propriedades urbanas, contemplando no “caput” do artigo o critério da localização, assim relata:

Art. 32 – O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do município.

§ 1º - Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II – abastecimento de água;

III – sistemas de esgotos sanitários;

IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º - A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

Entretanto, o § 2º do artigo 32, do Código Tributário Nacional, traz uma exceção, dispondo que a lei municipal, que pode ser entendida como o plano diretor, estabeleça que as áreas urbanizáveis ou de expansão urbana, destinados para a habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizadas na zona rural, podem ser consideradas áreas urbanas para os fins fiscais, mas deverá tais localidades apresentarem no mínimo dois requisitos indicados no § 1º, do mesmo artigo em questão. Contempla, assim, o critério da destinação, mas qualificado com a presença de alguns requisitos da zona urbana.

Nota-se, porém, que o critério utilizado pelo Estatuto da Cidade para determinar quais as terras que se encontram no perímetro urbano foi o da localização e não o da

destinação, haja vista que a lei em questão, surgiu para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais para a política urbana das cidades.

Observa-se que o artigo 183, da Constituição Federal está inserido dentro do capítulo da Política Urbana e o artigo 191, da Constituição Federal, dentro do capítulo da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, sendo que no artigo 191, da Constituição Federal há a expressão “área de terra, em zona rural”, adotando expressamente o critério da localização.

Assim, se o legislador utilizou-se do critério da localização para a usucapião especial rural, parece lógico e coerente que o mesmo critério foi utilizado para a usucapião especial urbana. Deste modo, filiamo-nos no critério da localização para estabelecer se o imóvel é urbano ou rural.

2.2.5 Área urbana com mais de 250 m²

Observa-se que Silveira Bueno, no Minidicionário da Língua Portuguesa (1996, p. 68), conceitua área como sendo “a medida de uma superfície”.

Assim, a medida da superfície da propriedade a ser usucapida coletivamente deverá ser maior do que 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), previsão esta taxativa no artigo 10 da Lei nº 10.257/01.

Mesmo o artigo 10 da Lei 10.257/01, só dizendo que a propriedade deve conter mais de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e nada mencionado sobre a fração da propriedade que cada usucapiente poderá adquirir, é de se observar que tal fração não poderá ser maior do que 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), haja vista que estaria tal modalidade de usucapião em contradição com a usucapião contemplada no artigo 183 da Constituição Federal.

Deste modo, observa-se que não será possível que com a usucapião especial coletiva, tratada na Lei 10.257/01, o usucapiente de forma individual almeje uma fração da propriedade maior que 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), seja por imposição judicial ou por acordo escrito entre os condôminos, haja vista que a lei em questão surgiu para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e, assim, como o artigo 183 da Constituição Federal estipula o limite máximo de 250 m² (duzentos e

cinquenta metros quadrados) para o usucapiente de forma individual, tal entendimento deverá se estender à usucapião especial coletiva.

2.2.6 População de baixa renda econômica

Nota-se que o Estatuto da Cidade mencionou em seu artigo 10 “caput” que é necessário ser a propriedade ocupada por população de baixa renda para a moradia. Entretanto, observa-se que a referida lei foi omissa, não relatando o que venha ser população de baixa renda, deixando ao intérprete esclarecer o requisito indeterminado.

Para o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, na obra Código civil comentado XII, coordenado Álvaro Villaça Azevedo (2003, p. 216/217), relata que “essa modalidade de aquisição da propriedade é dirigida à população de baixa renda, como menciona a lei, embora esta não defina o que se entende por baixa renda. A definição ficará por conta do juiz no caso concreto”.

Segundo o entendimento de economistas e estudiosos de ciências sociais citados pelo doutrinador Caramuru Afonso Francisco, na sua obra Estatuto da cidade comentado (2001, p.144), população de baixa renda é considerada “aquela que tem menos de três salários mínimos de renda mensal média”.

Observa-se que para pleitear a referida modalidade de usucapião é necessário que os habitantes de cada imóvel não recebam conjuntamente a quantia de três salários mínimos, pois só assim serão considerados de baixa renda econômica.

Entretanto é de salientar que o referido artigo nada menciona que os imóveis sejam ocupados para moradia familiar. Assim, o usucapiente poderá pleitear esta modalidade de usucapião até mesmo se residir sozinho no imóvel fracionado.

2.2.7 Não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor

A intenção do legislador ao estabelecer o referido requisito, deve ter sido para não dificultar o registro no Cartório Imobiliário, da fração de cada usucapiente. Assim, o juiz não identificará a área de cada possuidor, ao menos que estes mencionem a fração ideal

diferenciada, formando um condomínio indivisível entre os condôminos beneficiados com a usucapião especial coletiva.

