



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

LÍVIA DE QUEIROZ NOVAIS

**ACESSO À MORADIA COMO MEIO DE LIMITAÇÃO DO
DIREITO DE PROPRIEDADE: uma análise da usucapião
urbana coletiva**

CAMPINA GRANDE – PB
2014

LÍVIA DE QUEIROZ NOVAIS

**ACESSO À MORADIA COMO MEIO DE LIMITAÇÃO DO
DIREITO DE PROPRIEDADE: uma análise da usucapião
urbana coletiva**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Glauber Salomão Leite

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

N935a Novais, Livia de Queiroz.

Acesso à moradia como meio de limitação do direito de propriedade [manuscrito] : uma análise da usucapião urbana coletiva / Livia de Queiroz Novais. - 2014.

56 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite, Centro de Ciências Jurídicas".

1. Direito à moradia. 2. Direito de propriedade. 3. Usucapião. I. Título.

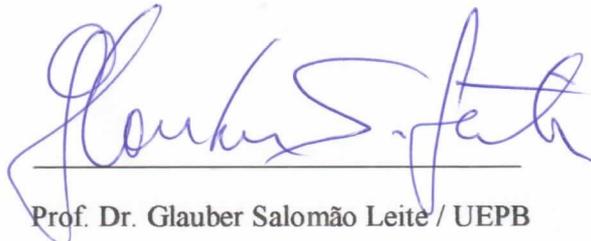
21. ed. CDD 347

LÍVIA DE QUEIROZ NOVAIS

**ACESSO À MORADIA COMO MEIO DE LIMITAÇÃO DO
DIREITO DE PROPRIEDADE: uma análise da usucapião
urbana coletiva**

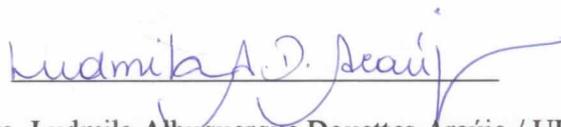
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Bacharelado em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, em
cumprimento à exigência para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 13/5/2014.



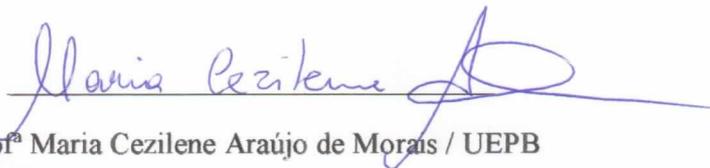
Prof. Dr. Glauber Salomão Leite / UEPB

Orientador



Profª Dra. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo / UEPB

Examinador



Profª Maria Cezilene Araújo de Moraes / UEPB

Examinador

À minha família, pela paciência, carinho, amor
e apoio, dedico este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pela dádiva da vida e pelas conquistas diárias que me concede.

Aos meus pais, pela decisão de me colocar ao mundo, por todos os ensinamentos e pelo apoio incondicional.

Às minhas irmãs, Laís e Larissa, pelo companheirismo, pelo afeto e união constantes, meu verdadeiro esteio.

Ao meu pequeno irmão, Sávio, por me fazer rir nas horas mais difíceis e por todo o amor e sinceridade.

Aos amigos e ao meu namorado, Rodolfo, pelo apoio, motivação e carinho.

Aos professores, que, ao longo da minha vida acadêmica, foram, de fato, mestres, pelos seus ensinamentos.

Ao meu orientador, Glauber Salomão Leite, por apoiar minhas ideias, pela paciência e pelo exemplo como professor e pessoa.

Às professoras componentes da banca, Ludmila Albuquerque Douettes Araújo e Maria Cezilene Araújo de Moraes, por terem aceitado o convite e pelo papel exemplar que desempenham academicamente.

E, por fim, agradeço a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a elaboração do presente trabalho.

“Não tenhamos pressa, mas não percam
tempo”.

José Saramago

RESUMO

As desigualdades sociais, inevitavelmente, levam à exclusão habitacional, levando a população de baixa renda a buscar moradia em áreas afastadas dos serviços públicos essenciais, e, em regra, informais. Essa estrutura social e urbanística levou ao disciplinamento do direito à moradia, internacional e nacionalmente, visando assegurar o acesso a uma habitação digna. De outra banda, o direito de propriedade acompanha a humanidade há vários séculos, variando de acordo com a organização social e política de cada Estado. No contexto constitucional hodierno, o direito de propriedade encontra-se limitado pela função social da propriedade, e, em última análise, pelo próprio direito de moradia, desse modo o proprietário não pode usar o bem da maneira que melhor lhe aprouver. Seguindo essa linha de raciocínio, a usucapião é um meio de sanção ao proprietário desidioso e, também, uma forma de acesso à moradia para àqueles que possuem o bem, dotando-o de função social. O Estatuto da Cidade inovou, ao disciplinar uma modalidade de usucapião, aplicável aos assentamentos informais, quando o imóvel seja utilizado para a moradia dos habitantes da comunidade de baixa renda. Analisou-se o instituto em relação aos seus requisitos singulares e aos principais aspectos processuais. O trabalho foi conduzido com ampla pesquisa à legislação, além de investigação do entendimento da doutrina especializada. Conclui-se: O direito à moradia pode funcionar como meio de limitação ao direito de propriedade, em especial, na usucapião urbana coletiva que visa à concretização do direito à moradia para a população de baixa renda e que atua, concomitantemente, como sanção ao proprietário que não dota seu bem de função social.

PALAVRAS CHAVE: Direito à moradia. Direito de propriedade. Função social da propriedade urbana. Constitucionalização dos direitos reais. Usucapião especial urbana coletiva

ABSTRACT

The social inequalities, inevitable, take to the housing exclusion, leading the low-income population to find housing at remote areas of the public services, and, generally, informal. The social inequalities, inevitably, takes to the housing exclusion, leading the low-income population to find housing at remote areas of the essential public services, and, generally, informal. That urban and social structure has lead to the disciplining of the right to housing, international and national, aimed at ensuring the access to a decent housing. On the other side, the property law goes with the humanity for several centuries, varying in accordance to the social organization and the politics of each State. In the current context constitutional, the property law is limited by the social function of property, and by the own housing right, thus the owner can't use the property the way it wishes . Following this logical, the adverse possession it's a way of punishment to the owner negligent, and also a form of access housing for those who have the property giving it the social function. The Status of the City has innovated when discipline a form of adverse possession applicable to the settlements informal, when the property have been used for a housing of the low-income community . It was examined the institute in respect of your individual requirement the main procedural step. The research was conducted with a large search of the legislation, besides an investigation to the specialized doctrine understanding. The conclusion is that the housing rights can works as a way of limitation of the property rights, in special at the urban adverse possession collective which aims the realizing of the housing rights for the low-income population which operates, concomitantly, as a sanction to the owner who doesn't provides your property of social function.

KEYWORDS: Right to housing. Property rights. Social function of urban property. Constitutionalization of rights in rem. Collective urban adverse possession.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 ASPECTOS HISTÓRICOS E JURÍDICOS DO DIREITO À MORADIA E DO DIREITO DE PROPRIEDADE	11
2.1 DISCIPLINA NACIONAL E INTERNACIONAL DO ACESSO À MORADIA ...	11
2.2 EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE	14
2.3 ABORDAGEM CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA DO DIREITO DE PROPRIEDADE, DO DIREITO À MORADIA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	16
2.3.1 Eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais	16
2.3.2 Constitucionalização dos direitos reais e relativização do direito proprietário	20
3 DISCIPLINA NORMATIVA DA USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS NO DIREITO BRASILEIRO	22
3.1 CONCEITO DE USUCAPIÃO.....	22
3.2 MODALIDADES DE USUCAPIÃO	23
3.2.1 Usucapião extraordinária	24
3.2.2 Usucapião ordinária.....	25
3.2.3 Usucapião especial rural.....	27
3.2.4 Usucapião especial urbana individual.....	28
3.2.5 Usucapião especial urbana coletiva.....	30
4 USUCAPIÃO URBANA COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA EM ÁREAS AMPLAS E COMO MEIO DE LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE	32
4.1 ANÁLISE DOS REQUISITOS DA USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COLETIVA	32
4.1.1 Requisitos pessoais	33
4.1.2 Requisitos reais.....	35
4.1.3 Requisitos formais	36
4.2 ASPECTOS PROCESSUAIS	38

4.3 FORMAÇÃO DE CONDOMÍNIO ESPECIAL, URBANIZAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA COMUNIDADE POSSUIDORA À CIDADE “FORMAL”	42
4.4 SANÇÃO AO PROPRIETÁRIO QUE NÃO DOTA O BEM DE FUNÇÃO SOCIAL	45
4.5 LEGITIMAÇÃO DA POSSE E ACESSO COMUNITÁRIO À MORADIA.....	47
5 CONCLUSÃO.....	49
Referências:.....	51

1 INTRODUÇÃO

As cidades brasileiras são marcadas pelas desigualdades sociais, que, inevitavelmente, provocam segregação habitacional. Assim, aqueles que não possuem condições financeiras de residir em áreas nobres, acabam por buscar a moradia em locais afastados, distantes dos serviços essenciais e, muitas vezes, em áreas de risco.

Esse passivo habitacional resultou nos assentamentos irregulares, nas favelas e na falta de moradia adequada. As favelas, em especial, são áreas que, em regra, não são urbanizadas e onde há um verdadeiro desequilíbrio social.

Em verdade, podemos dividir a grande maioria das cidades brasileiras em cidade “formal” e cidade “informal”, onde somente os que possuem certa condição financeira, que varia de cidade para cidade, poderá residir na área dita “formal”. Salienta-se que a inclusão dos assentamentos irregulares na cidade “formal” é necessária para reduzir as desigualdades sociais e o *déficit habitacional*.

O direito à moradia, em decorrência dessa exclusão habitacional, passou a ser reconhecido internacionalmente, mediante tratados e convenções. No Brasil, somente passou a ser previsto na Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000, que inseriu o direito à moradia no rol dos direitos fundamentais sociais.

Além da disciplina constitucional, foi promulgado, em 2001, o Estatuto da Cidade, a Lei nº 10.257/01, que estabelece diretrizes da política urbana e instrumentos para a efetivação do direito à moradia e cumprimento à função social da propriedade, visando à ordenação das cidades.

De outra banda, o direito de propriedade está enraizado do direito civil pátrio, sendo concebido ao longo dos anos, em regra, com feições absolutistas e individualistas. Ocorre que à luz da Constituição da República, sobretudo em razão do princípio da função social da propriedade, o estatuto proprietário ganhou novos caracteres, pois deve adequar-se ao texto constitucional.

Nesse viés, surgem diversos mecanismos de sanção ao proprietário que não confere ao imóvel função social, dentre eles, destaca-se a usucapião, que transfere a titularidade do

domínio para o possuidor que utilize o bem, dotando-o de função social, e que cumpra os requisitos previstos legalmente.

Ademais, o Estatuto da Cidade, criou nova modalidade usucapiatória, que visa, não apenas a transferência da titularidade do bem, mas a urbanização e o acesso à moradia digna aos moradores de favelas e assentamentos informais. Esse instituto é a usucapião especial urbana coletiva.

No contexto jurídico hodierno, a usucapião urbana coletiva mostra-se um instituto singular, sendo um meio de sanção ao proprietário que não dota o bem de função social, e, ao mesmo tempo, garante o acesso à moradia digna aos possuidores de baixa renda, por meio da transferência da titularidade do domínio e da urbanização, reduzindo, por conseguinte, a segregação habitacional e as desigualdades sociais.

Nessa esteira, o presente trabalho acadêmico tem como espoco a análise da limitação ao direito de propriedade exercido pelo direito à moradia, analisando-se a usucapião urbana coletiva como modelo de acesso comunitário a uma habitação digna e, concomitantemente, como sanção ao proprietário desidioso, que não tornou o seu bem útil à coletividade.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E JURÍDICOS DO DIREITO À MORADIA E DO DIREITO DE PROPRIEDADE

2.1 DISCIPLINA NACIONAL E INTERNACIONAL DO ACESSO À MORADIA

O direito à moradia, indubitavelmente, decorre da dignidade da pessoa humana, uma vez que, somente tendo acesso a uma moradia digna e adequada, o ser humano é capaz de se desenvolver social e economicamente. No entanto, o acesso à moradia, nem sempre foi assegurado juridicamente, resultando no passivo social, atualmente existente, em que se fazem presentes gritantes desigualdades habitacionais e, por conseguinte, sociais.

Assim, ao longo dos anos, surgiu a necessidade de regulamentar o direito à moradia, uma vez que o *déficit* habitacional e a inadequação da moradia de milhares de pessoas demonstra, claramente, que os particulares não são capazes de, por si sós, ordenar o acesso à moradia.

