

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

ANDRÉIA DE SOUZA MONTEIRO ANDRADE

**A USUCAPIÃO COLETIVA URBANA COMO INSTRUMENTO APTO A
GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA.**

**Juiz de Fora
2014**

ANDRÉIA DE SOUZA MONTEIRO ANDRADE

**A USUCAPIÃO COLETIVA URBANA COMO INSTRUMENTO APTO A
GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA.**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito, da Universidade Federal de Juiz de
Fora como requisito à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Eduardo Carvalho Santos

Juiz de Fora

2014

Andrade, Andréia de Souza Monteiro.
A USUCAPIÃO COLETIVA URBANA COMO INSTRUMENTO APTO A
GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. / Andréia de
Souza Monteiro Andrade. -- 2014.48 p.

Orientador: Marcus Eduardo de Carvalho Dantas
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade
Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2014.

1. Usucapião Coletiva Urbana. 2. Estatuto da Cidade. 3.
Lei 10.257/2001. I. Eduardo de Carvalho Dantas, Marcus ,
orient. II. Título.

ANDRÉIA DE SOUZA MONTEIRO ANDRADE

**A USUCAPIÃO COLETIVA URBANA COMO INSTRUMENTO APTO A GARANTIR O
DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito, da Universidade Federal de Juiz de
Fora como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Aprovada em 30 de janeiro de 2014

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcus Eduardo Carvalho Santos- Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Dênis Soares França
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Flávio Henrique Silva Ferreira
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus que, ao longo destes cinco anos, me fortaleceu, me capacitou, e mesmo quando parecia impossível, de uma forma poderosa, Ele agiu, me fazendo capaz daquilo que até eu mesma duvidava.

Agradeço ao meu esposo Maciel, pelo amor, companheirismo e compreensão, que me cercaram sempre, e à minha filha Emily, que é, sem dúvida alguma, a minha maior motivação a prosseguir.

Agradeço ainda ao Prof. Dr. Marcus Dantas pela dedicação e paciência que demonstrou durante a orientação, para que eu realizasse esse trabalho.

Sou grata também à minha Família, em especial, à minha mãe Tereza, pelos cuidados com minha filha, para que eu pudesse concluir o curso.

Obrigada, finalmente, a todos aqueles que oraram, torceram e me incentivaram à realização de mais este sonho.

“A Propriedade nada mais é do que um mecanismo para concretizar um direito mais amplo, fundamental e universal de todos os Seres Humanos, previsto em Convenções Internacionais, na Constituição Federal e integrante do mínimo existencial”.
(CASTRO, 2011, p.155).

RESUMO

O crescimento das favelas brasileiras se mostra a cada dia como uma realidade que precisa ser enfrentada pelo Poder Público. As pessoas que vivem precariamente nestas áreas não podem continuar com a freqüente insegurança que as acompanham. O direito fundamental à moradia está previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988, e requer do Estado uma atuação positiva, para que este direito se concretize na vida de cada cidadão. Neste trabalho, nos propomos à analisar a Lei 10.257/01, o Estatuto da Cidade, especificamente o instituto da usucapião coletiva urbana, com objetivo de verificarmos se efetivamente esta modalidade de usucapião tem sido um instrumento apto à proporcionar aos cidadãos brasileiros, o acesso ao direito à moradia. Para tanto, nos utilizamos ainda de dois casos práticos, o processo de nº 0145.12.000361-4 que tramita perante a 3º Vara Cível da comarca de Juiz de Fora, através do qual vinte e dois moradores da “Favela do Dom Bosco”, pleiteiam a declaração da prescrição aquisitiva coletiva, e o relato do autor Paulo Rabello de Castro, no livro “*Galo Cantou*”, no qual o autor expõe as dificuldades e desafios enfrentados no processo de conquista da propriedade pelos moradores do Morro do Cantagalo, no Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Usucapião Coletiva Urbana. Direito Fundamental à Moradia. Estatuto da Cidade.

ABSTRACT

The growth of Brazilian favelas shown every day as a reality that must be addressed by the Government. People living precariously in these areas can not continue with frequent insecurity that accompany them. The Fundamental Right to Housing is provided for in Art 6 of the Federal Constitution of 1988 , and requires the state to take positive action so that this right effective in the life of every citizen . In this work , we propose to analyze Law 10.257/01 , the City Statute , specifically the Office of Collective Urban Adverse possession , in order to verify if indeed this type of adverse possession has been a good instrument to provide Brazilian citizens , access to right to Housing . For that, we still use in two case studies , the process of paragraph 0145.12.000361-4 which is being processed before the 3rd Civil Court of Juiz de Fora , through which twenty-two residents " Favela Don Bosco " , plead the declaration of collective adverse possession , and the account of the author Paulo Rabello de Castro , in the book " Rooster sang ," in which the author exposes the difficulties and challenges faced in the process of gaining property by residents of Morro do Cantagalo in Rio January .