Destarte, a sentença judicial estabelecerá um condomínio entre os moradores, sem identificação do terreno de cada morador, sendo a área descrita como um todo, uma gleba bruta.

Sobre a questão que menciona sobre a impossibilidade de identificação dos terrenos ocupados, para a usucapião especial coletiva, o que se verifica na prática é que na maioria das ocupações, as áreas de cada possuidor são devidamente demarcadas e individualizadas. Porém, os possuidores pleiteiam o mesmo terreno, já que todas as unidades habitacionais estão construídas na mesma área registraria. Os doutrinadores Paulo Pires de Carvalho e Aluísio Pires de Oliveira, na obra Estatuto da cidade: anotações à Lei 10.257/01, (2002, p. 126/127), mencionam o seguinte:

A não-identificação do terreno deve estar mais ligada ao aspecto legal ou registral do imóvel a ser usucapido do que com delimitação da área ocupada por cada possuidor propriamente dita, pois estes mesmos quando a edificação ocupa toda área, ou seja, quando não há sobra de espaço do terreno, são identificáveis.

Nota-se que o legislador agiu mal, ao relatar a necessidade de tal requisito. Pois bem, observa-se que nas favelas brasileiras, em regra, podem ser perfeitamente identificados os imóveis nele presentes, com as respectivas ruas e travessas. Sobre a questão é importante relatar o pensamento do doutrinador Caramuru Afonso Francisco (2001, p. 148):

Mister se faz que, nas ações de usucapião coletiva, que sejam identificadas as vias existentes e que a infra-estrutura viária conste da descrição da área usucapienda, com as devidas medidas e identificações das vias, a fim de que a realidade dos fatos seja reproduzida no registro imobiliário.

O que se pode concluir, é que mesmo com a criação de um condomínio indivisível entre os usucapientes, ainda assim, será necessária a identificação dos imóveis de cada possuidor, com as respectivas vias existentes.

2.2.8 Não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural

Salienta-se que um dos principais requisitos para a concessão da usucapião especial coletiva é analisar se o adquirente não é proprietário de outro imóvel urbano ou rural, haja

vista, que se tal condição não for observada, não terá sentido as facilidades contidas nesta modalidade de usucapião, por não estar se observando a verdadeira função social da propriedade.

Sobre tal requisito é importante mencionar o pensamento do doutrinador Carlos José Cordeiro, na obra Usucapião constitucional urbano – aspectos de direito material (2001, p. 159), como segue:

Por esta regra, nota-se que o legislador constituinte manteve-se coerente com toda gama de fundamentos e de objetivos que ensejam a criação do usucapião constitucional urbano, haja vista que o que se anteviu foi beneficiar as pessoas carentes de recursos financeiros, geralmente relegadas a uma situação de ilegalidade habitacional, e que, portanto, não teriam a propriedade de imóvel rural ou urbano, ou moradia certa para si e/ou para sua família.

Entretanto, observa-se que o requisito supramencionado facilmente será burlado, haja vista que os Cartórios de Registro de Imóveis não são integrados. Assim, dificilmente será descoberto se o usucapiente possui ou não, imóveis rurais ou urbanos no território nacional.

2.3 Diferença entre a usucapião especial coletiva do Estatuto da Cidade e a do Código Civil vigente

A usucapião de que cuida o Estatuto da Cidade apenas tem por objeto as áreas urbanas. Já a usucapião coletiva do Código Civil abrange terrenos tanto urbanos quanto rurais.

A usucapião tratada no Estatuto da Cidade pressupõe que a área seja maior que duzentos e cinquenta metros quadrados, enquanto a do Código Civil usa o conceito vago de "extensa área". Quis o legislador delegar à doutrina e à jurisprudência, sobretudo, a tarefa de definir o significado de uma extensa área, o que logicamente deve resultar na definição de parâmetros diversos para os centros populosos e as cidades interioranas.

Ademais, o art. 10 da Lei nº 10.257/2001 estabelece um número maior de requisitos: os posseiros devem formar uma população, na acepção de grupo de indivíduos que vivem no mesmo local; a comunidade deve ser de baixa renda; o lugar deve servir à moradia; o conhecimento das áreas ocupadas por cada indivíduo ou por sua família deve

ser impossível ou bastante dificultoso; e, finalmente, os ocupantes não podem ser proprietários de qualquer outro imóvel urbano ou rural.

Em contrapartida, o § 4º do art. 1.238 do Código Civil dispõe que os usucapientes haverão de ser um "considerável número de pessoas", expressão essa tão imprecisa quanto à acima referida "extensa área". A norma ainda assume um maior grau de vaguidão na medida em que se busca raciocinar o que seja um considerável número de pessoas numa extensa área.