A primeira regulamentação internacional acerca da moradia ocorreu em 1933, por meio da Carta de Atenas, documento que visava soluções para o urbanismo, privilegiando o direito à cidade. Nessa declaração, foram delimitadas as funções urbanas elementares, sendo elas: habitação, trabalho, recreação e circulação no espaço urbano (LUFT, 2011, p. 124-126).

A moradia, entendida nesse primeiro momento como habitação, foi considerada uma das principais funções da cidade, e, por isso, foi objeto de discussões. Todavia, a Carta de Atenas não era um instrumento jurídico, sendo, essencialmente, voltado para a Arquitetura e Urbanismo (LUFT, 2011, p. 125-126).

Somente em 1948, na Declaração Universal de Direitos Humanos, o direito à moradia recebeu tratamento jurídico, sendo reconhecido internacionalmente como direito humano. Nesse sentido, são as lições de Melo:

A previsão como direito remonta à Declaração Universal dos Direitos Humanos, que prescreve em seu artigo XXV: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si a e a sua família, saúde e bem estar-estar, inclusive alimentação, vestuário, *habitação*, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis”. (MELO, 2010, p. 34)

Após a edição de tal documento, a moradia passou a ser tema corriqueiro em tratados, declarações e conferências internacionais, a exemplo do Pacto Internacional dos Direitos

Econômicos, Sociais e Culturais, elaborado em 1966 que reconhece a moradia adequada como elemento essencial para uma vida digna (MELO, 2011, p. 34).

A preocupação global com a habitação levou a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – HABITAT I, encontro internacional realizado em 1976, voltado exclusivamente à proteção internacional da moradia. Na HABITAT I, foi elaborada a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, importante documento global sobre o direito à moradia (LUFT, 2011, p.129-131).

A segunda Conferência - HABITAT II, somente veio a se realizar em 1996, duas décadas após a primeira conferência, em Istambul, e instituiu a Agenda HABITAT, que estabeleceu princípios, metas e compromissos a serem seguidos pelos países signatários, tendo como tema central a Adequada Habitação para todos e o Desenvolvimento de Assentamentos Humanos Sustentáveis em um Mundo em Urbanização (MELO, 2011, p. 35-36).

Ademais, ao longo do tempo, outros encontros internacionais também abordaram o tema; são exemplos: a Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos (1993), em Viena; a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (1994), no Cairo; a Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social (1995), em Copenhague; o Fórum Social das Américas (2004), em Quito; dentre outros (MELO, 2011, p. 35).

Nesse espectro, observa-se uma preocupação global em relação ao acesso à moradia adequada, sobretudo em relação aos assentos humanos decorrentes da urbanização.

Indubitavelmente, o direito à moradia é um direito humano, pois é internacionalmente reconhecido e abrange todos os homens, independente da nacionalidade, etnia, condição financeira, sendo, ainda, inalienável e irrenunciável.

Sobre o tema, Melo assevera que:

Para a Organização das Nações Unidas (ONU), o direito à moradia é considerado um *direito humano*, cabendo aos Estados membros o dever de assegurá-lo, identificando sua interdependência e indivisibilidade com os demais direitos já assegurados em outros documentos. (MELO, 2010, p. 36)

Seguindo a tendência internacional, o direito à moradia, no Brasil, passou a integrar o rol de direitos fundamentais, mediante a Emenda Constitucional nº 26/2000, que reformou a

redação do artigo 6º da Constituição da República, prevendo a moradia como direito fundamental social. Assim, tal dispositivo passou a vigorar da seguinte maneira: “*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*”.

Ao escrever sobre o direito à moradia, Silva disserta que:

Direito à moradia significa, em primeiro lugar, não ser privado arbitrariamente de uma habitação e de conseguir uma e, por outro lado, significa o direito de obter uma, o que exige medidas e prestações estatais adequadas à sua efetivação (...) (SILVA, 1997, p. 342)

Visando concretizar esse direito fundamental, o texto magno, nos artigos 182 e 183, estabelece as diretrizes da política urbana. Percebe-se que, além de reconhecer o direito à moradia, a Constituição Federal traçou as linhas mestras para as políticas de desenvolvimento urbano e redução das desigualdades habitacionais.

O artigo 182, *caput*, dispõe que “*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*”. Regulamentando tal preceito constitucional, foi elaborado o Estatuto da Cidade, a Lei nº 10.257/2001.

O Estatuto da Cidade é uma norma essencial para execução de políticas públicas urbanas, possibilitando, assim, uma maior concretização do direito à moradia. O Estatuto institui princípios, fixa linhas gerais de atuação, bem como, estabelece instrumentos capazes de assegurar o desenvolvimento urbano.

A moradia, no Estatuto da Cidade, integra o conceito de cidade sustentável, segundo a previsão do artigo 2º do diploma legal, sendo uma diretriz geral a ser seguida na implementação da política urbana.

Urge ressaltar que o Estatuto trouxe instrumentos inovadores para o desenvolvimento urbano, como o direito de superfície, que recebe relevo distinto do previsto no Código Civil, e a usucapião urbana coletiva, que permite o acesso à moradia aos aglomerados urbanos.

Conclui-se, portanto, que o Direito à Moradia, é, hodiernamente, assegurado por vários documentos internacionais, bem como nacionalmente, pela legislação constitucional e infraconstitucional, evidenciando a relevância da temática abordada no presente trabalho acadêmico.

2.2 EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A propriedade, por sua vez, encontra-se presente desde o início da história da humanidade. Cumpre ressaltar que o conceito e o tratamento jurídico do direito de propriedade variam de acordo com o momento histórico, o regime político adotado e a organização social (PEREIRA, 2005, p. 81).

Desde os primórdios, quando o homem se fixou em determinado local, fazendo dele sua habitação, surgiu a ideia de propriedade, ou seja, quando alguém, pela primeira vez, “cercou” um pedaço de terra, mostrando a coletividade que aquele bem era “seu”. Farias e Rosenvald entendem que:

A antropologia não tem conhecimento de sociedades que ignoram o direito de propriedade. Não se trata, pois, de uma instituição legal ou convencional, mas natural. É inerente a qualquer ser humano o anseio pela segurança propiciada pela aquisição de bens. (FARIAS, ROSENVALD, 2013, p. 256-257)

Na Roma antiga, a propriedade era praticamente absoluta, sendo dotada de um caráter individualista, podendo o proprietário usar o bem da maneira que lhe fosse conveniente (BEVILÁQUA, 2003, p. 125).

De outra banda, no período feudal, o caráter absoluto do direito de propriedade é ainda mais notório, pois o senhor feudal exerce poderes políticos, sociais, econômicos e religiosos, no âmbito do feudo. As relações de vassalagem também se atrelavam aos poderes de proprietário exercido pelo senhor feudal, ou seja, a propriedade era o centro de toda a sociedade (BEVILÁQUA, 2003, p. 122).

O poder exercido pelo proprietário – senhor feudal – sobre os não proprietários – os vassallos - demonstra que a propriedade, nesse período, é dotada de uma importância que ultrapassa a esfera do direito patrimonial, refletindo em todas as esferas da vida medieval.

Indo avante, o pensamento iluminista rompeu com a os privilégios do período Absolutista e defendeu que a propriedade devia ser adquirida pelo esforço e trabalho do homem, sendo consagrado pela Declaração do Homem e do Cidadão, decorrente da Revolução Francesa, que preservou a liberdade do homem, limitando a atuação estatal sobre a vida particular (FARIAS, ROSENVALD, 2013, p. 258-259). Seguindo esse ideário, os Códigos elaborados, após a Revolução Francesa, enaltecem a individualidade, a liberdade, a patrimonialidade e a redução da intervenção estatal (LIMA, 2009, p. 11).

No Brasil, tais ideias foram consagradas, tardiamente, pelo Código Civil de 1916, que disciplinava a propriedade como um direito individual, de natureza patrimonialista e absoluta (FARIAS, ROSENVALD, 2013, p. 260).

Em 1988, com elaboração da Constituição Federal, percebe-se um rompimento com o pensamento individualista e patrimonialista do Código Civil de 1916. A denominada Constituição Cidadã privilegia o interesse social, buscando preservar a dignidade da pessoa humana. Sobre a temática, é imperioso transcrever trecho das lições de Tepedino:

(...) A propriedade, todavia, na forma em que foi concebida pelo Código de 1916, simplesmente desapareceu no sistema constitucional brasileiro, a partir de 1988. A substituição da ideia de aproveitamento *pro se* pelo conceito de função de caráter social provoca uma linha de ruptura (*lineau di frattura*).

Entra em crise, com efeito, um conceito que, cristalizado pelas conhecidas fórmulas dos códigos do século XIX (dos quais o Código Civil Brasileiro de 1916 não era mais que um reflexo), identificava-se com o aproveitamento e a disposição da coisa “da maneira mais absoluta”, “desde que não se fizesse uso vedado pela lei. Assim é que a existência de uma legislação intervencionista, mesmo na época do *laissez-faire*, não é suficiente para desfazer a imagem de uma legislação em matéria de propriedade voltada fundamentalmente para tutelar a substância individualista daquele direito”. (TEPEDINO, 2004, p. 321)

Na nova ordem constitucional, a propriedade é protegida, porém deve atender à função social, que também é um direito fundamental. Percebe-se, pois, a preocupação pela preservação do interesse da coletividade que deve prevalecer sobre o individual. Corroborando o aduzido, Farias e Rosenvald, assim lecionam:

Realmente, a evolução social demonstrou que a justificação de um interesse privado muitas vezes é fator de sacrifício de interesses coletivos. Há muito, não mais se admite que a satisfação de um bem individual seja obtida “às custas da desgraça alheia”. Portanto, ao cogitarmos da função social, introduzimos no conceito de direito subjetivo a noção de que o ordenamento jurídico apenas concederá merecimento à persecução de um interesse individual, se este for compatível com os anseios sociais que com ele se relacionam. (FARIAS, ROSENVALD, 2013, p. 308)

Nesse espectro, a propriedade, assim como diversos assuntos disciplinados tipicamente pelo direito civil, como a família, passa a ser visualizada sobre uma ótica civil-constitucional, tornando-se inconcebível a análise do direito de propriedade apartado das diretrizes traçadas pela Carta Magna (TEPEDINO, 2004, p. 312-313).

Consigna-se que, quando da elaboração do Novo Código Civil, a propriedade não podia mais ser concebida, puramente, como direito individual absoluto oponível *erga omnes*, como era entendida no Código de 1916. Consagrando esse novo entendimento, o artigo 1.228 do Diploma Civil, aborda a necessidade da propriedade ser dotada de uma função social.

Reforçando o ideário traçado constitucionalmente, o Estatuto da Cidade, a Lei nº 10.257/2001, estabelece que o uso da propriedade urbana deve ser ordenado, com o intuito de evitar a utilização inadequada dos imóveis urbanos, seja em razão da especulação imobiliária que leva a subutilização do imóvel ou pelo uso incompatível com o interesse coletivo.

No Estatuto da Cidade, percebe-se a preocupação com o desenvolvimento urbano sustentável em detrimento ao uso irrestrito da propriedade, transparecendo a necessidade de cumprimento da função social da propriedade urbana.

Nessa linha de raciocínio, entende-se que a propriedade urbana, seja ela pública ou particular, deve cumprir sua função social, não apenas sendo utilizada, mas sendo útil e produtiva à coletividade. Portanto, ao adquirir a propriedade de um bem imóvel, surge um direito real, o direito de propriedade, que não pode mais ser entendido como absoluto, uma vez que a propriedade sempre deve cumprir sua função social no âmbito em que está inserido, seja ele urbano ou rural.

2.3 ABORDAGEM CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA DO DIREITO DE PROPRIEDADE, DO DIREITO À MORADIA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

2.3.1 Eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais

A Constituição da República de 1988 reserva um Título para disciplinar especificamente os direitos e garantias fundamentais, que são divididos em direitos individuais, direitos coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos.

Silva, ao abordar os direitos fundamentais, explica que:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do *homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. (SILVA, 2005, p. 178)

Nessa linha de pensamento, entende-se que os direitos fundamentais compõe um mínimo existencial consagrado constitucionalmente, sem o qual o homem não é capaz de viver com dignidade.

No extenso rol de direitos fundamentais previstos na Carta Magna, encontra-se a garantia à propriedade privada, qualificada tradicionalmente como um direito fundamental individual, conforme previsão do artigo 5º, inciso XXII. Todavia, a função social da propriedade também encontra guarida no artigo 5º, inciso XXIII, prevista também como direito fundamental e entendido como princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro.

Urge ressaltar que a leitura dos dispositivos retromencionados deve ser feita conjuntamente, tendo em vista que a propriedade que não é dotada de função social não deve ser protegida constitucionalmente.