Keywords : Adverse Possession Urban Collective . Fundamental Right to Moradia.Estatuto City

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA	13
1.1- Noções gerais sobre direitos fundamentais	13
1.2- Os Direitos Fundamentais Sociais.....	14
1.3- O Direito Fundamental à Moradia	16
CAPÍTULO 2 – AS MODALIDADES ATUAIS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE POR USUCAPIÃO NO DIREITO BRASILEIRO	19
2.1 – Considerações Iniciais	19
2.2) A posse na Usucapião	20
2.3- As espécies de Usucapião Imobiliário no Direito Brasileiro	22
2.3.1 A Usucapião Extraordinária	22
2.3.2 A Usucapião Ordinária	23
2.3.3 A Usucapião Especial Rural	24
2.3.4 A Usucapião Especial Urbana	25
CAPÍTULO 3: A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COLETIVA	27
3.1 Breve Histórico.....	27
3.2 Requisitos e Características	28
3.2.1) A Legitimidade para Propositura da Usucapião Coletiva Urbana:	30
3.2.2) Área Usucapível	32
3.2.3) A Posse para a Usucapião Especial Coletiva Urbana	34
CAPÍTULO 4: A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO AO DIREITO À MORADIA: CASOS PRÁTICOS	37
4.1 Caso 1: Autos de nº 0145.12.000361-4 que tramitam perante a 3º Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora.	37
4.2 Caso 2: A conquista da propriedade pelos moradores do Morro do Cantagalo, no Rio de Janeiro.....	40
CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a efetividade do instituto da usucapião coletiva urbana, como meio apto a garantir o acesso dos cidadãos ao direito fundamental à moradia.

O instituto em questão possui como base constitucional os artigos 182 e 183 da Lei Maior, sendo regulamentado especificamente pelo art. 10 da Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade, que preceitua em seu *caput*:

Art 10: As áreas urbanas com mais de duzentos 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.

Ao procedermos à leitura do dispositivo acima citado, uma realidade nos vem à mente: o grande número de favelas brasileiras. Em matéria divulgada pelo site do jornal “O Estadão”, baseada em dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) estima-se que no Brasil, cerca de 11,42 milhões de pessoas estejam morando em favelas ou assentamentos irregulares. Abaixo temos uma relação do percentual aproximado de pessoas moradoras de favelas em algumas cidades brasileiras:

Pessoas que moram em favelas nas principais Capitais brasileiras(%)	
Rio de Janeiro	22%
São Paulo	23%
Belo Horizonte	20%
Belém	54,5%
Salvador	30%

A regulamentação da usucapião coletiva urbana foi uma tentativa do legislador de permitir a legalização de tantos imóveis construídos de forma “amontoada”, e proporcionar aos seus moradores o efetivo registro de suas propriedades.

Tal política de regularização, porém, não é aceita de forma unânime. José Carlos Moraes Salles, por exemplo, entende que:

A meta do poder público deveria ser a de eliminar as favelas, possibilitando a seus moradores a transferência para habitações populares condignas, construídas sob o patrocínio da Administração e acessíveis ao bolso das pessoas menos favorecidas.

Ao contrário, entretanto surge o legislador e dá à luz preceito como o do art 10 do Estatuto da Cidade, que como dissemos, só irá servir para gerar um problema gravíssimo que é o de perpetuação das favelas! (SALLES, 2010, p.305).

Outros autores, no entanto, manifestam apoio à decisão do legislador, como é o caso de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, ao dizerem:

A usucapião coletiva de imóveis particulares é forte instrumento de função social da propriedade, uma vez que permite uma alternativa de aquisição da 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,2011, p.365).

Embora, como demonstrado, o instituto em questão não tenha sido por todos elogiado, ele existe com a finalidade de regularizar a propriedade de pessoas de baixa renda que habitam suas residências, mas, não possuem o efetivo registro de seus imóveis.

A usucapião coletiva urbana vai ainda mais além, conforme mencionado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald no trecho citado acima. Busca-se através da regularização destes imóveis promover a oferta de serviços públicos para seus moradores tais como: coleta de lixo, urbanização da área, coleta e tratamento de esgoto e etc. É uma tentativa de retirar esses cidadãos da margem da sociedade.