Para o legislador 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. 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. Compete ainda salientar, que o direito de usucapir apenas deverá ser reconhecido caso satisfeitos forem dois pressupostos adicionais: se as obras e serviços foram realizados, e se o respectivo complexo socioeconômico não puder ser deslocado sem grave sacrifício.

De resto, foi resumido o Código Civil de 2002 sobre outras peculiaridades dessa Usucapião Coletiva pro labore, a qual reclama maiores esclarecimentos que as modalidades tradicionais do instituto. A respeito, interessa considerar a sua íntima ligação com a usucapião coletiva urbana, também inspirada em sinais do mais alto grau de sociabilidade.

A propósito, o eminente doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, na sua obra Direito civil: direitos reais (2002, p. 203) menciona o seguinte:

Interessante notar que esse dispositivo apresenta-se sob a mesma filosofia e em paralelo ao art. 1.288, § 4º, do novo Código Civil, que admite que o proprietário pode ser privado do imóvel que reivindica, quando este consistir em área extensa, 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. Aqui não se menciona que o dispositivo dirige-se a pessoa de baixa renda.

Em ambas as situações encontramos a busca pelo sentido social da propriedade, sua utilização coletiva.

Deste modo, é mister invocar a aplicação à usucapião coletiva do Código Civil vigente, por analogia, da disciplina relativa à impossibilidade de definição dos limites das numerosas posses e à conseqüente formação de um condomínio indiviso especial, a

configurar a unidade do referido complexo socioeconômico, conforme prevêm o caput e os §§ 3º a 5º do art. 10 do Estatuto da Cidade.

Deve-se reconhecer que esse condomínio necessário será alvo de incompreensões e de complicações práticas, haja vista a própria desordem inerente ao crescimento e à conformação dos aglomerados populares.

Nota-se que por expressa ordem legal, cada ocupante será dotado de igual fração ideal. Entretanto, através de um acordo formal poderão os condôminos estabelecer cotas discrepantes, consoante a amplitude das posses ou dos esforços dedicados em prol do interesse econômico e social judicialmente reconhecido.

O diferencial da usucapião coletiva do Código Civil reside no elemento trabalho como meio para a proporção de benefícios econômicos e sociais, bem como no direito de indenização do expropriado.

Sob outra perspectiva, causa estranheza que a prescrição aquisitiva, concebida como resultado da inércia do titular do direito de propriedade conjugada com o decurso do tempo, nesse específico caso faça nascer o direito à recomposição em dinheiro da perda sofrida.

Assim, ao menos, deverá ocorrer o abatimento do valor agregado ao imóvel em razão do trabalho dos ocupantes.

Deste modo, pode-se observar que ambas modalidades de usucapião, referidas acima, comportam peculiaridades, devendo ser respeitadas para conseguir a aquisição da propriedade pleiteada pelos usucapientes.

2.4 Divisão do terreno

O Estatuto da Cidade prevê a divisão do terreno adquirido pelos usucapientes, através da usucapião especial coletiva, no § 3º do artigo 10, relatando o seguinte:

Art. 10 - § 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.

Deste modo, pode-se observar que o referido parágrafo do artigo 10, da Lei nº 10.257/01, traz dois modos de divisão dos terrenos, sendo cada um analisados separadamente, nos itens abaixo.

2.4.1 Fração ideal

Uma das formas de divisão do terreno é em frações ideais, que ocorre quando o juiz na sentença da usucapião especial coletiva atribui uma área de igual proporção para cada usucapiente, independente da área ocupada por cada um dos possuidores.

Assim, declarada a aquisição da propriedade pela usucapião especial coletiva, irá ocorrer a constituição de um condomínio especial entre os moradores da área usucapida.

Outrossim, ocorre uma forma especial de condomínio pró-indiviso, podendo a parte ideal não corresponder com a ocupada pelo condômino. Deste modo, as áreas utilizadas por cada condômino não serão delimitadas, entretanto cada condômino só poderá utilizar livremente da área que seu imóvel ocupa e as áreas aparentemente comuns.

Nota-se que quando for estipulada a divisão por frações ideais, não se poderá distinguir o terreno em unidades autônomas, de forma que não há que se falar em áreas comuns e áreas autônomas.

2.4.2 Frações ideais diferenciadas

A parte final do § 3º, do artigo 10, do Estatuto da Cidade, apresenta uma ressalva, relatando que os próprios condôminos, através de acordo escrito, poderão estabelecer frações ideais diferenciadas do terreno.

Entretanto, deve-se atentar que mesmo o legislador nada prevendo, essa fração ideal diferenciada, não deverá ser superior a 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), haja vista que foi este o limite máximo permitido no artigo 183 da Constituição Federal. Assim, para que a Lei nº 10.257/01 regule de forma coerente os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, deverá se atentar sobre o requisito da área distribuída a cada usucapiente na ação de usucapião especial coletiva.