De outra banda, o direito à moradia desde a Emenda Constitucional nº 26/2000 passou a integrar o rol dos direitos fundamentais sociais, inserto no *caput* do artigo 6º.

Depreende-se, portanto, que o direito à moradia, o direito à propriedade e a função social da propriedade urbana são direitos fundamentais, ou seja, trata-se de normas positivas constitucionais, não havendo, por conseguinte, hierarquia entre elas.

Cumprido ressaltar que, segundo o artigo 5º, § 1º “as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata”. Todavia, é comezinho que determinados direitos fundamentais necessitam de regulamentação infraconstitucional e outros, inobstante sejam aplicados imediatamente, podem ter sua eficácia contida.

Em relação à eficácia e à aplicabilidade das normas constitucionais, a doutrina nacional clássica as divide em três grupos: normas constitucionais de eficácia plena; normas constitucionais de eficácia contida; e normas constitucionais de eficácia limitada. Sobre a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, Tavares assevera que:

São normas de eficácia plena aquelas que têm aplicabilidade imediata, e, portanto, independem de legislação posterior para sua plena execução. Desde a entrada em vigor da Constituição, produzem seus efeitos essenciais, ou apresentam a possibilidade de produzi-los.

Consideram-se normas constitucionais de eficácia contida aquelas que têm igualmente aplicabilidade imediata, irrestrita, comparando-se, nesse ponto, às normas de eficácia plena, mas delas se distanciando por admitirem a redução de seu alcance (constitucional) pela atividade do legislador infraconstitucional. Preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstância.

[...]

Por fim, as normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que dependem de regulamentação futura, na qual o legislador infraconstitucional vai dar eficácia à vontade do constituinte. (TAVARES, 2008, p. 95)

Ora, se é possível a contenção da eficácia de uma norma constitucional em razão da edição de lei infraconstitucional, é perfeitamente cabível que a aplicação de uma norma constitucional limite outra norma também constitucional.

Exemplo claro dessa limitação são os incisos XXII e XXIII do artigo 5º, pois a tutela constitucional à propriedade somente existirá se houver o cumprimento da função social. Corroborando o aduzido, Silva escreve que:

O regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição. Esta garante o direito de propriedade, desde que este atenda sua função social. Se diz: *é garantido o direito de propriedade* (art. 5º, XXII), e *a propriedade atenderá a sua função social* (art. 5º, XXIII), não há como escapar o sentido de que só garante o direito da propriedade que atenda sua função social. (SILVA, 2005, p. 270)

Desse modo, resta evidente a possibilidade de uma norma constitucional limitar a atuação de outra, sem que haja revogação da norma, tal limitação pode ocorrer, pois a Constituição da República é um conjunto normativo harmônico, ou seja, todas as suas normas devem se compatibilizar para o atendimento do interesse coletivo.

Consigna-se que essa limitação não retira o direito à propriedade do rol de direitos fundamentais, tendo em vista que essa contenção cinge-se àquela propriedade que não é dotada de função social, a qual o próprio texto magno exclui de sua proteção.

Nessa linha de raciocínio, temos que o direito à propriedade tem aplicabilidade imediata, mas que pode ter sua atuação limitada pela função social da propriedade privada, notadamente o direito à moradia, pois uma propriedade que não seja dotada de função para a coletividade não é tutelada pela Constituição da República.

Tradicionalmente, os direitos fundamentais podem ser opostos ao Estado em favor dos governados, trata-se da eficácia vertical dos direitos fundamentais, voltada à defesa das liberdades individuais e limitação da ingerência estatal na vida dos particulares (SANTOS, 2008, p. 01)

No entanto, entender que os direitos fundamentais somente possuem eficácia nas relações entre o Poder Público e os particulares limita a abrangência desses direitos, além de deturpar sua própria essência. Ora, se os direitos fundamentais asseguram um mínimo existencial para todos, qual sentido teria consagrá-los constitucionalmente e não poder aplicá-los nas relações entre os particulares?

Ante essa indagação, surgiu a teoria da eficácia horizontal, que entende que os direitos fundamentais também devem ser respeitados pelos particulares nas relações privadas. Sobre a temática, seguem as lições de Mendes:

A incidência das normas de direitos fundamentais no âmbito das relações privadas passou a ser conhecida, sobretudo a partir dos anos cinquenta, como o efeito externo, ou a eficácia horizontal, dos direitos fundamentais (a *drittwirkung* do Direito alemão). Desse efeito vem-se extraindo desdobramentos práticos não negligenciáveis, que traçam novas perspectivas para o enfrentamento de questões quotidianas.

O tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais veio a empolgar estudos e decisões judiciais em todos os países em que o nosso modelo constitucional se abebera, valendo notar que a Constituição portuguesa, por exemplo, chega a proclamar que os direitos fundamentais vinculam também as entidades privadas. (MENDES, 2009, p. 310)

Partindo do pressuposto de que os direitos fundamentais podem ser opostos aos particulares, temos que a função social da propriedade e o direito a moradia atingem toda a coletividade e não apenas o Poder Público. Assim, a limitação ao direito de propriedade ocasionada pelo não cumprimento de sua função social atinge às relações particulares.

Essa ideia, apesar de parecer inovadora, está presente no ordenamento brasileiro há tempos, por meio da usucapião, instituto que garante a moradia àquele que dota a propriedade de função social, e, ao mesmo tempo, atinge o direito de propriedade de outrem, que não concedeu funcionalidade ao seu imóvel.

Nesse exemplo clássico, temos que a garantia ao direito à moradia e à função social da propriedade atinge diretamente o particular (eficácia horizontal dos direitos fundamentais) e,

concomitantemente, limita o direito individual à propriedade (norma constitucional limitando outra norma constitucional).

Resta, pois, demonstrado, no presente trabalho acadêmico, a possibilidade do direito à moradia e da função social da propriedade serem oponíveis aos particulares como meio de limitar o direito à propriedade que não é útil ao interesse coletivo.

2.3.2 Constitucionalização dos direitos reais e relativização do direito proprietário

Os direitos reais, assim como o direito civil de maneira ampla, regulam as relações particulares. Tradicionalmente, o direito privado encontrava-se afastado das constituições, entretanto, é inegável que, no Estado Democrático Brasileiro, a Carta Magna ocupa o ápice do ordenamento jurídico.

Nessa esteira, toda e qualquer lei deve adequar-se aos preceitos constitucionais, ou melhor, toda norma deve, além de respeitar a Constituição da República, buscar sua efetivação. Bulos, ao abordar a supremacia das normas constitucionais na ordem jurídica, assim leciona:

[...] os atos legislativos, administrativos e jurisdicionais, do mesmo modo que os privados, devem ser simétricos com relação ao texto maior. Com efeito, devem adequar-se à superioridade das normas constitucionais, porque a constituição é a lei máxima do Estado. Todos os órgãos estão vinculados a ela. (BULOS, 2009, p. 58)

Partindo do pressuposto de que todas as normas se adéquam ao texto magno, bem como, são meios de efetivação dos direitos e garantias previstos constitucionalmente, temos que o Código Civil deve ser interpretado, não isoladamente, mas como parte integrante do sistema constitucional.

O estudo dos direitos reais, especificamente, deve ser feito em conformidade com a Constituição, afastando-se do pensamento individualista e patrimonialista, e aproximando-se de uma concepção do estatuto proprietário voltado à coletividade.

Na mesma linha de raciocínio, Tepedino assim se posiciona:

O desafio do jurista de hoje consiste precisamente na harmonização das fontes normativas, a partir dos valores e princípios constitucionais. O novo Código Civil deve contribuir para tal esforço hermenêutico – que em última análise significa a abertura do sistema –, não devendo o intérprete deixar-se levar por eventual sedução de nele imaginar um microclima de conceitos e liberdades patrimoniais

descomprometidas com a legalidade constitucional. Portanto, o Código Civil de 2002 deve ser interpretado à luz da Constituição, seja em obediência às escolhas político-jurídicas do constituinte, seja em favor da proteção da dignidade da pessoa humana, princípio fundante do ordenamento. (TEPEDINO, 2004, p. 174)

No âmbito dos direitos reais, matéria essencialmente patrimonialista, uma análise das normas sobre uma ótica civil-constitucional parece ser tormentosa. No entanto, a solução é simples, pois a normatização infraconstitucional deve ser harmônica com o texto maior e, caso não seja, na aplicação da lei ao caso concreto deve prevalecer o regramento constitucional.

Urge consignar que a propriedade é o direito real por excelência (MONTEIRO, 2012, p. 98), assim, uma interpretação do Código Civil sob uma perspectiva constitucional interfere sobremaneira na forma de se conceber o direito proprietário, pois, conforme aduzido, toda e qualquer norma deve adequar-se aos ditames constitucionais.

Nesse viés, temos que os elementos constitutivos ou faculdades do direito de propriedade (usar, gozar, dispor e reaver) devem ser examinados de acordo com a função social da propriedade (GOMES, 2012, p. 105); vejamos:

Segundo a doutrina tradicional, o proprietário possui o direito de usar da coisa, servir-se do bem, da maneira que achar conveniente (*jus utendi*). Além do uso, ao proprietário é permitida exploração econômica da coisa (*jus fruendi*).

As faculdades do proprietário, sobretudo as de usar e gozar, não podem ser vistas sob uma visão individualista, o uso e a fruição do bem devem estar de acordo com a destinação constitucional dada à coisa. Desse modo, caso o bem não seja dotado de função social não é tutelado constitucionalmente.

O Diploma Civil deve adequar-se ao texto magno, assim, ao proprietário somente serão assegurados os direitos inerentes à propriedade se aquele bem cumpre seu papel social previsto constitucionalmente.

Entende-se que o uso útil da propriedade não pode ser tratado como uma mera faculdade do dono, pois o imóvel deve cumprir uma função social, ou seja, deve ser produtivo para a coletividade. Aceitar que o proprietário da coisa utilize o bem da maneira que lhe for conveniente, significa uma ofensa direta à Constituição, situação que não encontra guarida no Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Desse modo, apesar de proprietário, o dono do imóvel sem função social, em determinados casos, previstos legalmente, poderá perder o poder sobre a coisa e, portanto, não poderá reavê-la, havendo uma clara submissão do direito de reivindicação à função social da propriedade urbana.

Assim, ao garantir ilimitadamente “faculdades” ao proprietário, em determinadas situações, estar-se-ia negando a supremacia da carta constitucional, além de negar à sociedade um direito previsto no texto maior (GOMES, 2012, p. 120).

Conclui-se que a constitucionalização dos direitos reais, sobretudo do direito de propriedade, deve ser compreendida como uma proteção aos direitos de toda uma coletividade e que o Código Civil deve ser harmônico com a Carta Magna visando à concretização de direitos previstos constitucionalmente

3 DISCIPLINA NORMATIVA DA USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 CONCEITO DE USUCAPIÃO

Inobstante a divergência existente sobre o gênero do vocábulo, insta salientar, que no presente trabalho acadêmico, a palavra usucapião será tratada como sendo feminina, seguindo o Código Civil, o Estatuto da Cidade, e a doutrina contemporânea, a exemplo de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (FARIAS, ROSENVALD, 2013, p. 396), Orlando Gomes (GOMES, 2012, p.179) e Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2011, p. 258-259).

Conforme aduzido linhas atrás, a usucapião é um meio de limitação ao direito de propriedade, bem como uma forma de garantir que o bem cumpra uma função social, possibilitando o acesso à moradia para aquele que torna a propriedade útil.

Nesse viés, transcreve-se trecho das lições de Cordeiro, na obra intitulada Usucapião Especial Urbano Coletivo: abordagem sobre o Estatuto da Cidade:

O usucapião, como personificador da posse, está umbilicalmente vinculado à função social da propriedade, pois além de excluir, por meio da prescrição aquisitiva, o proprietário inerte ou negligente (antissocial) que abusou de seu direito, premia o possuidor que com zelo e eficiência deu legitimidade a uso da coisa, reintegrando-a aos valores efetivos da coletividade.(CORDEIRO, 2011. p. 52)

Registra-se que a usucapião, em qualquer de suas modalidades, deve adequar-se aos princípios constitucionais, sobretudo da função social da propriedade e do direito à moradia, conforme magistério de Shafer:

A usucapião deve ser interpretada a partir dos princípios constitucionais que exercem uma função sistêmica que permitem ligar e colmatar as lacunas legais. Assim, o instituto deve ser interpretado a partir dos princípios constitucionais de propriedade e sua função social e do direito à moradia (SHAFER, 2004, p. 111-112)

A usucapião é um instituto tradicionalmente presente no ordenamento jurídico brasileiro e encontra, hoje, previsão na Constituição da República, no Código Civil e em legislação extravagante, a exemplo do Estatuto da Cidade. Urge consignar que a usucapião é um modo originário de aquisição de propriedade, móvel ou imóvel, e de direitos reais sobre coisas alheias (MONTEIRO, 2012, p. 146). Porém, para fins didáticos analisaremos apenas a usucapião imobiliária.