Nossa proposta para o presente trabalho é verificar se a usucapião coletiva urbana tem alcançado os objetivos para os quais foi criada: proporcionar às pessoas de baixa renda o acesso ao direito fundamental à moradia, através da regularização fundiária de suas respectivas propriedades.

Primeiramente abordaremos noções gerais sobre os direitos fundamentais, com enfoque principal no direito fundamental à moradia.

Em um segundo capítulo, trataremos das modalidades gerais de aquisição da propriedade, abordando as modalidades de usucapião existentes no direito brasileiro.

No terceiro capítulo abordaremos especificamente a modalidade de usucapião coletiva urbana, regulamentada por meio do art. 10 da lei 10.257/01, analisando seus requisitos, peculiaridades e demais características.

No quarto e último capítulo, verificaremos se efetivamente o instituto em estudo tem proporcionado àqueles que à ele recorrem a efetiva regularização de suas propriedades.

Para tanto, nos valeremos de dois casos reais em que a usucapião coletiva urbana foi pleiteada. Um será o processo de nº 0145.12.000361-4, que tramita perante a 3ª Vara cível da comarca de Juiz de Fora, através do qual uma comunidade residente do bairro Dom Bosco pleiteia a regularização de suas propriedades. A comunidade em questão é composta por 22 residências.

O outro caso será o relatado no livro intitulado “*Galo Cantou!*” de autoria de Paulo Rabello de Castro, no qual o autor descreve as dificuldades enfrentadas pelos moradores do Morro do Cantagalo, no Rio de Janeiro, para conquistarem suas respectivas propriedades. (CASTRO, 2008).

Através do estudo destes dois casos, vamos observar as dificuldades de aplicação do instituto, bem como as dificuldades enfrentadas por aqueles que habitam nestas condições e buscam o reconhecimento da prescrição aquisitiva coletiva.

CAPÍTULO 1 O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

1.1- Noções gerais sobre direitos fundamentais

A noção de direitos fundamentais está intimamente ligada ao conceito de Estado Democrático de Direito. Para que um determinado país seja assim caracterizado, é imprescindível que exista um rol de direitos considerados fundamentais a todos os cidadãos, incluindo um dever de limitação do poder estatal, ou seja, o Estado também se submete ao direito, bem como um dever de atuação positiva do mesmo ente, no sentido de garantir aos seus nacionais o acesso à direitos considerados básicos e indispensáveis.

O autor J.J. Gomes Canotilho, define os direitos fundamentais da seguinte forma:

Os direitos fundamentais representam um elemento básico para a realização do princípio democrático, pois possuem uma função democrática, uma vez que o exercício democrático do poder significa a contribuição de todos os cidadãos para o seu exercício e implica participação livre para exercer esse direito. (CANOTILHO, 2003, p.437).

Os direitos fundamentais atualmente classificam-se em três gerações, conforme Gilmar Ferreira Mendes (MENDES, 2008).

A primeira delas que abordaremos é composta por aqueles direitos referidos nas Revoluções Americana e Francesa. Foram os primeiros a serem positivados. Referem-se às liberdades individuais como liberdade de consciência, de culto, inviolabilidade de domicílio, liberdade de reunião e etc. Busca-se garantir direitos ao homem considerado individualmente, conforme ressalta Gilmar Mendes (2008, p 233):

São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais. O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado. Por isso, a liberdade sindical e o direito de greve – considerados, então, como fatores desarticuladores do livre encontro de indivíduos autônomos - não eram tolerados pelo Estado de direito Liberal.

Os direitos de segunda geração surgiram com a proposta de estabelecer uma liberdade real e igual para todos. Preocupam-se com a assistência social, a saúde, educação, trabalho, lazer e etc. São os denominados direitos sociais, pois estão ligados à noção de justiça social. Estes direitos estão previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, e entre eles está previsto o direito à moradia, senão vejamos:

Art 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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. (grifo nosso).

Já os direitos fundamentais classificados como de terceira geração caracterizam-se pela tutela de direitos coletivos ou difusos, pois visam a proteção não do sujeito individualmente considerado, mas sim de uma coletividade. Englobam o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio-ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

Sobre a eficácia dos direitos fundamentais, José Afonso da Silva, ensina que ela se divide em duas vertentes, a eficácia jurídica e a social. Esta ocorre ao se verificar que a norma criada é efetivamente obedecida e aplicada pela sociedade, enquanto a primeira consiste em produzir em maior ou menor grau, efeitos jurídicos à norma. A eficácia jurídica da norma por sua vez, subdivide-se em norma de eficácia plena, de eficácia limitada e ainda em norma de eficácia contida. As primeiras produzem efeitos desde sua promulgação, enquanto a segunda depende de uma normatividade complementar, a ser exercida pelo legislador ordinário. Já as normas de eficácia contida, embora possuam eficácia desde sua promulgação, ela é contida dentro de certos limites, dadas certas circunstâncias. (SILVA, 2013, p.34).