O juiz na sentença poderá estabelecer as frações ideais diferenciadas, em conformidade com o que for estipulado entre os condôminos. Entretanto, esta fração ideal diferenciada não gerará influência sobre as questões de deliberação da assembléia condominial, haja vista que o voto, em regra, será computado pelo número de condôminos, e não pela extensão de cada unidade habitacional.

2.5 Legitimados

O artigo 12, do Estatuto da Cidade preceitua quem terá legitimidade para propor ação de usucapião especial coletiva, relatando o seguinte:

Art. 12 – São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

I – o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;

II – os possuidores, em estado de comosse;

III – como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

Em conformidade com o artigo supramencionado, observa-se quem tem legitimidade para a propositura da ação de usucapião especial coletiva: o possuidor isolado ou em litisconsórcio, os possuidores em comosse e como substituto processual a associação de moradores, desde que tenha a autorização dos usucapietes e esteja regularmente constituída.

2.5.1 Possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente

O inciso I, do artigo 12, do Estatuto da Cidade, prevê que o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente, poderá ajuizar ação de usucapião especial coletiva.

O doutrinador Caramuru Afonso Francisco, na obra Estatuto da Cidade Comentado (2001, p. 158), menciona que o referido Estatuto “abrandou as regras referentes à substituição de partes e à própria constituição do pólo ativo, sempre dentro do intuito de

facilitar ao máximo o acesso à justiça para que as pessoas hipossuficientes tenham acesso à propriedade”.

Assim, em conformidade com o entendimento do doutrinador acima mencionado, poderá ocorrer o litisconsórcio superveniente na ação de usucapião especial coletivo, quando outros moradores do mesmo terreno usucapido, agregarem-se ao pólo ativo da demanda.

Entretanto, o doutrinador Ibraim Rocha, na revista Síntese de direito civil e processual civil (jan/fev/2002, p. 154), menciona o seguinte:

Embora não vede de forma explícita para o ajuizamento de ação de usucapião coletivo a legitimidade ao sujeito individual, ainda que consorciado, haverá impossibilidade jurídica da demanda em razão das partes quando o autor for pessoa física, eis que a lei deferiu somente a entes coletivos a legitimidade para a propositura da ação coletiva de usucapião especial urbano, devidamente preenchidos os requisitos que prevê.

Assim, para o doutrinador Ibraim Rocha não se admite a propositura da ação de usucapião especial coletivo, iniciado por litisconsórcio originário ou derivado e por possuidores, em estado de composesse.

2.5.2 Possuidores, em estado de composesse

O inciso II, do artigo 12, da Lei nº 10.257/01, prevê que serão legitimados para propor a ação de usucapião especial coletiva, os possuidores, em estado de composesse, devendo-se interpretar a expressão composesse, conforme o artigo 1.199, do Código Civil, como segue: “Art. 1.199 – Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores”.

2.5.3 Associação

O inciso III, do artigo 12, do estatuto da Cidade, inovou sobre a legitimidade para a propositura da usucapião, admitindo que na modalidade coletiva, a associação de

moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica e explicitamente autorizada pelos representados, atuasse como substituto processual.

Sobre a questão da associação, vale trazer a baila os comentários do doutrinador Caramuru Afonso Francisco (2001, p.157/158), como segue:

Com relação às demandas de usucapião coletivo, porém, entendemos que a associação poderá demandar em nome de todos os moradores da área urbana, independente de estarem todos ali associados, pois a legitimação extraordinária, neste passo, estende-se a toda área urbana, pois se estará defendendo um interesse coletivo, interesse este, aliás, tendo em vista que, conforme o próprio Estatuto da Cidade, a sentença não poderá distinguir as frações de todos os moradores, atribuindo-se-lhes frações ideais iguais, o que importa em admitir que, mesmo os moradores não-associados serão abrangidos, ainda que, naturalmente, a fim de se evitar enriquecimento sem causa, possa a associação de moradores, oportunamente, ressarcir-se junto a estes não-associados pelos gastos eventualmente realizados em benefícios daqueles.

O doutrinador Ibraim Rocha, ao tratar da usucapião especial urbana, regulada pela Lei nº 10.257/01, na revista Síntese de direito civil e processual civil (jan/fev/2002, p. 154), menciona o seguinte:

No Estatuto da Cidade não existe proibição expressa de atuação da jurisdição em razão de especial condição de uma parte, no entanto, uma vez que define a legitimidade ativa para o ajuizamento da ação de usucapião coletivo por meio substituto processual, que deve ser associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados (art. 12, III), estabeleceu o legislador, de forma bem específica, os requisitos objetivos para que o substituto possa ser considerado legitimado.