De forma sucinta, podemos conceituar a usucapião como um modo originário de aquisição da propriedade imóvel, resultante da posse prolongada no tempo com *animus domini* e o cumprimento de demais requisitos legais, que variam de acordo com a modalidade de usucapião.

Insta consignar que, para que haja a aquisição por meio do aludido instituto, é mister que o bem seja suscetível à prescrição aquisitiva, ou seja, o imóvel deve ser hábil. Assim, os bens inalienáveis, a exemplo dos bens públicos, não podem ser usucapidos, mesmo que haja a posse prolongada no tempo e o cumprimento dos demais requisitos, não haverá a transferência da titularidade para o particular.

Nesse espectro, conclui-se que, para que seja possível a usucapião sobre um bem imóvel faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos básicos: a posse mansa e pacífica, o tempo e o *animus domini* (FARIAS, ROSENVALD, 2013, p. 414). Ademais, a depender da modalidade tratada haverá necessidade do cumprimento de requisitos específicos, que serão abordados nos tópicos seguintes.

3.2 MODALIDADES DE USUCAPIÃO

A maioria da doutrina, a exemplo de Caio Mário da Silva Pereira (PEREIRA, 2005, p. 139), classifica a usucapião nas seguintes modalidades: extraordinária, ordinária e especial. Já Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (FARIAS, ROSENVALD, 2013, p. 414-468), além das retromencionadas, trazem a lume a usucapião tabular, a usucapião urbana administrativa, a usucapião indígena, a usucapião especial do artigo 68 do ADCT, e a usucapião pró-família.

No entanto, no presente trabalho acadêmico, as espécies de usucapião tratadas serão: extraordinária, ordinária e especial. Sendo esta última subdividida em rural, urbana individual e urbana coletiva, objetivando uma melhor compreensão da temática abordada.

3.2.1 Usucapião extraordinária

A usucapião extraordinária encontra previsão legal no artigo 1.238 do Código Civil, o qual dispõe que *“aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.”*

Partindo do dispositivo supra, deduz-se que os requisitos da usucapião extraordinária são: a posse mansa e pacífica; o decurso do prazo de quinze anos ininterruptos; o *animus domini* (intenção de ser dono da coisa); e que o imóvel usucapiendo seja hábil, podendo ser urbano ou rural. Nessa esteira, a boa-fé e o justo título não são necessários para que o possuidor adquira a propriedade, basta que cumpra os requisitos suso discriminados.

Urge ressaltar que o legislador do Diploma Civil inovou ao disciplinar no parágrafo único do artigo 1.238 outra possibilidade de aquisição de propriedade por meio da usucapião extraordinária. Nesse contexto, o lapso temporal poderá ser reduzido para dez anos, desde que o possuidor tenha estabelecido sua moradia habitual no imóvel usucapiendo ou tenha realizado obras ou serviços de caráter produtivo. Frisa-se que o dispositivo não faz distinção entre imóvel urbano e rural, aplicando-se a redução do prazo aquisitivo independente da localização do imóvel.

Essa inovação consagra o princípio da função social da propriedade, premiando aquele possuidor que dota a propriedade de utilidade para o meio social em que está inserido, em detrimento ao proprietário desidioso (GOMES, 2012, P. 186).

Acerca da disposição normativa do parágrafo único do artigo 1.238, Monteiro assim escreve:

O parágrafo único desse artigo prevê que, na hipótese de o possuidor residir no imóvel ou desenvolver nele atividades produtivas, o prazo de que fala o *caput* será reduzido para dez anos. A propriedade tem de 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. (MONTEIRO, 2012, p. 147-148)

Urge ressaltar que o Código Civil, com o fito de solucionar os conflitos intertemporais relativos à posse iniciada antes da sua vigência, prevê no artigo 2.029 que será acrescido dois anos na contagem do prazo aquisitivo, nos dois anos subsequentes a entrada em vigor do novo Diploma. Percebe-se a intenção do legislador de possibilitar a aplicação da norma, sem provocar surpresa ao proprietário, preservando, assim, a segurança jurídica.

Conclui-se, portanto, que a usucapião extraordinária, nos moldes traçados pelo Código Civil, subdivide-se em duas, sendo a posse o parâmetro diferenciador para a aplicação de uma ou outra norma. Caso a posse seja simples, aplica-se o *caput* do artigo 1.238, e, caso seja qualificada pela moradia ou realização de obras de caráter produtivo, aplicar-se-á o parágrafo único do mesmo artigo.

3.2.2 Usucapião ordinária

O Código Civil disciplina a usucapião ordinária em seu artigo 1.242, prevendo o prazo de dez anos para a aquisição imobiliária, desde que o possuidor detenha justo título e esteja de boa-fé.

Desse modo, temos que os requisitos necessários para a usucapião, na modalidade ordinária, são: a posse mansa e pacífica; o decurso de dez anos ininterruptos; que o objeto hábil, imóvel urbano ou rural; o *animus domini*; o justo título; e a boa-fé.

Cumprе salientar que o justo título e a boa-fé são elementos distintos, sendo necessário o preenchimento desses dois requisitos, simultaneamente, além dos estabelecidos pela lei, para que haja a aquisição do imóvel por meio da usucapião ordinária (GOMES, 2012, p. 188).

O Diploma Civil dispõe no artigo 1.201, que “*é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa*”. Ademais, o parágrafo único do dispositivo prevê que a presença de justo título gera por si uma presunção de boa-fé, no entanto, há apenas uma presunção *iuris tantum*, que pode ser afastada quando a lei expressamente não a admite ou quando for comprovada a má-fé do possuidor.

Sobre o tema, assim escreve Venosa:

A noção de justo título está intimamente ligada à boa-fé. O justo título exterioriza-se e ganha solidez na boa-fé. Aquele que sabe possuir de forma violenta, clandestina ou precária não tem justo título. Documento que faz crer a todos transferir a propriedade é justo título. Cabe ao impugnante provar a existência de má-fé, porque (a) boa-fé se presume. (VENOSA, 2012, p. 207-208)

Resta, pois, evidente que o justo título e a boa-fé são requisitos autônomos e que devem ser analisados separadamente para que haja a aquisição imobiliária mediante essa modalidade de usucapião.

Indo avante, o Código Civil, assim como na usucapião extraordinária, inovou na modalidade ordinária, dispondo no parágrafo único do artigo 1.242 que “*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*”. Percebe-se, claramente, que a redução do prazo nesse caso somente ocorrerá se, além da posse qualificada, o imóvel tiver sido adquirido onerosamente e que haja o cancelamento, posterior, do título constante no registro cartorário.

Mais uma vez, o legislador, seguindo o princípio da função social da propriedade, reduz o período aquisitivo de posse, para aquele que utiliza o bem para moradia ou que tenha realizado investimentos de interesse social e econômico, conforme as lições de Gomes:

Há a previsão legal, no parágrafo único do art. 1.242, Código Civil, de redução do prazo da usucapião ordinária para cinco anos. Trata-se da situação em que, além dos requisitos próprios da usucapião ordinária, houver o possuidor adquirido o bem como base no registro anterior, posteriormente cancelado, além de utilizar o bem para a sua moradia ou nele houver realizado investimentos de interesse social e econômico. Trata-se, também aqui, de expressão normativa que valoriza os atos tendentes ao atendimento da função social da propriedade, além de valorizar a boa-fé daquele que adquire bem, ainda que a *non domino*, com base em registro preexistente – e, portanto, presumivelmente veraz quando no momento de constituição do justo título. (GOMES, 2012, p. 189)

Salienta-se, ainda, que o Diploma Civil, visando resguardar a segurança jurídica, dispôs sobre aplicação do parágrafo único do artigo 1.242, nos casos em que a posse tenha se iniciado antes da vigência do Novo Código. Assim como ocorre na usucapião extraordinária, serão acrescidos dois anos na contagem do prazo aquisitivo. Porém, tal norma é transitória, tendo sua aplicação prática limitada aos dois anos subsequentes à entrada em vigor do novel Diploma Civil.

3.2.3 Usucapião especial rural

A propriedade rural, em sede de usucapião, recebeu tratamento constitucional, enaltecendo a preocupação estatal com a produtividade dos imóveis rurais, bem como com a fixação do homem no campo (CORDEIRO, 2011, p. 106).

Analisando a usucapião especial rural, assim leciona Pereira:

As características fundamentais desta categoria especial de usucapião baseiam-se no seu caráter social. Não basta que o usucapiente tenha a posse associada ao tempo. Requer-se, ainda, que faça da gleba ocupada a sua moradia e torne produtiva pelo seu trabalho ou seu cultivo direto, garantindo desta sorte a subsistência da família, e concorrendo para o progresso social e econômico. Se o fundamento ético do usucapião tradicional é o trabalho, como nos parágrafos anteriores deixamos assentados, maior ênfase encontra o esforço humano como elemento aquisitivo nesta modalidade especial. (PEREIRA, 2005, p. 152)

Nessa esteira, o artigo 191 da Carta Magna prevê uma hipótese de usucapião aplicável, apenas, aos imóveis rurais, assim dispondo: *“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”*.

Percebe-se a intenção do legislador de premiar apenas aquele possuidor que torne a terra produtiva e faça dela sua moradia, em detrimento ao proprietário que não utiliza o imóvel rural, havendo, inclusive, a dispensa do justo título, para a aquisição imobiliária nessa modalidade.

Sobre a usucapião especial rural, Monteiro escreve que:

Sempre atento à fixação do homem à terra em que, sozinho ou com sua família, tiver sua morada, nela aplicando seu trabalho, o constituinte estabeleceu alguns requisitos para consumar-se esse usucapião especial: *a)* quanto à gleba a ser usucapida: deve localizar-se em zona rural, pertencer ao domínio particular, ser inferior a cinquenta hectares; *b)* quanto à pessoa do usucapiente: não pode ser proprietário de imóvel urbano ou rural, deve residir na gleba e nela trabalhar pessoalmente ou com o auxílio de sua família, tornando-a produtiva; *c)* quanto ao tempo: a posse assim exercida deve estender-se por cinco anos ininterruptos, sem oposição. (MONTEIRO, 2012, p. 154)

Nesse contexto, verifica-se que os requisitos necessários para aquisição de imóvel rural por meio da presente modalidade de usucapião são: a posse mansa e pacífica; o decurso do prazo de cinco anos; o *animus domini*; a coisa hábil (terra em zona rural, com área não superior a cinquenta hectares); que o bem seja utilizado como moradia do usucapiente; que a

área de terra a ser usucapida seja produtiva pelo trabalho do usucapiente ou de sua família; e que o possuidor não seja proprietário de imóvel urbano ou rural.

Assim não basta que a posse seja produtiva, deve o possuidor habitar na terra usucapienda, demonstrando a intenção legislativa de fixar o homem na zona rural.

Quanto ao parâmetro utilizado para aferir a ruralidade do imóvel, é perceptível que a Carta Magna adotou o critério da localização, ou seja, a área a ser usucapida deve estar localizada na zona rural, não incluindo a área rural por destinação, aquela que se encontra no perímetro urbano, mas nela são desempenhadas atividades tipicamente rurais (FARIAS, ROSENVALD, 2013, p. 457).

Constata-se, pois, que para haver a aquisição imobiliária por meio da usucapião especial rural é imprescindível que, além da posse mansa e pacífica com *animus domini*, durante cinco anos, o imóvel usucapiendo esteja localizado em zona rural, com área não superior a cinquenta hectares. Essa gleba deve, ainda, ser utilizada como moradia e ser produtiva, não podendo o usucapiente ser proprietário de imóvel urbano ou rural.

3.2.4 Usucapião especial urbana individual

A Constituição de 1988 visando garantir o acesso à moradia nas áreas urbanas criou no artigo 183 uma nova modalidade de usucapião, assim dispondo: *“Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”*.

Nesse viés, assim escrevem Farias e Rosenvald:

Trata-se de mais uma maneira de promover o direito fundamental à moradia, assegurando-se um patrimônio mínimo à entidade familiar, na linha de tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana. De fato, a utilização racional da propriedade sobre áreas urbanas estereis e ociosas, ou mesmo as ocupadas irregularmente, demonstra que o Estado não quer apenas garantir direitos, mas fornecer meios para o seu exercício. (FARIAS, ROSENVALD, 2013, p. 435)

Percebe-se, mais uma vez, a intenção do legislador em premiar o possuidor que dê à propriedade uma utilidade, em detrimento aos direitos do proprietário desidioso. Urge

ressaltar que na usucapião especial urbana individual, assim como na rural, não é preciso que o usucapiente seja portador de justo título.