1.2- Os Direitos Fundamentais Sociais

A positivação de direitos sociais classificados como fundamentais baseia-se na idéia da necessidade de se garantir o mínimo existencial aos cidadãos, partindo-se da verificação das desigualdades, bem como das necessidades em busca de uma relação solidária entre os membros de uma mesma comunidade.

Historicamente, os direitos sociais nasceram de transformações sociais e econômicas ocorridas a partir da Revolução Francesa, que proclamou os ideais de Igualdade, Liberdade e Fraternidade. Tais direitos foram aprofundados por meio das enciclopédias papais, das teorias marxistas, e com a Revolução Russa, culminando nas primeiras positivações, que ocorreram no pós Primeira Guerra, em especial, na Constituição de Weimar.

Embora atualmente seja comum o entendimento de que na Constituição Federal nada é exposto por acaso, ou afirmações de que as Normas Constitucionais não podem ser ineficazes, freqüentemente, no mundo real nos deparamos com flagrantes omissões, principalmente quando se trata de direitos sociais.

Neste sentido ensina José Afonso da Silva (2013, p.305):

Mas o que são Direitos sociais? Como dimensão dos Direitos Fundamentais do Homem, já os entendemos como prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conxionam com o direito de igualdade.

A positivação dos direitos fundamentais sociais consiste na resposta do Poder Constituinte Originário ao clamor social, diante das tão severas desigualdades. Tais direitos não podem ser encarados como promessas vis. O constituinte originário optou por conceder tratamento especial aos direitos fundamentais quando os positivou no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, tornando-os um dos principais pilares da Constituição.

O Estado se posiciona no sentido de garantir as condições mínimas de existência aos seus sujeitos, condições essas entendidas como as que evitam a degradação do ser humano, como se alimentar de forma saudável, habitar em local adequado, ter acesso à água, energia elétrica, saneamento básico. Estes são apenas alguns exemplos de um modo de viver minimamente digno.

Modo de viver esse do qual, atualmente, grande parte da população brasileira, de baixa ou baixíssima renda, encontra-se excluída. A esmagadora maioria das Políticas Públicas estão voltadas para as classes médias e altas de nossa sociedade. Nota-se uma grande omissão do legislador ordinário e da sociedade em geral.

Os direitos fundamentais sociais possuem sua eficácia limitada, e visam obrigar o legislador a implementar a legislação necessária à sua completa concretização. Visam ainda direcionar a prestação jurisdicional, nortear a Administração, afim de se identificar e corrigir situações nas quais a violação à dignidade humana seja manifesta, desrespeitando um dos principais princípios da República Brasileira, o da Dignidade da Pessoa Humana.

1.3- O Direito Fundamental à Moradia

Nas últimas décadas o Brasil tem passado por um intenso movimento de urbanização. Um país que na década de cinquenta era predominantemente rural sofreu uma “explosão urbana”, em ritmo acelerado, não acompanhado, no entanto, pela criação de postos de emprego, ocasionando o crescimento do setor informal de trabalho, culminando na desigualdade social e na segregação espacial. A maioria pobre se vê empurrada para a periferia, numa crescente aglomeração, totalmente excluída do mercado imobiliário, por falta de recursos e pela completa omissão Estatal. Inicia-se o desenvolvimento das primeiras favelas.

O sistema capitalista, por sua natureza, privilegia a geração de renda e lucro, em detrimento de direitos do resto da população, que se encontra marginalizada. Enquanto nos grandes centros urbanos há um grande acúmulo de riquezas, estes mesmos centros convivem com grandes desigualdades. O direito à moradia é um desses desprivilegiados pelo sistema capitalista. Há um grande crescimento das periferias enquanto terrenos vagos são mantidos nas grandes cidades, aguardando cada vez mais a valorização. Um exemplo que podemos citar está na página virtual do CRECI (Conselho Regional de Corretores de Imóveis) de Minas Gerais, no qual está disponível uma matéria realizada por Rafaela Medeiros, que aborda a supervalorização de terrenos vagos na região de Belo Horizonte, cujo título é: “Terrenos tem alta de 560% na região de BH”(WWW.crecimg.gov.br).

Neste sentido, Carlos José Cordeiro ensina:

Como consequência dessa vulnerabilidade política e baixa qualidade de vida oferecida aos ocupantes das cidades, proliferam processos informais de desenvolvimento urbano. Neles, milhares de cidadãos somente têm acesso ao solo urbano e à moradia por meio de procedimentos e mecanismos ilegais. (CORDEIRO, 2011, p.6).