Assim, para o eminente doutrinador supramencionado, a ação de usucapião não poderá ser ajuizada por substituto processual que não possua todos os requisitos definidos no artigo 12, III, do Estatuto da Cidade, e em os possuidores individuais, atuando em litisconsórcio ou em regime de composses poderão ajuizar a ação de usucapião especial coletivo, pois, se não for através da associação, ocorrerá a carência da ação por impossibilidade da demanda em razão das partes.

2.6 Soma das posses

O § 1º, do artigo 10, da Lei nº 10.257/01, declara que o usucapiente poderá somar sua posse com a do seu antecessor, conforme segue: “Art. 10 - § 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”.

Assim, os usucapientes poderão se valer da posse de seus antecessores, para a comprovação de posse de no mínimo cinco anos para a concessão da usucapião especial coletiva.

Observa-se, ainda, que o Estatuto da cidade previu a possibilidade de substituição dos autores durante a ação de usucapião especial coletivo, admitindo a modificação do pólo ativo durante a ação em questão, não prejudicando os possuidores supervenientes.

Deste modo, poderá o juiz, ao termino da demanda, determinar a formação de condomínio entre pessoas diversas daquelas que iniciaram a usucapião especial coletiva, só necessitando que a sucessão seja comprovada e considerada legal durante o curso do processo, pois deverá com tal medida, manter a posse coletiva e contínua.

2.7 Condomínio

Na usucapião especial coletiva irá ocorrer um condomínio especial regulado pelo Estatuto da Cidade, e este condomínio se estenderá à todos os moradores que possuem casa no mesmo terreno.

Entretanto, se uma unidade habitacional pertencer em composses a mais de uma pessoa, sobre essa fração ideal será instituído um condomínio regulado pelas disposições do direito comum, como se observa no artigo 1.199, do Código Civil, Assim transcrito “Art. 1.199 – Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores”.

A formação do condomínio especial está disciplinada no parágrafo 4º, do artigo 10, da Lei nº 10.257/01, da seguinte forma:

Art. 10 - § 4º - O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

Percebe-se, que o parágrafo supracitado trouxe inovações quanto a usucapião, haja vista que após a declaração do juiz, surgirá um condomínio especial, indivisível, não sendo

passível de extinção, salvo no caso de urbanização posterior, devendo ter a deliberação favorável de no mínimo dois terços dos condôminos.

Entretanto, o condomínio especial foi omissivo quanto as regras atinentes à administração do condomínio, sua representação processual e outros elementos.

Nota-se que o condomínio é especial, pois não se amolda ao condomínio comum, disciplinado nos artigos 1.314 e seguintes, do Código Civil e também ao condomínio em edificações, previsto na Lei nº 4.591/64.

Porém, a omissão do § 4º, do artigo 10, do Estatuto da Cidade deverá ser suprida utilizando analogicamente o que dispõe o Código Civil (Lei nº 10.406/02) e a Lei nº 4.591/64, ressalvando-se que não se aplicarão a usucapião especial coletiva, algumas regras contidas nas leis mencionadas, haja vista que o condomínio previsto para a usucapião do Estatuto da Cidade, possui características próprias, devendo as normas do condomínio especial variar conforme a sua necessidade.

É de se mencionar que o as regras contidas nos artigos 1.331 e seguintes, do Código Civil, que trata do condomínio edilício, é o regime mais apropriado para suprir a omissão do condomínio especial, haja vista que o Código Civil é uma lei de aplicação geral; e a Lei nº 4.591/64, mesmo tratando do mesmo tipo de condomínio, ou seja, o edilício, é uma norma especial, devendo ser aplicada somente aos casos nela prevista ou quanto tiver disposição expressa em outra lei, para aplicação da referida norma.

Entretanto, no caso de urbanização posterior à constituição do condomínio, o § 4º, do artigo 10, do Estatuto da Cidade, permite que se promova a divisão do condomínio, se assim for decidido por dois terços dos condôminos. Neste caso deverão ser seguidas as normas do condomínio comum estipuladas também no Código Civil, haja vista que as normas do condomínio edilício nada menciona a respeito do assunto.

2.8 Deliberações condominiais

As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão realizadas por maioria dos votos dos condôminos presentes, porém todos os condôminos ficarão obrigados ao que foi decidido, mesmo os que se ausentaram ou votaram contra o decidido, conforme dispõe o parágrafo 5º, do artigo 10, do Estatuto da Cidade, assim transcrito “Art.

10 - § 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”.

Assim, no condomínio especial da usucapião especial coletiva, as deliberações relativas à administração serão tomadas pela maioria simples dos condôminos presentes.