Indo avante, salienta-se que, como essa espécie de usucapião foi inserida no ordenamento pátrio por meio da Carta Magna, o período aquisitivo será contado a partir de 1988, mesmo que o usucapiente estivesse na posse do bem anteriormente a essa data, uma vez que não se pode violar a segurança jurídica.

No âmbito infraconstitucional, o Estatuto da Cidade além de introduzir a usucapião especial individual, pormenorizou o instituto, disciplinando questões processuais e de legitimidade. Já o Código Civil, em seu artigo 1.240, apenas reproduziu o texto do artigo 183 da Constituição Federal.

Urge ressaltar que o Estatuto da Cidade alargou o objeto da usucapião, pois, segundo o texto magno, somente é possível a aquisição de áreas urbanas, já o Estatuto prevê que essa modalidade de usucapião pode incidir sobre área ou edificação urbana.

Nessa esteira, a análise da usucapião especial urbana individual deve ser feita a partir da conjunção do texto da Constituição da República e do Estatuto da Cidade. Assim, temos que os requisitos dessa modalidade de usucapião são: a posse mansa e pacífica; o decurso de cinco anos ininterruptos; o *animus domini*; que o imóvel seja hábil (área ou edificação não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados); que o imóvel esteja localizado em área urbana; e, que o usucapiente ou sua família utilizem o bem para sua moradia.

Percebe-se que a destinação do bem é exclusivamente a moradia, por isso, essa espécie da usucapião é muitas vezes denominada *pro morare* ou *pro habitatione*.

Salienta-se que o parágrafo 3º do artigo 9º do Estatuto da Cidade prevê 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.” Esse dispositivo, visa resguardar a posse da entidade familiar, visando garantir o acesso à moradia.

No entanto, autores como Caio Mário da Silva Pereira (PEREIRA, 2005, p. 154), entendem que, sendo o Código Civil posterior ao Estatuto da Cidade, haveria a revogação de tal dispositivo. Partindo desse pensamento, não seria necessário que sucessor já residisse no

imóvel quando da morte do possuidor, bem como, seria possível a acessão de posses *inter vivos*, pois seria aplicado o artigo 1.243 do Diploma Civil.

Porém, temos que o Estatuto da Cidade é norma específica sobre matéria de habitação urbana, e, portanto, não estaria revogado pelo Código Civil. Ademais, permitir a soma das posses acabaria por romper com o intuito da usucapião especial urbana individual, qual seja proteger a entidade familiar que esteja na posse de imóvel urbano fazendo dele sua moradia, por prazo de cinco anos ininterruptos.

Nessa mesma linha de raciocínio, Shafer assim leciona:

A successio possessionis no EC está regulada de modo diferente no Código Civil, no qual “morto o que está usucapindo, a sua posse se incorpora a todos os herdeiros, e não apenas a algum ou alguns deles – os quais, por isso mesmo, não poderão pleitear, para si sós, a junção das posses”. No caso da usucapião moradia há aqui uma regra especial, considerando a finalidade da moradia, o que faz com que o direito não se transfira ao conjunto de herdeiros, mas somente àquele que estiver morando no imóvel. (SHAFER, 2004, p. 121)

Nesse viés, deve-se entender que somente será possível a soma de posses, para fins de usucapião especial urbana individual, na hipótese prevista no Estatuto da Cidade, ou seja, quando o herdeiro legítimo já residia no imóvel usucapiendo, quando da abertura da sucessão, sendo impossível a acessão de posses *inter vivos*.

Salienta-se que o Estatuto da Cidade prevê que o direito a usucapião especial urbana individual não será concedida ao mesmo possuidor mais de uma vez, reforçando a ideia de que esse instituto deve assegurar o acesso à moradia àqueles que não são proprietários e não servir de meio de aquisição gratuita de bens.

Conclui-se, portanto, que a usucapião especial urbana individual tem como finalidade propiciar o acesso à moradia em áreas urbanas, devendo ser analisada a partir conjunção dos textos legais do Estatuto da Cidade e da Constituição da República.

3.2.5 Usucapião especial urbana coletiva

Percebendo que as modalidades de usucapião presentes no ordenamento jurídico pátrio, muitas vezes, não permitiam o acesso à moradia de determinados grupos sociais, sobretudo os habitantes dos assentamentos irregulares, o legislador disciplinou uma nova espécie de usucapião, totalmente inovadora, tendente a beneficiar a população de baixa renda.

Essa inovação trata-se da usucapião especial urbana coletiva, prevista nos artigos 10 a 14 da Lei nº 10.257/01, o Estatuto da Cidade, que consagra o princípio da função social da propriedade urbana, garantindo que moradores de aglomerados urbanos, onde não é possível identificar a área possuída por cada habitante, obtenham a propriedade do bem através da ação de usucapião especial urbana coletiva.

Ao analisar o instituto, Venosa, explica que:

O intuito da lei, como se nota, é atingir populações de baixa renda, embora a lei não diga o que se entende por baixa renda. A lei cria, portanto, modalidade de usucapião coletivo, atendendo à pressão social das ocupações urbanas. Possibilita que a coletividade regularize a ocupação, sem os entraves e o preço de uma ação individual de usucapião. Como já apontamos, a ocupação de terrenos sempre foi a modalidade mais utilizada pela população urbana. A lei exige que a área tenha mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, com ocupação coletiva, sem identificação dos terrenos ocupados. Na prática, até que os terrenos podem ser identificados; ocorre que essa identificação mostra-se geralmente confusa ou inconveniente nesse emaranhado habitacional. Note também que a área deve ser particular, pois a Constituição da República é expressa em proibir o usucapião de terras públicas. (VENOSA, 2012. P. 216)

O artigo 10 do Estatuto ao disciplinar a usucapião especial urbana coletiva, dispõe que *“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.*

Desse modo, pode-se definir que os requisitos necessários à aquisição imobiliária por meio do instituto em análise são: posse mansa e pacífica; objeto hábil (área urbana com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados); decurso de cinco anos ininterruptos; que os terrenos ocupados por cada possuidor não sejam passíveis de identificação; e, que os possuidores não sejam proprietários de imóvel urbano ou rural (CORDEIRO, 2011, p. 153).

Indo avante, cumpre registrar que a sentença proferida na ação de usucapião especial urbana coletiva é diferenciada, tendo em vista que, além de modificar a titularidade do imóvel usucapiendo, estabelece um condomínio especial entre os possuidores, que somente poderá ser desfeito após execução da urbanização na área usucapida.

Percebe-se que, diferentemente das outras modalidades de usucapião retromencionadas, a usucapião coletiva visa, além da garantia do acesso à moradia, a

urbanização das áreas ocupadas irregularmente, sendo também um instrumento de política pública urbana (LOUREIRO, 2004, p. 89).

Com efeito, o estabelecimento do condomínio especial busca assegurar a permanência dos moradores na área usucapida, evitando fraudes após a transferência da titularidade do bem, e a urbanização do aglomerado urbano, pois, somente com a realização da urbanização é possível a dissolução do condomínio, mediante voto de dois terços dos condôminos.

Nesse viés, assim escrevem Farias e Rosenvald:

A usucapião coletiva de imóveis particulares é forte instrumento de função social da posse, uma vez que permite uma alternativa - de propriedade em prol de possuidores que não tenham acesso a ações individuais de usucapião – porque o imóvel está encravado em loteamento irregular ou porque a área possuída é inferior ao módulo urbano mínimo. Com a opção pela usucapião coletiva, o legislador retirou a injustiça da prevalência da forma sobre o fundo, permitindo-se não só a aquisição da propriedade pela comunidade de possuidores, como a urbanização da área e ampliação da prestação de serviços públicos sobre os imóveis. (FARIAS, ROSENVALD, 2013, P. 446)

Urge ressaltar que na usucapião especial coletiva é possível a acessão de posses, uma vez que não se trata de uma demanda individual e sim de um pleito coletivo. Desse modo, o que importa é que a mesma comunidade esteja na posse da área por cinco anos ininterruptos e caso haja modificação de alguns moradores, durante esse lapso temporal, não deve haver empecilho para o reconhecimento da usucapião coletiva (FARIAS, ROSENVALD, 2013, P. 446).

Percebe-se que a usucapião especial urbana coletiva é um instituo completamente novo no ordenamento pátrio, que visa propiciar o acesso à moradia para os habitantes de aglomerados habitacionais, buscando uma justiça social do acesso à propriedade urbana. Nesse espectro, essa modalidade de usucapião possui aspectos singulares, bem como, reflexos sociais e jurídicos diferenciados, que serão analisados pormenorizadamente no capítulo seguinte.

4 USUCAPIÃO URBANA COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA EM ÁREAS AMPLAS E COMO MEIO DE LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE

4.1 ANÁLISE DOS REQUISITOS DA USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COLETIVA

O instituto em estudo é uma nova modalidade de prescrição aquisitiva, dotada de características e requisitos peculiares, que visa possibilitar o acesso da população de baixa renda à moradia.

Em razão da singularidade da usucapião urbana coletiva, o estudo dos seus requisitos será realizado mediante uma divisão em três blocos, quais sejam: requisitos pessoais, requisitos reais e requisitos formais (LIMA, 2009, p.35).

4.1.1 Requisitos pessoais

Os requisitos pessoais atrelam-se ao possuidor legitimado a adquirir fração ideal do imóvel usucapiendo, por meio da usucapião especial urbana coletiva, a disciplina legal específica sobre esses requisitos encontra-se disposta no artigo 10 do Estatuto da Cidade.

No entanto, antes de adentrar o supracitado dispositivo normativo, é imperioso frisar que, para que o possuidor seja beneficiário da usucapião em análise, é necessário que seja capaz, ou, caso não seja, que haja representante legal ou assistente. Ademais, é inadmissível que um menor exerça posse *ad usucapionem* (LIMA, 2009, p. 36), não sendo, portanto, capazes de adquirir propriedade através da usucapião urbana coletiva.

Cumprе ressaltar que, além da capacidade geral, é necessário que não exista nenhuma causa impeditiva à aquisição imobiliária, como no caso de o usucapiente ser casado com o proprietário do imóvel, pois, mesmo que o possuidor seja capaz não possui legitimidade para usucapir aquele bem em especial (LIMA, 2009, p. 36-37).

Indo avante, transcreve-se o *caput* do artigo 10 do Estatuto da Cidade:

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.

Da leitura do texto normativo, percebe-se que os termos “população” e “moradia” evidenciam que somente pessoa físicas são legitimados para a usucapião coletiva urbana, uma vez que as pessoas jurídicas não se inserem no vocábulo “população” (CORDEIRO, 2011, p. 154), além de que não possuem morada e sim sede, conforme a disciplina do Código Civil vigente.

No que tange a possibilidade de brasileiros naturalizados e estrangeiros residentes no país serem beneficiados por essa espécie de usucapião, denota-se que a Carta da República não faz distinções entre o brasileiro nato e naturalizado e o estrangeiro em relação à usucapião especial urbana (LIMA, 2009, p. 38). Desse modo, seguindo a disposição do artigo 12, §2º, da Constituição Federal, o brasileiro nato, assim como o brasileiro naturalizado, e os estrangeiros residentes no país são legitimados a adquirir propriedade imóvel por meio da usucapião urbana coletiva.

Registra-se que, segundo a disciplina do Estatuto da Cidade, são legitimados à prescrição aquisitiva analisada os componentes de “população de baixa renda”, evidenciando o caráter social que permeia todo o instituto. No entanto, o legislador não definiu o conceito de “população de baixa renda”, devendo ser entendido como um “conceito vago ou indeterminado”.

Sobre a temática abordada, Cordeiro assevera que:

Entretanto, o legislador não cuidou de definir o significado da expressão “baixa renda”, encaixando-o, assim, dentre os chamados “conceitos vagos ou indeterminados”, cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos. O seu núcleo básico, porém, exige que sua significação esteja voltada para a coletividade e não para o indivíduo, haja vista que não pode ser confundida com o conceito de população de renda ínfima ou mesmo com o conceito jurídico de pobre. (CORDEIRO, 2011, p. 156)

Além dos requisitos supramencionados, é imprescindível que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel, urbano ou rural. Todavia, diante das dimensões territoriais do Brasil, é inconcebível que seja exigido do possuidor certidão negativa de todos os cartórios de registro imobiliário do país, de modo que, na prática, basta a declaração do prescribente de que não é proprietário de imóvel (CORDEIRO, 2011, p. 159).