Nas áreas marginais não há investimento público no sentido de garantir aos seus cidadãos uma infra-estrutura mínima com urbanização, transporte, saúde e educação. Um “barraco” sem acesso à energia elétrica, água, esgoto adequado, não pode ser considerado moradia. O direito à moradia compreende habitação em local urbanizado, regularizado e com acesso aos serviços públicos considerados essenciais.

Apesar de todo esse histórico, o direito à moradia só foi enquadrado como direito fundamental em no ano de 2000, por meio da Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro, que incluiu o citado direito no rol do art. 6º da Constituição Federal.

Além desses problemas já relatados, ocorre ainda a agressão ambiental. Várias pessoas invadem e passam a habitar locais como encostas deslizantes, margens de córregos, antigos aterros sanitários, entre outros, ficando expostos a graves riscos, o que pode resultar em grandes tragédias, como a que ocorreu no Morro do Bumba, em 7 de abril de 2010, com a morte de 267 pessoas.

No Brasil, onde é grande a ocorrência da favelização, são necessárias soluções factíveis e efetivas, afim de melhorar a qualidade de vida dos moradores das periferias. A regularização imobiliária e a infra-estrutura, desde que realizadas de forma séria, participativa e transparente, são medidas urgentes para se resgatar a dignidade e a auto-estima dos pobres que vivem nestas precárias condições.

O direito fundamental à moradia é um direito juridicamente amplo. Ele engloba uma qualidade mínima de habitação, incluindo também o acesso a serviços e equipamentos públicos. Neste sentido, se manifesta José Afonso da Silva (2013, p.331)

O direito à moradia significa, em primeiro lugar, não ser privado arbitrariamente de uma habitação ou de conseguir uma; e, por outro lado, significa o direito de obter uma, o que exige medidas e prestações estatais adequadas à sua efetivação.

O direito à moradia decorre de um dos princípios basilares de nossa Carta Magna: o da Dignidade da Pessoa Humana. Tal direito reclama a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida digna, servindo como fundamento autônomo e direto para o reconhecimento de direitos implícitos, não positivados expressamente, mas destinados à proteção da Dignidade Humana.

O direito à moradia é inerente à pessoa, diferente do direito de habitação, que se caracteriza como efetivação do direito à moradia sobre determinado imóvel. É um direito subjetivo, que proporciona aos cidadãos o desenvolvimento de suas respectivas famílias, bem como os mantém mais seguros em relação à violência que a vida na rua proporciona.

O não acesso ao direito à moradia digna, expõe o cidadão a toda sorte de preconceito e violência, além de interferir diretamente em sua saúde. Neste pensamento, há quem defenda que o direito à moradia está relacionado ao direito à vida, uma vez que este não consiste apenas no direito do indivíduo manter-se vivo, mas também de proporcionar-lhe condições

para que desenvolva plenamente as faculdades que lhe são inerentes. (CORDEIRO, 2011,p.48).

A Constituição Federal de 1988 confere competência concorrente à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, por meio de seu art. 23, inciso IX para legislar acerca das políticas habitacionais. Todos estes entes, em conjunto com a sociedade devem agir de forma positiva, visando garantir aos seus cidadãos o exercício do direito fundamental à moradia, de forma digna.

CAPÍTULO 2 – AS MODALIDADES ATUAIS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE POR USUCAPIÃO NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 – Considerações Iniciais

A atual Constituição Federal promoveu uma releitura do direito privado, diante dos princípios constitucionais que procuram garantir a dignidade da pessoa humana, utilizando-se para tanto, entre outros princípios o da Função Social da Propriedade. Busca-se atribuir à propriedade, uma obrigação social, de tal forma que o bem deverá ser utilizado social e economicamente.

Tal constatação é expressa por meio do art. 5º, incisos XXII e XXIII da Carta Magna, senão vejamos:

“XXII – é garantido o direito de propriedade”.

“XXIII- a propriedade atenderá sua função social”.

Neste sentido, manifesta-se Carlos José Cordeiro (2011, p.57):

Não se trata aqui de seu exercício ou da sua exterioridade ou alteração na sua interioridade, na composição do próprio domínio, porquanto a noção de que o proprietário poderia usufruir do bem ao máximo para a satisfação plena de seus interesses cede lugar a nova perspectiva, qual seja, a busca do bem-estar social, como forma, inclusive, de se garantir o bem-estar individual.