2.9 Intervenção do Ministério Público

Nota-se que o § 1º, do artigo 12, do Estatuto da Cidade, dispõe que: “Art. 12 - § 1º - Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público”, determinando, assim, a intervenção obrigatória do Ministério Público na ação de usucapião especial urbano, seja individual ou coletiva. A atuação do Promotor de Justiça como “custos legis”, se justifica pelo interesse social que envolve a matéria em questão.

Nota-se que o papel do Promotor de Justiça, vai além da mera análise da regularidade processual, contribuindo, inclusive, para a ampliação do conhecimento jurídico acerca da matéria, que constitui tamanha novidade.

2.10 Rito Sumário

O rito para a ação de usucapião especial coletiva é o sumário, conforme o artigo 14 do Estatuto da Cidade, a seguir transcrito: “Art. 14 – Na ação judicial de usucapião especial urbano, o rito processual a ser observado é o sumário”.

Nota-se que nosso legislador, pensando na celeridade da ação de usucapião especial coletiva, instituiu o rito procedimental sumário, entretanto, a escolha legislativa parece-nos criticável, haja vista que a demanda em questão é complexa, e seria melhor que o procedimento aplicável fosse o comum ordinário.

O procedimento sumário pela sua concentração é inadequado para as demandas de usucapião, e, observa-se, também, que a audiência de tentativa de conciliação é na prática inviável, pois deverá ocorrer a citação de todos os interessados antes da realização da audiência de tentativa de conciliação. Neste passo, deve-se mencionar que a ação de

usucapião não visa somente o interesse das partes da demanda, mas também as questões de ordem pública.

Observa-se, ainda, que o procedimento sumário irá prejudicar uma possível e adequada realização de perícia, haja vista que deverá elaborar os quesitos com antecedência, ficando prejudicadas questões problemáticas que surgirão no decorrer da relação processual.

Sobre a questão, o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, na obra *Direito civil – direitos reais* (2002, p. 205), menciona que o legislador agiu mal, quando estabeleceu o rito sumário para a usucapião especial coletiva, relatando o seguinte:

O art. 14 estabelece que o rito para o usucapião urbano é sumário. Nesse aspecto, não creio que tenha havido aqui a melhor solução. Sempre que o processo sumário necessita de perícia, como é o caso do usucapião, sua principal vantagem, que é a celeridade, cai por terra.

Por tudo que foi explanado, o juiz deverá utilizar-se na audiência de tentativa de conciliação, do permissivo do artigo 277, § 4º, do Código de Processo Civil, conforme transcrito: “Art. 277 - § 4º - O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário”.

Corroborando-se, ainda, com o entendimento supramencionado, o relato do doutrinador Caramuru Afonso Francisco (2001, p. 167), como segue:

Em nosso entender, o juiz, já na decisão liminar, desde que de forma fundamentada e com base em fatos concretos que já se lhe apresentam, em nome da celeridade processual do juiz dever indeclinável, zelar, de pronto, adotar o rito ordinário, medida que não trará prejuízo a quem quer que seja e que, muitas vezes, acelerará o processo em alguns meses, quiçá anos, dependendo de onde está a pauta de audiências do juízo, uma vez que não se terá de esperar o período entre a decisão liminar e a audiência de tentativa de conciliação onde, de forma inevitável, adotará o juiz a conversão já aludida.

Assim, mesmo o artigo 14, do Estatuto da Cidade, estipulando o rito procedimental sumário, deverá tal rito se converter para o ordinário sempre que necessário.

2.11 Sentença

A sentença da ação de usucapião especial coletiva servirá como título hábil para o registro do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis, conforme estipulado no artigo 10, § 2º, do Estatuto da Cidade, como segue: “Art. 10 - § 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”.

Recorda-se que a natureza jurídica da usucapião especial coletiva é declaratória, ou seja, o usucapiente não pretende tornar-se titular do domínio, espera-se apenas que o juiz declare formalmente essa condição, declarando com força de coisa julgada.

Nota-se, que a sentença de usucapião não constitui nenhum direito ao usucapiente, apenas o declara. Assim, o juiz ao julgar procedente a usucapião, está declarando que o possuidor durante um lapso de tempo teve o domínio da área usucapida e que preencheu os demais requisitos para a concessão da usucapião.

A doutrina e jurisprudência majoritária mencionam que a sentença de usucapião é declaratória, deste modo os efeitos da sentença serão retroativos. Entretanto, ponto controvertido é em saber se irá retroagir a data do preenchimento dos requisitos para usucapir ou a data do início da posse.