Ressalta-se que, não só a condição de proprietário impede a aquisição imobiliária por meio da usucapião urbana coletiva, pois estando o possuidor na condição de compromissário comprador ou exercendo posse *ad usucapionem* sobre outro imóvel, não lhe deve ser deferido o benefício do instituto, pois já tem acesso à moradia (LIMA, 2009, p. 38).

Desse modo, para que seja possível a aquisição de imóvel por meio da usucapião especial urbana coletiva é preciso que o possuidor seja: pessoa capaz e legitimada; pessoa física; brasileiro, nato ou naturalizado, ou estrangeiro residente no país; que faça parte de

“população de baixa renda”; e, que não seja proprietário de outro bem imóvel ou titular de direito que lhe assegure a moradia.

4.1.2 Requisitos reais

Os requisitos reais, por sua vez, dizem respeito à possibilidade do bem imóvel ser usucapido, isto é, se a coisa é hábil à prescrição aquisitiva especial coletiva urbana.

Inicialmente, consigna-se que, conforme aclarado linhas atrás, nem todos os bens estão sujeitos à aquisição por meio de usucapião, independente da modalidade. Desse modo, os bens que estão fora do comércio não podem ser adquiridos por meio de usucapião, incluindo-se, portando a usucapião coletiva urbana.

No tocante à previsão específica do artigo 10 do Estatuto da Cidade, temos que para que seja suscetível de aquisição por meio do instituto em análise, é imprescindível que o imóvel situe-se em área urbana. No entanto, os critérios a serem adotados para aferição da urbanidade do imóvel não foram definidos em tal diploma legal.

Na falta de disciplina normativa, o critério a ser adotado deve ser o da localização, segundo o magistério de Lima:

Parece que a referência a prédio *urbano* na disposição se faz segundo um critério de *localização* e não de própria *destinação econômica*. Assim, será *res habilis* para o usucapião coletivo o prédio sito no perímetro urbano das cidades, ainda que viesse inicialmente a ser destinado à agricultura ou pastoreio. (LIMA, 2009, p. 41)

Sobre a extensão territorial, o Estatuto da Cidade prevê que a área a ser usucapida pode ter mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, suscitando dúvidas sobre a existência de uma contradição entre o texto do artigo 183 da Constituição Federal e do artigo 10 do Estatuto da Cidade.

Todavia, esta contradição é apenas aparente, pois, deve-se ter em mente que a área total a ser usucapida pode ter mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, mas, a área ocupada por cada possuidor não pode ultrapassar o limite constitucional previsto no artigo 183, inclusive porque o sentido da usucapião urbana coletiva é garantir o acesso à moradia para pessoas de baixa renda, sendo contrário ao intuito da norma permitir que áreas extensas sejam adquiridas individualmente por meio desse instituto (CORDEIRO, 2011, p. 166-167).

Nesse viés, assim leciona Loureiro:

Logo, a *soma* de eventuais posses individuais *pode* superar o antigo limite de duzentos e cinquenta metros quadrados, afastado, portanto, neste ponto, o teto constitucional. Isso não quer dizer, porém, que eventuais posses individuais possam, cada uma, ter área quadrada superior ao teto. Em termos diversos, não se admite, por exemplo, que dez usucapientes, com posses de trezentos metros quadrados cada um, possam ter a tutela especial do usucapio coletivo. Entender o contrário desnaturaria a *ratio legis* de proporcionar instrumento de urbanização e regularização fundiária à população de baixa renda. (LOUREIRO, 2004, p. 94)

Registra-se que a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/79) dispõe que a área mínima do parcelamento do solo urbano é de cento e vinte e cinco metros quadrados. Nesse espectro, o cumprimento de tal exigência, por vezes, acabaria por inviabilizar a aplicação da usucapião especial urbana, notadamente nas favelas, onde é comum que a área utilizada como moradia seja inferior ao previsto na Lei nº 6.766/79.

Em contrapartida, a própria Constituição Federal não estabelece limite mínimo para a aquisição imobiliária especial urbana. Ademais, a usucapião coletiva urbana visa o acesso à moradia, a regularização fundiária e a urbanização de aglomerados urbanos, razão pela qual não deve ser impedida pela disposição da Lei do Parcelamento do Solo Urbano. Acrescenta-se, ainda, que o Estatuto da Cidade é lei posterior a Lei nº 6.766/79, havendo, pois, a revogação desta quando houver incompatibilidade com a lei nova (CORDEIRO, 2011, p. 168-169).

Além dos requisitos reais acima elencados, o Estatuto da Cidade prevê que será usucapida área onde não é possível a identificação dos terrenos ocupados por cada possuidor. A expressão utilizada no texto legal não deve ser interpretada com tanto rigor, estendendo sua aplicabilidade às áreas em que pode haver exercício de posse certa, mas seu objeto global é fluído e a estrutura desorganizada (LOUREIRO, 2004, p. 96).

Entender de forma diversa, impedindo a aquisição por meio de usucapião quando for possível identificar a área possuída por cada habitante, tornaria o instituto inaplicável, tendo em vista que é pouco provável que por, no mínimo cinco anos ininterruptos, não haja posse certa sobre uma área destinada à habitação, ainda que mínima, como ocorre com os barracos nas favelas (CORDEIRO, 2011, p. 171).

4.1.3 Requisitos formais

Além dos requisitos acima elencados, a usucapião especial urbana coletiva demanda que a posse seja qualificada, cumprindo a alguns critérios formais, estabelecidos no Estatuto da Cidade.

Preliminarmente, registra-se que o vocábulo utilizado no Estatuto da Cidade para designar a posse foi “ocupação”. Porém, esse termo deve ser entendido, na análise da usucapião coletiva urbana, como posse (CORDEIRO, 2011, p. 177).

Superada a aplicação da escolha legislativa pelo termo “ocupação”, consigna-se que, assim como nas demais modalidades de usucapião, no instituto em destaque, a posse deve ser qualificada pelo *animus domini*, isto é, o possuidor deve ter a coisa como se fosse proprietário, sem oposição ou interrupção (LIMA, 2009, p. 52). Ademais, na usucapião especial urbana coletiva, à posse *ad usucapionem* acrescenta-se algumas formalidades.

A primeira delas é a pessoalidade. O Estatuto da Cidade dispõe no artigo 10 que são suscetíveis de usucapião coletiva urbana as áreas “*ocupadas por população de baixa renda para sua moradia*”. Percebe-se que a finalidade da posse é a moradia, sendo, pois, inviável que quem não utilize o bem pessoalmente para sua habitação seja beneficiado pelo instituto.

Desse modo, a posse deve ser exercida pessoal e diretamente pelo prescribente, e, havendo a posse por terceiros ou prepostos será inviável o benefício da usucapião urbana coletiva ao possuidor indireto, conforme magistério de Cordeiro:

A posse por parte dos prescribentes, além de ser exercida pessoalmente, deverá ser direta. Exclui-se, dessa forma, a posse efetivada por prepostos ou terceiros, haja vista que a posse indireta é incompatível com essa espécie de usucapião. (CORDEIRO, 2011, p. 184)

Nesse viés, a posse deve ser qualificada pela finalidade moradia, significando que o possuidor deve utilizar a área usuapienda para a moradia, sozinho ou com seus familiares.

Diante do objeto da usucapião coletiva urbana, qual seja, grandes áreas ocupadas por população de baixa renda, é comum que na comunidade possuidora existam alguns imóveis comerciais. Nesses casos, deve-se atentar que a posse é exercida coletivamente, devendo ser observado se a destinação é essencialmente residencial.

Nessa esteira, assim entende Loureiro:

Questão mais delicada é de imóveis sem finalidade residencial – ou com finalidade residencial, mas locada aos moradores – e que, portanto, não se encontram, a princípio, albergados pelo usucapião coletivo. Deve-se levar em conta, porém, que formam os núcleos habitacionais ou favelas um todo orgânico, coisa coletiva, tratado como unidade pelo legislador, de tal modo que excluir poucos imóveis comerciais – abrindo retalhos dominiais da gleba – pode significar, em casos concretos, a inviabilidade da urbanização futura. Parece que, ocorrendo tal hipótese, qual seja, a de que o recorte de imóveis não residenciais no interior da gleba desfigure o todo, a

aplicação do princípio da razoabilidade e a vocação eminentemente residencial da área, vista como unidade, é que constituem fatores determinantes para o usucapião coletivo. (LOUREIRO, 2004, p. 101)

Percebe-se, pois, que a posse é aferida com vistas à comunidade e não individualmente. Anota-se que a ocupação comunitária não se trata da composses prevista no Código Civil, pois não há posse de uma ou mais pessoas sobre uma coisa indivisa. No caso da usucapião urbana coletiva, há uma posse múltipla ou coletiva, ou ainda, uma composses *sui generis* (CORDEIRO, 2011, p. 177-178).

Consigna-se, ainda, que na usucapião urbana coletiva, diferentemente da usucapião especial individual, é possível a soma das posses, pela *accessio* e pela *successio possessionis*, desde que sejam contínuas e cumpram os demais requisitos dessa modalidade de prescrição aquisitiva. Tal benefício decorre da finalidade do instituto, pois, além da regularização fundiária, visa à urbanização de aglomerados urbanos (LOUREIRO 2004, p. 99).

Frisa-se, ainda, que, conforme aduzido linhas atrás, a posse é analisada coletivamente, não sendo aceitável que a mudança de alguns possuidores, pela *accessio* ou pela *successio possessionis*, inviabilize a aquisição imobiliária para toda a comunidade.

4.2 ASPECTOS PROCESSUAIS

O Estatuto da Cidade, ao disciplinar a usucapião especial urbana coletiva, além das questões de direito material, prevê regras processuais específicas, sendo imperiosa a análise de alguns aspectos processuais que norteiam o instituto em estudo.

O artigo 12 do Estatuto assim dispõe, *in verbis*:

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 composses;

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

§ 1º Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público.

§ 2º O autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

Registra-se que é concedida legitimidade ativa para o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio, seja ele originário ou superveniente. Ocorre que tal dispositivo deve ser aplicado somente à usucapião especial urbana individual (CORDEIRO, 2011, p. 194), ante a

impossibilidade fática de um possuidor intentar isoladamente uma ação de usucapião urbana coletiva.

Nesse viés, deve-se aplicar ao instituto em análise os incisos II e III do artigo 12 do Estatuto da Cidade.

Percebe-se que o inciso II dispõe que são legitimados para ingressar com ação de usucapião urbana coletiva “os possuidores, em estado de comosse”. Cumpre ressaltar que, conforme aclarado linhas atrás, a comosse tratada no Estatuto da Cidade não coincide com a comosse do Código Civil. Assim, diante das características peculiares do instituto, a primeira vista parece que estamos diante de uma hipótese de litisconsórcio ativo necessário, não sendo possível que um só possuidor ingresse com a demanda coletiva (CORDEIRO, 2011, P.198-199).

No entanto, sendo hipótese de litisconsórcio, pode ocorrer que algum possuidor recuse-se e a integrar o polo ativo da demanda. Ao enfrentar a temática, Loureiro (2004, p. 103-104) leciona que pode haver duas hipóteses de recusa. A primeira delas seria quando o espaço ocupado pelo possuidor renitente possa ser destacado do todo sem inviabilizar a usucapião coletiva sobre a gleba e a futura urbanização. Nesse caso, deve-se entender que há um litisconsórcio facultativo, sendo possível o ajuizamento da demanda sem a participação do possuidor renitente.

Outra hipótese seria quando o espaço ocupado pelo possuidor renitente não possa ser destacado da área total, sem prejuízo da ação usucapião coletiva e da futura urbanização. Nesse caso, Loureiro escreve que:

Situação oposta, porém, é de alguns poucos moradores cujas posses estejam estrategicamente localizadas no interior da gleba, e que a recusa em litigar no polo ativo implique na inviabilidade de futuro urbanização da gleba e, por consequência, do próprio usucapião coletivo. A solução para tal delicada situação é a da citação do possuidor omissor, para que venha integrar a lide, no polo ativo. Se comparecer ou anuir, a legitimação ficou atendida. Caso contrário, o juiz verificará se eventual procedência da demanda é inconveniente ao possuidor renitente, ou, em outras palavras, se a recusa em litigar é justificada ou configura abuso de direito. Caso entenda justificada, o processo será extinto. Caso entenda injustificada, prosseguirá o feito, sem situação semelhante a suprimimento de outorga de cônjuge. (LOUREIRO, 2004, P. 103)

Nessa esteira, visando possibilitar o acesso à moradia por meio da usucapião urbana coletiva, deve-se entender que o litisconsórcio é facultativo quando a área ocupada pelo possuidor que se recusa a integrar o polo ativo da demanda possa ser deslocada do todo. De

outra banda, será litisconsórcio necessário quando o espaço ocupado pelo possuidor renitente não possa ser destacado do todo, devendo o magistrado analisar se a recusa é justificada ou não, e, caso não seja, deve suprir o consentimento do possuidor.