O instituto da usucapião é um instrumento que visa “premiar” aquele que atende a função social da propriedade, suprimindo o direito do proprietário, por meio da prescrição aquisitiva, visando assim, preservar a dignidade do possuidor em detrimento do proprietário, que não cumpriu com a função social de sua propriedade.

Neste sentido, se manifestam Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald, (2011, p.322):

O fundamento da usucapião é a consolidação da propriedade. O proprietário desídia, que não cuida de seu patrimônio, deve ser privado da coisa, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante o bem e a sociedade.

A usucapião é meio originário de aquisição da propriedade, uma vez que, não há vínculo jurídico qualquer entre o antigo proprietário e o novo, que teve sua propriedade

reconhecida através da usucapião. A propriedade é livre de quaisquer vícios (ônus reais e gravames) que possuísse anteriormente.

Realizadas essas primeiras considerações, passamos a analisar os requisitos gerais da usucapião.

2.2) A posse na Usucapião

No direito brasileiro, não é qualquer modalidade de posse que dá ensejo a usucapião. A posse deverá ser qualificada, deverá exteriorizar o domínio, ou seja, deve ser exercida como se fosse pelo proprietário do bem. A teoria que melhor explica o instituto da usucapião no direito brasileiro é a Teoria Subjetiva, de Saviny, na qual o possuidor deve deter o bem “*corpus*” e, ainda, o “*ânicos*”, o fato de agir como se proprietário fosse. Trata-se de uma das poucas aplicações da teoria acima citada, uma vez que, de maneira geral, no direito privado adota-se a Teoria Objetiva, de Ihering, para caracterizar um possuidor, bastando que ele detenha o bem, o “*corpus*”.

Verifica-se, portanto, que a posse para o direito pátrio, consiste no exercício de fato dos poderes, que constituem a propriedade, usar, gozar e dispor da coisa conforme disposto no art.1128 do Código Civil em vigor, plenamente ou não.

A posse para fins de usucapião deverá ser, como dito anteriormente, qualificada pelo *animus domini*, devendo ainda ser contínua, pública, pacífica, sem oposição, inequívoca e atual.

Primeiramente, o possuidor do bem deverá exercer sua posse como se fosse o proprietário, ou seja, com “*animus domini*”. Desta forma, afasta-se a possibilidade de usucapião por parte dos fêmulos da posse, bem como por parte dos locatários, comodatários e usufrutuários.

A continuidade é outra característica que o possuidor deverá obedecer. O usucapiente deverá demonstrar que foi diligente na prática dos atos possessórios, zelando efetivamente pelo bem. Ressalta-se, que nas modalidades de usucapião especial, urbano e rural, é indispensável a presença física do ocupante no imóvel, seja por meio da moradia, na modalidade urbana, ou por meio do trabalho direto, no rural.

A posse deverá ainda ser pública, opondo-se à clandestinidade, em obediência ao disposto no art. 1.208 do Código Civil de 2002, que diz: “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam sua aquisição os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou clandestinidade”.

Neste sentido, devemos considerar ainda a pacificidade da posse, sendo que a mesma não poderá ter sido adquirida mediante utilização da violência, mas o possuidor poderá dela se utilizar para manter sua posse, conforme §1º do art.1.240, de diz:

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

Destaca-se ainda que a posse deverá ser exercida sem oposição. Caso ocorra oposição, e ela seja manifesta, desde que por parte do proprietário ou dos demais interessados, poderá interromper a prescrição e retirar as qualidades de mansa e pacífica da posse. Neste sentido, manifesta-se Carlos José Cordeiro, (2011, p.83): “[...] dessa forma, tem-se que a posse sem oposição caracteriza-se pela isenção a atos evidentes de irresignação por quem de direito, que venham a criar dificuldades ao possuidor no tocante ao exercício de sua posse”.

Para Gustavo Tepedino, “[...] considera-se a posse mansa e pacífica quando não foi contestada pelo proprietário da coisa, a qualquer título, judicial ou extrajudicialmente, durante o decurso do prazo prescricional”. (TEPEDINO, 2011, p.316).

Finalizando as características da posse para fins de usucapião, ela deverá ser inequívoca e atual. Inequívoca no sentido de não apresentar dúvidas, devendo ser demonstrada de forma clara através dos fatos alegados pelo possuidor. O caráter atual da posse deverá ser igualmente demonstrado pelo usucapiente. Se, no entanto, vier a perder a posse após ter preenchido todos os requisitos da usucapião, poderá mover a ação, devendo o possuidor atual ser citado pessoalmente, conforme a Súmula 263 do STF, que diz: “*o possuidor deve ser citado, pessoalmente, para ação de usucapião*”.