Sobre a retroatividade vale mencionar o pensamento de Adroaldo Furtado Fabrício, na sua obra *Comentários ao Código de Processo Civil* (2001, p. 661):

O entendimento que se tem procurado dar a respeito da retroatividade dos efeitos da sentença de usucapião, na esteira da doutrina francesa, é o de que o usucapiente adquire o domínio desde o momento em que a posse ad usucapionem teve início, dizendo que ao usucapião ordinário o tempo consolida o título e, à data deste retroage a aquisição; já na forma extraordinária, o tempo substitui o título, de sorte que os efeitos da sentença recuam no início da posse.

Entretanto, ousamos discordar do entendimento do ilustre doutrinador Adroaldo, haja vista que a sentença declaratória deverá retroagir somente a data que o usucapiente preencheu os requisitos para a aquisição pela usucapião, corroborando com o nosso entendimento, o doutrinador Nelson Pinto, na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, coordenado por Antonio Carlos Marcato (2004, p. 2454), relata o seguinte:

Não há que se falar em retroatividade dos efeitos da sentença ao tempo do início da posse. Efetivamente, como ocorre em todas as sentenças declaratórias, os efeitos retroagem à data da constrição do direito ou da ocorrência do fato que se declara.

No caso do usucapião, os efeitos da sentença que declara o domínio do usucapiente retroagem à data da aquisição do domínio, ou seja, à data em que se

consumou o usucapião, quando se perfez o lapso de tempo exigido para a espécie de usucapião declarado.

A sentença que julga procedente a ação de usucapião vale como título para ser registrado no Cartório de Registro Imobiliário. No mesmo sentido o artigo 167, inciso I, nº 28, da Lei 6.015/73, menciona que “Art. 167 – No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. I – o registro. Nº 28 – das sentenças declaratórias de usucapião”.

Assim, na sentença de usucapião deverá conter todas as informações sobre a área. Principalmente, na ação de usucapião especial coletiva, quando os próprios possuidores informarem quais as frações ideais diferenciadas, haja vista que mesmo formando um condomínio especial entre os usucapiantes, as frações e todos os dados que envolvem o terreno que foi o objeto da usucapião deverão constar da sentença.

Deste modo, para viabilizar o registro do imóvel, adquirido pela usucapião, deve-se constar no mandado judicial todos os dados necessários, conforme reza o Artigo 226, da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) “Tratando-se de usucapião, os requisitos da matrícula devem constar do mandado judicial”.

2.12 Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita

O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal relata que o Estado prestará assistência integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Sobre o artigo supramencionado, vale mencionar o entendimento jurisprudencial:

JUSTIÇA GRATUITA – Ação de usucapião – Despesas do cartório de Registro Imobiliário – Isenção – Arts. 3º, inc. II, da Lei nº 1.060 de 1950, e 5º, inc. LXXIV, da Constituição da República – Recurso provido. “A Lei Federal nº 1.060, de 1950, art. 3º, inc. II, assegura isenção ao pobre pelos atos do Serventuário da Justiça, sem distinguir se integrantes do foro judicial ou extrajudicial. (...) O processo de usucapião transita da tutela jurisdicional para o jurissatisfativa, sendo o Oficial do Registro Imobiliário quem deve cumprir esta última fase. Em outros termos, na ação de usucapião não basta declarar o direito do pobre, é preciso, também, realiza-lo.

(...) Melhor não foi, assim, descobrir independência de obrigações do Serventuário do Registro de Imóveis frente à ação de usucapião. Incumbe a este Cartório cumprir um munus público, onde se insere o de prestação gratuita de serviços ao carente de recursos. A assistência judiciária gratuita, em face do princípio constitucional (art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição da República), deve ser interpretada extensivamente e praticada como um instrumento de acesso à ordem jurídica justa e não apenas como defesa técnica processual. (RJTJ-SP 128/321).

A Lei 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo o seguinte no artigo 4º, da referida lei:

Art. 4º - A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º - Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º - A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

Nesta mesma sintonia, o artigo 12, § 2º, da Lei nº 10.257/01, concede os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e da Justiça Gratuita para o autor ou os autores da usucapião especial individual ou coletiva, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

Nota-se que o Estatuto da Cidade relata de forma expressa a gratuidade do registro no Cartório de Imóveis, fato este que apenas está implícito no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

Deste modo, o artigo 12, §2º, da Lei nº 10.257/01, prevê expressamente a gratuidade até para as despesas de registro de imóveis, ou seja, o registro do título de domínio no Cartório de Registro de Imóveis, não ocorrendo, assim, qualquer ônus para o autor ou autores de ações de usucapião.

Vale transcrever o entendimento jurisprudencial sobre a gratuidade do registro no Cartório de Registro Imobiliário: “Se o autor é beneficiário da justiça gratuita, o mandado deve ser registrado no Registro de Imóveis sem o pagamento de custas e emolumentos (RJTJESP 188/118)”.