Esse entendimento é o mais aceitável, pois, inobstante ninguém seja obrigado a litigar, é inaceitável que uma recusa injustificada a ingressar no polo ativo da demanda sacrifique o direito de uma coletividade, como ocorre na usucapião especial urbana coletiva (CORDEIRO, 2011, p. 200-201).

Ainda sobre a legitimidade ativa, o Estatuto da Cidade dispõe que a associação de moradores pode atuar como substituto processual. Tal previsão visa facilitar o acesso à Justiça para aqueles possuidores de baixa renda (CORDEIRO, 2011, p. 204).

Imperioso frisar que o Estatuto da Cidade impõe que os moradores autorizem expressamente a associação, para que esta ingresse com a ação de usucapião coletiva urbana. Todavia, esse consentimento não deve ser entendido como uma autorização individual dada por cada um dos moradores, e sim uma autorização geral, que, comumente, ocorre em assembleia geral com finalidade específica, desde que registrada em ata (LIMA, 2009, p. 59-60).

Anota-se que a associação age como substituto processual, mas os titulares do direito à aquisição imobiliária são os possuidores, conforme assevera Lima:

Quadra ainda a observação no sentido de que os poderes de especial representação que se atribui à associação de moradores não dispensa o elenco dos possuidores na petição inicial por pelo menos três motivos: *a)* serão os, e não a “substituta processual”, os aquinhoados com a fração ideal da gleba usucapienda na sentença que servirá de título para o registro no cartório de imóveis (art.10, §2º); *b)* contraditório deve ser preservado e poderá haver impugnações específicas nas respostas; *c)* como, em princípio, os requisitos para o usucapião coletivo devem ser atendidos por todos os moradores da gleba, a prova debruçar-se-á sobre a situação destacada de cada possuidor. (LIMA, 2009, p. 60)

Almejando dar plena aplicabilidade a usucapião urbana coletiva, o legislador estabeleceu que os possuidores de baixa renda têm direito aos benefícios da justiça gratuita e da assistência judiciária, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

Desse modo, os usucapiantes não pagarão as custas processuais, bem como, poderão ser defendidos tecnicamente por Defensor Público (CORDEIRO, 2011, p. 226). Além disso, o

Estatuto da Cidade inovou ao estender os benefícios da assistência judiciária ao registro no cartório de imóveis.

Sobre o tema, Cordeiro entende que:

A inovação vem resolver grave impasse que, na vida prática, ocorre, visto que, após a declaração judicial das prescrições aquisitivas, muitas vezes, todo o trabalho judicial é inutilizado pelo alto custo que obstaculiza o registro de imóveis. (cordeiro, 2011, p. 227)

Nesse espectro, a gratuidade do registro no cartório de imóveis, permite que, após a sentença, haja a formalização da declaração judicial perante o cartório imobiliário, dotando o direito à moradia dos possuidores de segurança jurídica.

No tocante ao rito a ser adotado, o Estatuto da Cidade define que deve ser observado o rito sumário. Essa escolha demonstra a preocupação do legislador em facilitar a tramitação da ação de usucapião urbana coletiva. No entanto, tal rito não é apropriado, em razão da complexidade da demanda usucapiatória coletiva (CORDEIRO, 2011, P. 209-210).

Frisa-se que na ação de usucapião coletiva, em regra, serão necessárias citações dos proprietários, confrontantes, além de citação por edital de terceiros interessados e a cientificação das Fazendas Públicas, atos que são incompatíveis com o prazo previsto no Código de Processo Civil para o agendamento da audiência de conciliação (LIMA, 2009, p. 61-62).

Nessa linha de raciocínio, Shafer disserta que:

No entanto, no caso de a jurisprudência entender necessária a publicação de editais e a notificação da fazenda, melhor adotar o procedimento especial do art. 941 a 945 do CPC que permite uma rápida solução do litígio (art. 125, IV do CPC). O procedimento especial do CPC dá mais agilidade ao processo, dispensada a audiência prévia. Qualquer falha na sistemática de intimações e publicações de editais e citações frustrará a audiência e o andamento do feito, não produzindo a agilidade desejada. (SHAFER, 2004, p. 128)

Percebe-se, pois, que a escolha legislativa pelo rito processual sumário não foi coerente com a prática forense, cabendo ao juiz converter o rito para o especial, previsto nos artigos 941 ao 945 do Código de Processo Civil.

Por fim, merece destaque a sentença proferida na ação de usucapião especial urbana coletiva.

O Estatuto da Cidade, no § 2º do artigo 10, prevê que “*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*”. Denota-se que a sentença de procedência da demanda usucapiatória coletiva é título hábil para o registro do domínio no cartório de registro de imóveis.

Ademais, na sentença devem ser especificados os possuidores e a fração ideal do terreno cabível a cada um, conforme magistério de Cordeiro:

Como o juiz determina, ao final da ação, a formação de um condomínio especial, na sentença devem constar os nomes de todos atuais ocupantes da área usucapida, bem assim de suas respectivas frações ideais no terreno. Aliás, no que diz respeito ao terreno, o laudo pericial e os memoriais descritivos fornecerão os dados necessários para que o registro seja preciso. (CORDEIRO, 2011, p. 238)

Anota-se que, em regra, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, exceto se houver acordo escrito estabelecendo frações distintas. Assim, mesmo que os possuidores ocupem dimensões distintas, não havendo acordo entre os condôminos, a sentença atribuirá frações iguais aos ocupantes.

De outra banda, havendo acordo escrito entre os condôminos que estabeleça frações ideais diferenciadas, este deve ser observado na sentença, desde que respeite o limite territorial estabelecido constitucionalmente para essa modalidade de usucapião (LIMA, 2009, P. 64).

Registra-se, por fim, que a sentença de procedência da ação de usucapião coletiva irá estabelecer um condomínio especial entre os possuidores, que somente poderá ser desfeito mediante a realização de urbanização e voto da maioria qualificada dos condôminos.

Após uma análise dos aspectos processuais relevantes, é perceptível que o legislador, além das normas materiais, procurou estabelecer diretrizes processuais tendentes a facilitar a tramitação das ações de usucapião coletiva, viabilizando o acesso à moradia para comunidades de baixa renda pro meio do instituto em estudo.

4.3 FORMAÇÃO DE CONDOMÍNIO ESPECIAL, URBANIZAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA COMUNIDADE POSSUIDORA À CIDADE “FORMAL”

À luz das disposições do Estatuto da Cidade, a sentença de procedência da ação de usucapião urbana coletiva, dentre outros aspectos, estabelecerá um condomínio especial entre os possuidores.

De início, cumpre ressaltar que o condomínio especial fixado no Estatuto da Cidade não se assemelha ao condomínio especial previsto na Lei nº 4.591/64, uma vez que nesse último existem unidades autônomas vinculadas à fração ideal do terreno, enquanto no condomínio especial do Estatuto da Cidade não há identificação de unidades autônomas, em decorrência da própria estrutura dos assentamentos informais objeto dessa modalidade de usucapião (LIMA, 2009, p. 73).

Ademais, o condomínio especial do Estatuto da Cidade também não se enquadra no condomínio tradicional, disciplinado pelo Código Civil, pois este pode ser extinto pela vontade de qualquer condômino, ao passo que o condomínio especial do Estatuto da Cidade só pode ser extinto por maioria qualificada dos condôminos e após realização de urbanização na gleba.

Desse modo, o condomínio especial estabelecido pelo Estatuto da Cidade é *sui generis*, segundo magistério de Cordeiro:

Dessa forma, tem-se que o condomínio constituído em razão do usucapião coletivo é *sui generis*, haja vista que não se enquadra em nenhuma das espécies previstas no direito brasileiro, devendo, por isso, ser chamado “condomínio especial do Estatuto da Cidade”, diferenciando-se dos demais. (CORDEIRO, 2011, p. 243)

Em relação à administração do condomínio, adotando disciplina semelhante à da Lei nº 4.591/64, o parágrafo § 5º do artigo 10 do Estatuto da Cidade, prevê que “*as deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes*”.

Registra-se, entretanto, que, havendo posses materialmente certas, tais deliberações devem referir-se somente às discussões referentes às áreas comuns ou outros assuntos condominiais de interesse coletivo da comunidade (CORDEIRO, 2011, p. 244).

No tocante à extinção do condomínio, o Estatuto da Cidade somente a permite quando houver votação de no mínimo dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização.

Sobre o tema, Loureiro escreve que:

O condomínio denomina-se “especial do Estatuto da Cidade” porque, ao contrário do condomínio tradicional do Código Civil, não está sujeito à extinção, salvo por deliberação tomada por dois terços dos condôminos, no caso de execução de projeto de urbanização. Vê-se, portanto, que a extinção está subordinada a duplo e simultâneos requisitos, a saber: a deliberação da maioria qualificada e a existência de projeto de urbanização. Não basta, portanto, a vontade dos condôminos, ainda que expresse a unanimidade, para extinguir-se o condomínio. Norma cogente direciona a extinção à concomitante urbanização, num estímulo a determinadas condutas, típico do direito contemporâneo. (LOUREIRO, 2004, p. 107-108)

Desse modo, não basta a intenção dos condôminos de extinguir o condomínio especial do Estatuto da Cidade, pois, além disso, deve haver a urbanização da gleba. Ressalta-se que a subordinação do fim do enlace à urbanização, facilita a realização da reforma urbanística, pois estimula os condôminos a tomarem providências para que seja executada a urbanização da área e, conseqüentemente, a extinção do condomínio (LIMA, 2009, p. 74).

Ademais, a urbanização da gleba como condição à extinção do condomínio especial, atua como fator determinante para a inclusão da comunidade possuidora à dita cidade “formal”. Isto ocorre porque, somente mediante um projeto de urbanização, o aglomerado urbano poderá se organizar com a estrutura necessária à concretização plena do direito à moradia, bem como, adequar-se aos parâmetros urbanísticos.

O legislador estruturou a usucapião urbana coletiva de modo que, após a transferência do domínio, os moradores pudessem se socializar com a cidade “formal”, com acesso aos serviços básicos (transporte, energia, saneamento básico), sendo, pois, a urbanização o meio idôneo para retirar o aglomerado habitacional da exclusão, e incluí-lo no sistema urbano “formal”.

Nesse viés, Cordeiro disserta que:

A falta de regularização dos assentamentos informais não produz somente graves implicações jurídicas, mas também sociais, econômicas, ambientais e políticas, de tal modo que a redução dos problemas dos grupos de pessoas mais pobres, por meio do usucapião coletivo, é medida de extrema importância, a fim de promover não só o reconhecimento dos direitos dos grupos sem-teto, mas, igualmente, promover a integração socioespacial desses grupos e a urbanização das áreas ocupadas. (CORDEIRO, 2011, p. 150)

Percebe-se que a usucapião urbana coletiva é instituto singular no ordenamento jurídico brasileiro, pois, além de ser instrumento de regularização fundiária, visa à urbanização dos aglomerados urbanos, buscando a concretização do direito à moradia.

Registra-se que o direito à moradia não se resume ao acesso à propriedade privada, vai além, pois requer que o indivíduo tenha, no local onde habite, as condições mínimas de higiene, bem como, o acesso aos serviços essenciais, a exemplo do transporte público.

Sobre a moradia digna Saule Júnior disserta que:

As mudanças, na ordem legal urbana, implicam também o estabelecimento de leis que reconheçam a legalidade dos assentamentos informais consolidados, como as favelas, cortiços, loteamentos populares nas periferias urbanas, com o objetivo de:

(...)

b) reconhecer o direito de todo aquele que vive num assentamento informal consolidado de ter um título formal da área urbana em que vive, de obter uma moradia digna com infra-estrutura urbana e prestação de serviços público (saneamento básico, transporte, iluminação pública, saúde e educação.) (SAULE JÚNIOR, 2001, p. 114)

Ante os argumentos expostos, dessume-se que a usucapião urbana coletiva é um instrumento que possibilita aos moradores de aglomerados urbanos, além da transferência da titularidade do domínio, a integração com a cidade “formal”, por meio da urbanização, que busca concretizar o direito à moradia, disponibilizando os elementos essenciais a uma habitação com dignidade, a exemplo da circulação urbana e do saneamento básico.

4.4 SANÇÃO AO PROPRIETÁRIO QUE NÃO DOTA O BEM DE FUNÇÃO SOCIAL

Retomando a ideia alinhavada no tópico 2.2, o direito de propriedade passou por diversas transformações ao longo do tempo, devendo ser hodiernamente interpretado à luz dos ditames constitucionais e, sobretudo, deve obedecer ao princípio da função social da propriedade.