2.3- As espécies de Usucapião Imobiliário no Direito Brasileiro

O direito brasileiro admite diversas espécies de usucapião imobiliário: a usucapião extraordinária, que possui duas modalidades, conforme o *caput* do art 1.238 do Código Civil, e seu respectivo parágrafo único; usucapião ordinária, também com duas modalidades, conforme *caput* e o parágrafo único do art.1.242 do mesmo diploma legal; usucapião especial rural, ou também denominada “usucapião constitucional”, regulada pela Lei 6.969/81, com as alterações dadas pelo art.191 da Constituição Federal, a usucapião especial urbana, introduzida pelo art.183 da Carta Magna, possuindo três espécies: a modalidade individual, prevista no art. 9º do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) , a coletiva, inovação trazida pelo art.10 do mesmo diploma legal, e por fim, a usucapião familiar, criada pela Lei 12.424 de 16 de junho de 2011, que inseriu o art. 1240-A no Código Civil atual. Analisaremos cada uma destas modalidades a seguir.

2.3.1 A Usucapião Extraordinária

O artigo 1.238 do Código Civil brasileiro estabelece tanto em seu *caput* quanto no parágrafo único as modalidades de usucapião extraordinária em nosso ordenamento, vejamos:

Art 1.238. 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.
Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

O requisito principal da usucapião extraordinária é o exercício da posse, “sem oposição”, com “*animus domini*”, pelo prazo de 15 (quinze) anos sobre um determinado imóvel. Por haver previsão expressa na lei, para a usucapião extraordinária não é exigido o justo título ou mesmo a boa-fé, como ocorre em outras modalidades.

Pode-se perceber, que no parágrafo único do artigo 1.238 do CC/02, acima transcrito, o legislador criou uma outra possibilidade de configuração da prescrição aquisitiva, reduzindo para 10 (dez) anos o prazo de exercício da posse para que ocorra a prescrição aquisitiva. Para

que este prazo seja aplicado, outro requisito se faz necessário: o usucapiente deverá demonstrar que estabeleceu sua moradia habitual no imóvel que pretende usucapir, ou ainda, que realizou obras ou serviços de caráter produtivo no imóvel.

Nesta outra modalidade de usucapião extraordinária o legislador buscou conferir maior proteção àquele que busca exercer efetivamente a função social da propriedade, diminuindo o prazo prescricional em cinco anos.

2.3.2 A Usucapião Ordinária

A usucapião ordinária está prevista no art.1.242 do Código Civil brasileiro, que estabelece que aquele que possuir contínua e incontestadamente, por 10 anos um imóvel, adquirirá a propriedade deste, desde que haja boa-fé e justo título.

Em relação à usucapião extraordinária, os mesmos requisitos estão presentes, quais sejam: a posse mansa e pacífica, o decurso de tempo, que neste caso é de 10 anos, o *animus domini*, e o imóvel, sendo ainda acrescidos de outros dois, o justo título e a boa-fé.

Por muito tempo, a existência do justo título gerava automaticamente a presunção da boa-fé, entendimento que atualmente tem sido separado pela doutrina. Neste sentido, se manifesta Carlos José Cordeiro, (2011, p.99):

O justo título é um título hábil, em tese, a transferir o domínio (causa *habilis ad dominium transferendum*), mas que deixa de operar tal efeito por ressentir-se de algum vício ou irregularidade, que o decurso do tempo se encarrega de sanar. A boa fé, por sua vez é a crença do possuidor de que a coisa possuída realmente lhe pertence ignorando a existência de vício que macule o seu título aquisitivo.

E ainda, Orlando Gomes (2009, p.195) esclarece:

Além do *justo título*, requer-se a boa-fé. Poderia parecer, à primeira vista, que a existência do justo título implicaria boa-fé, o que dispensaria este requisito. Assim não é. Se a boa-fé se presume quando há justo título, pode este existir sem aquela, como quando o comprador soube que coisa comprada não pertencia ao vendedor. A boa-fé, realmente, é elemento autônomo na usucapião ordinária.

Embora o parágrafo único do artigo 1.201 do atual Código Civil determine que “o possuidor com justo título, tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou

quando “a lei expressamente não admite esta presunção”, esta presunção é relativa. É possível que exista o justo título na ausência de boa-fé.

Ressalta-se ainda que a boa-fé do possuidor deve perdurar do início ao fim do tempo necessário para aquisição por usucapião, uma vez que a superveniência de má-fé impede a consumação deste requisito.