Insta observar que a ampliação de forma expressa das garantias dos benefícios da assistência judiciária gratuita com a Lei nº 10.257/01, não se trata de mero capricho do legislador, mas sim de necessidade dos autores das modalidades de usucapião da referida lei, haja vista que este instituto é destinado às pessoas carentes de baixa renda, incapacitadas economicamente de arcar com quaisquer despesas.

3 CONCLUSÕES

A aquisição da propriedade pela usucapião sempre foi uma questão polêmica, haja vista que a moradia própria é um bem de grande interesse, pois consagra um dos pilares da dignidade humana.

A regulamentação das áreas urbanas ocupadas ditas como clandestinas, invadidas ou irregulares, é de suma importância, e modificará de forma evidente a estrutura das cidades brasileiras, representando a busca da cidadania legítima, através do reconhecimento da moradia, como expressão da dignidade humana, atendendo ainda, a função social da propriedade.

Assim, a facilitação da regulamentação das áreas urbanas, de mais de 250 m² (duzentos e cinquenta) metros quadrados, ocupadas por várias pessoas, como as favelas e cortiços, se faz necessária. Com o desenvolvimento desta monografia, observou-se que o artigo 10, da Lei nº 10.257/01, que trata da usucapião especial coletiva permite aos moradores a junção de esforços no pleito da demanda coletiva para o reconhecimento com força de transitado em julgado, da aquisição da propriedade.

Observou-se, assim, que o dispositivo da Usucapião Especial Coletiva é uma medida que corresponde à necessidade da sociedade carente. Porém, o tema deve ser mais divulgado pelos meios de comunicação, para que a população de baixa renda, que se enquadre nos requisitos de tal modalidade de usucapião, possa pleitear tal medida.

Notou-se, ainda, que a grande demanda de processos envolvendo o pleito da aquisição de propriedade, através da usucapião urbana individual, em áreas que poderiam ser pedidas conjuntamente, somente faz com que o Poder Judiciário fique sobrecarregado de processos. Melhor seria, se a Usucapião Especial Coletiva fosse mais utilizada, o que implicaria numa diminuição de processos na área cível, contribuindo para a rapidez dos julgamentos.

Assim, o surgimento da usucapião especial coletiva, foi medida necessária, haja vista que os direitos à propriedade sofreram mutações, influenciados pelas fases evolutivas do desenvolvimento humano, garantindo, ainda, uma correta utilização da propriedade, conforme as necessidades atuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALBUQUERQUE, Marina Câmara. A usucapião coletiva no novo código civil. **Jus Navigandi**. Teresina. Disponível: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4157>>. Acesso em: 22 jul. 2004.

BATISTA, A. **Posse, possessória, usucapião e ação rescisória: manual teórico e prático**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BUENO, Francisco da Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**: São Paulo: FTD, 1996.

CAMBI, Eduardo. Algumas inovações e críticas ao livro dos “direitos das coisas” no novo código civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 93, n. 823, p. 22/34 i-f, maio 2004.

CORDEIRO, José Carlos. **Usucapião constitucional urbano – aspectos de direito material**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros editora, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

_____. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FASSINA, Elma Aparecida. **A usucapião especial coletiva e a coisa julgada**. 2002. 154 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário aurélio da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FIUZA, Ricardo. **Novo código civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **O novo código civil e as propostas de aperfeiçoamento**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da cidade comentado**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

FREIRE, Laudelino. **Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa**: 1954.

GUIMARÃES, Jackson Rocha. O novo código civil e o direito das coisas. **Revista dos Tribunais**, ano 91, n. 798, p. 52/61 i-f. abr. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26^a ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.

NUNES, Pedro. **Do Usucapião: teoria, ação, prática processual, formulários, legislação, regras e brocardos de direito romano, jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

OLIVEIRA, R. F de. **Comentários ao estatuto da cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OSORIO, Letícia Marques (organizadora). **Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Usucapião**. 10^a ed. Curitiba: Juruá, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 4.

_____. **Instituições de direito civil: direitos reais**. Volume IV. 18^a edição. De acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ROCHA, Ibraim. **Revista síntese de direito civil e processual civil** n. 15, p. 151/160 – Jan./Fev., 2002.

RODRIGUES, R. T. **Comentários ao estatuto da cidade**. Campinas: Editora Millennium, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 5º volume: direito das coisas. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 5ª ed. São Paulo: RT, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito civil: direitos reais**. 3ª ed. – vol. 5: Atlas. São Paulo, 2003.

_____. **Código civil comentado XII – direitos das coisas. posse. direitos reais. propriedade – artigos 1.196 a 1368**. Coordenador Álvaro Villaça de Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003.