A propriedade urbana, em especial, também deve cumprir sua função dentro do meio urbano no qual está inserida, não podendo ser usada da maneira como deseje o proprietário. Registra-se que, existem diversos instrumentos que limitam o direito de propriedade e funcionam como sanção ao proprietário desidioso, a exemplo do IPTU progressivo.

A usucapião, em todas as suas modalidades, funciona como uma sanção ao proprietário que não dota seu imóvel de função social. Assim, quando outra pessoa possui a propriedade, tornando-a útil, com o decorrer do tempo e o cumprimento dos requisitos

específicos de cada modalidade, já analisados, haverá, por meio da ação de usucapião, a transferência do domínio ao possuidor.

Sobre o tema Farias e Rosenvald lecionam que:

O fundamento deste modelo jurídico é dúplice: representa um prêmio àquele que por um período significativo imprimiu ao bem uma aparente destinação de proprietário; mas também importa em sanção ao proprietário desidioso e inerte que não tutelou o seu direito em face da posse exercida por outrem. Por isto a sentença de procedência da ação de usucapião apenas reconhece o domínio adquirido com a satisfação dos requisitos legais, sendo a sentença atributiva somente no tocante à constituição da propriedade em nome do usucapiente, no registro imobiliário. (FARIAS, ROSENVALD, 2013, p. 397-398)

Na usucapião especial urbana coletiva, a dinâmica é a mesma, o proprietário ou proprietários da gleba serão sancionados, isto é, perderão a titularidade do imóvel que será transferida aos possuidores de baixa renda, que possuem o imóvel com *animus domini*, e cumprem o princípio da função social da propriedade urbana.

Registra-se que na usucapião urbana coletiva, é requisito essencial que a posse seja qualificada pela finalidade moradia do possuidor e de sua família. Desse modo, somente haverá sanção ao proprietário desidioso, quando o imóvel usucapiendo estiver servindo de moradia à população de baixa renda, que habita em assentamentos irregulares.

Percebe-se que, nesse caso, a função social específica a ser cumprida pelos usuapientes, para a aquisição do imóvel, é a moradia. Tal constatação deságua na hipótese já lançada no presente trabalho: um direito constitucional pode limitar outro direito constitucional.

Assim, o direito fundamental social à moradia dos possuidores de baixa renda, por meio da usucapião urbana coletiva, estará limitando o direito de propriedade. Ademais, haverá o cumprimento ao princípio da função social da propriedade urbana, pois os ocupantes estão usando a propriedade para sua habitação, ao contrário do proprietário que, no mínimo por cinco anos ininterruptos, não utilizou o bem de forma útil à coletividade.

Constata-se, pois, que a função social da propriedade e o direito à moradia, em sede de usucapião especial urbana coletiva, restringem o direito do proprietário desidioso, havendo, a limitação à atuação de uma norma constitucional (propriedade) por outras normais também constitucionais (moradia e função social da propriedade).

4.5 LEGITIMAÇÃO DA POSSE E ACESSO COMUNITÁRIO À MORADIA

A usucapião urbana coletiva, seja pelos meios processuais ou pelas normas de direito material, mostra-se um instrumento singular de regularização fundiária que legitima a posse dos moradores de assentamentos irregulares.

Anota-se que, a gratuidade do registro imobiliário garante que, após a sentença de procedência da ação de usucapião coletiva, ocorra a transferência formal da titularidade do domínio legitimando e dotando de segurança jurídica a posse dos possuidores.

Nessa linha de pensamento, Cordeiro disserta que:

Nota-se que atribuir juridicidade a situações de fato que amadurecem no tempo, transformando-as em situações de direito, é imprescindível para se atenuar as tensões sociais, sendo que, no caso do usucapião especial urbano, quando esse objetivo é alcançado de forma coletiva, se põe termo a uma série de problemas sobre legitimidade do domínio que, sem ele, não teriam fim, pois, certamente, não teriam os possuidores condições de, individualmente alcançar a legalização dominial. (CORDEIRO, 2011, p. 59)

Desse modo, haverá a legitimação da posse de várias pessoas, uma vez que o registro imobiliário irá transferir a propriedade aos possuidores da gleba usucapienda, havendo a legitimação da posse em larga escala.

Além da legitimação da posse, a usucapião urbana coletiva, pelo modo como foi pensado pelo legislador do Estatuto da Cidade, visa à urbanização dos aglomerados urbanos.

Nesse espectro, a urbanização, conforme já aclarado linhas atrás, propiciará aos habitantes do assentamento irregular usucapido, o acesso à moradia, que não se resume à propriedade urbana, pois abarca as condições mínimas de habitação.

Anota-se que o acesso à moradia, por meio do instituto em análise, atinge várias pessoas, vez que abrange todos os moradores do assentamento informal usucapido. Sendo notável que possibilitar o acesso à propriedade urbana e às condições mínimas de habitação, por outro meio que não a usucapião urbana, é tarefa árdua, seja para os particulares ou para o Poder Público.

Percebe-se, pois, que a usucapião urbana coletiva é um instrumento inovador no ordenamento jurídico brasileiro, que se volta para as áreas “esquecidas”, ante a dificuldade de regularização fundiária pela própria estrutura dos aglomerados urbanos, e possibilita à

população de baixa renda a legitimação da posse, por meio da transferência da titularidade do domínio, e, sobretudo, a concretização do direito fundamental social à moradia, com a inclusão socioespecial da comunidade possuidora e o acesso aos elementos basilares de uma habitação digna, a exemplo do saneamento básico e do transporte público.

5 CONCLUSÃO

O acesso à moradia adequada, em especial na área urbana, é um problema social e urbanístico, visto que, em regra, a população de baixa renda encontra habitação em favelas, aglomerados urbanos e assentamentos informais, que, além de não propiciar uma moradia digna, com acesso aos serviços públicos essenciais, não se insere nos padrões urbanos.

Em contrapartida, o direito de propriedade exige uma interpretação voltada à sua adequação e ao cumprimento aos ditames da Constituição Federal. Desse modo, o estatuto proprietário deve ser analisado sob uma perspectiva civil-constitucional.

Em especial, deve a propriedade cumprir uma função social, de acordo com o meio no qual está inserido. No caso da propriedade urbana, dentre as várias funções sociais, a mais relevante é a moradia, pois é a base para o pleno desenvolvimento humano.

Partindo dessa perspectiva, o Estatuto da Cidade, ao estabelecer as diretrizes gerais da política urbana, dispõe sobre instrumentos para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Dentre esses instrumentos, temos a usucapião especial urbana coletiva.

Essa modalidade de usucapião possui características diferenciadas e finalidade singular, pois, além da transferência do domínio para a comunidade possuidora, almeja a urbanização da gleba, possibilitando sua inserção na cidade “formal”, e a concretização efetiva do direito fundamental social à moradia.

Registra-se que esse instituto permite o rompimento de diversos obstáculos à legitimação da posse e à inserção dos assentamentos informais nos padrões urbanísticos, uma vez que permite que uma área onde não é possível a identificação dos terrenos ocupados por cada morador, seja transferida para toda a comunidade, mediante a instituição de um condomínio especial, no qual a urbanização é fator condicionante à sua extinção, situação esta que motiva os próprios moradores a buscar a realização de projeto de urbanização na gleba usucapida.

Além disso, o Estatuto da Cidade dispõe sobre alguns benefícios processuais, a exemplo da gratuidade do registro junto ao cartório imobiliário, a fim de facilitar a tramitação

da ação de usucapião urbana coletiva, e, por conseguinte, a transferência da titularidade do domínio à comunidade de baixa renda.

Nesse contexto, a presente produção acadêmica sugere que a usucapião urbana coletiva é um instrumento modelo de acesso comunitário à moradia digna e, ao mesmo tempo, um meio de limitação ao direito de propriedade, consagrando o princípio da função social da propriedade urbana. Desaguando na limitação exercida por um direito fundamental a outro direito também fundamental, sem que haja a revogação deste último, pois há uma ponderação entre os valores constitucionalmente consagrados.

Reconhece-se, assim, que a usucapião coletiva urbana decorre de um avanço legislativo, que possibilita a regularização fundiária de áreas extensas, permitindo o acesso de varias famílias de baixa renda ao direito à moradia, que inclui o direito de propriedade, por meio de uma única demanda judicial, visando, ainda, à urbanização da área usucapida e à inclusão social dos moradores da gleba usucapida.

Referências:

ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio (coordenadores). *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ALFONSIN, Jacques Távora. *A Função Social da Cidade e da Propriedade Privada Urbana como Propriedades de Funções*. In: *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade* (coordenação Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BEVILÁQUA, Clóvis, 1859-1944. *Direito das coisas / Clóvis Beviláqua; prefácio de Francisco César Asfor Rocha*. - 2 v. - (História do direito brasileiro. Direito Civil) – Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BRASIL. *Código Civil*. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de Julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. Estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em 26 de março de 2014.

BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de Dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm>. Acesso em 26 de Março de 2014.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de Dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em 26 de março de 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª edição reformulada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas, direito autoral / Fábio Ulhoa Coelho. — 4. ed. — São Paulo :Saraiva, 2012.

CORDEIRO, Carlos José. Usucapião Especial urbano coletivo: abordagem sobre o Estatuto da Cidade. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001./ Carlos José Cordeiro. – Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

Convenção Americana de Direitos Humanos Disponível em:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 14 de janeiro de 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 4: direito das coisas/ Maria Helena Diniz. – 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. – São Paulo: Saraiva, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil – Direitos Reais. 9ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora JusPODIVM, 2013.

FERNANDES, Edésio (organizador). Direito urbanístico e política urbana no Brasil / Edésio Fernandes, organizador. – Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

GOMES, Orlando, 1909-1988. Direitos Reais / Orlando Gomes. – 21ª ed. rev. e atual. / por Luiz Edson Fachin. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 5: direito das coisas/ Carlos Roberto Gonçalves – 6. Ed – São Paulo: Saraiva, 2011.

LEITÃO, Isolda. Uma experiência de Usucapião Coletivo em Jaboatão dos Guararapes - Pernambuco. In: Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade (coordenação Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

LIMA. Marcio Kammer de, 1968 – Usucapião coletivo e desapropriação judicial: instrumentos de atuação da função social da propriedade / Marcio Kammer de Lima. – Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Usucapião Coletivo e Habitação Popular. In: Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade (coordenação Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

LUFT, Rosângela Marina. Políticas públicas urbanas: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade / Rosângela Marina Luft; prefácio Nelson Saule Júnior. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MELO, Lígia. Direito à moradia no Brasil: política urbana e acesso por meio da regularização fundiária/ Lígia Melo; prefácio de: Nelson Saule Júnior. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros, 1990-1999. Curso de direito civil, 3 : direito das coisas/ Washington de Barros Monteiro, Carlos Alberto Dabus Maluf – 42. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Álvaro Borges, STUDER, Andréa Cristina Rodrigues,. Ensaio Sobre a Função da Propriedade no Brasil. Revista da ESMESC, v. 13, n. 19, 2006, pp. 49-77.

OSÓRIO, Leticia Marques. Direito à Moradia Adequada na América Latina. In: Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade (coordenação Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

O Estatuto da Cidade: comentado = The City Statute of Brazil : a commentary/ organizadores Celso Santos Carvalho, Ana Claudia Rossbach. – São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, volume IV : direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SAULE JUNIOR, Nelson. Formas de Proteção do Direito à Moradia e de Combate aos Despejos Forçados no Brasil. In: Direito urbanístico e política urbana no Brasil / Edésio Fernandes, organizador. – Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SANTOS, Carla Maia dos. Qual a distinção entre eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais? Disponível em:<<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 20 de março de 2014.

SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. São Paulo: Cortez, 2007. 23 ed. Teoria e Prática Científica.

SHAFER, Gilberto. Usucapião Especial Urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade. In: Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade (coordenação Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SILVA, Jacqueline Severo da. Usucapião Especial Urbana – Legitimação Ativa. In: Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade (coordenação Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Brasileiro. 24ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro / José Afonso da Silva. – 2ª edição, revista e atualizada. – 2ª tiragem. – São Paulo: Malheiros Editores LDTA, 1997.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional/ André Ramos Tavares. – 6ª Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito civil/Gustavo Tepedino. 3ª edição atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e Direito Civil. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004, pp.167-175.

TEPEDINO, Gustavo, SCHREIBER. A Garantia do Direito de Propriedade no Direito Brasileiro. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, Ano VI, Nº 6, 2005, pp. 101-120.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direitos reais/ Sílvio de Salvo Venosa. – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. – (Coleção direito civil; v. 5)