O legislador por meio do parágrafo único do art.1.242 do Código Civil em vigor cria uma outra modalidade de usucapião ordinária, a usucapião tabular, senão vejamos:

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

Como na usucapião extraordinária, na ordinária o legislador também optou por incluir uma nova modalidade do instituto, reduzindo o prazo prescricional de 10 (dez) para 5 (cinco) anos e além dos requisitos previstos no *caput* do referido artigo (posse mansa e pacífica, bem imóvel, justo título, boa-fé, e *animus domini*), incluir mais dois, quais sejam, o de ter adquirido o imóvel onerosamente e estabelecido nele sua moradia ou efetuado investimentos de interesse social e econômico. Busca-se novamente proteger o possuidor que atribui utilidade ao bem. Compartilha deste pensamento, Gustavo Tepedino (2011, p.343), indo além da proteção ao adquirente, ao afirmar:

Com essa modalidade de usucapião concebida por Ebert Chamoun na redação do Anteprojeto, procurou-se compatibilizar, de um lado, o interesse daquele que teve a sua propriedade alienada indevidamente, sem sua manifestação de vontade, por força de alteração fraudulenta do registro, e, por outro lado, o direito do terceiro adquirente, que no prazo de cinco anos, caso não seja ajuizada ação de impugnação e retificação de registro, adquirirá por usucapião o imóvel, comprado na confiança de que eram verdadeiras as informações.

2.3.3 A Usucapião Especial Rural

Quanto à propriedade rural, cabe ressaltar, que o Estado nutre um interesse de que tais terras permaneçam produtivas nas mãos dos trabalhadores, e não que se tornem grandes terrenos abandonados, destituídos de qualquer destinação econômica. Por esse motivo, o

constituente concebeu o usucapião rural ou também denominado “*pro labore*”, conforme art. 191 da Constituição Federal:

Art.191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural, ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-à a propriedade.

Os requisitos para esta modalidade de usucapião são: a posse, que deve ser exercida de forma mansa e pacífica, por quem não é proprietário de nenhum outro imóvel, pelo prazo de 5 (cinco) anos ininterruptos, *animus domini*, área de terra em zona rural, não superior a cinquenta hectares, e por fim, a utilização do imóvel para moradia e desenvolvimento por meio do trabalho, tornando a terra produtiva.

2.3.4 A Usucapião Especial Urbana

O Constituinte já buscando atender uma política urbana condizente com a realidade social, previu no art. 183 da Constituição Federal de 1988, a usucapião especial urbana, também denominada *pro morare*, ou ainda *pro habitazione*. Neste sentido se manifesta Carlos José Cordeiro, (2011,p.112):

Em verdade o usucapião urbano nasceu da intenção de se promover a paz social e a ordem pública. Configura-se como a concretização da função social da propriedade, visto que a utilidade da moradia deve representar distribuição de riqueza e estabilidade material.

Os principais requisitos da usucapião especial urbana individual estão previstos no *caput* do referido artigo, senão vejamos:

Art.183. 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-a o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Mas foi por meio do Art.9º da lei 10.257/01 que a matéria foi regulamentada infraconstitucionalmente:

Art. 9º. Aquele que possuir como sua área ou edificação 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-a o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural

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

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

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

Observa-se, portanto, que os requisitos para a usucapião especial urbana individual são: exercício da posse, mansa e pacificamente, decurso do prazo de 5 (cinco) anos, *animus domini*, área ou edificação em zona urbana não superior a 250 m²(duzentos e cinquenta metros quadrados), e morada efetiva na área ocupada. Além disso, o usucapiente não deve possuir outro imóvel, semelhantemente à modalidade rural do instituto.

Uma outra e nova espécie de usucapião especial urbana foi criada por meio da Lei 12.424 de 16 de junho de 2011, que inseriu o art. 1.240-A no Código Civil atual, vejamos:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Trata-se da usucapião familiar, que possui como requisitos principais: o exercício da posse pelo prazo de dois anos, de forma direta e exclusiva, sobre imóvel que era dividido com ex-cônjuge ou ex- companheiro, após este ter abandonado o lar. A nova modalidade do instituto tem sido elogiada pela doutrina, conforme se manifesta Flávio Tartuce (2012):

A nova categoria merece elogios, por tentar resolver inúmeras situações que surgem na prática. É comum que o cônjuge que tome iniciativa pelo fim do relacionamento abandone o lar, deixando para trás o domínio do imóvel comum. Como geralmente o ex-consorte não pretende abrir mão expressamente do bem, por meio da renúncia à propriedade, a nova usucapião acaba sendo a solução.

E por fim, o art. 10 do Estatuto da Cidade criou uma outra espécie de usucapião especial urbana, a coletiva, que será detidamente analisada no próximo capítulo.

CAPÍTULO 3: A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COLETIVA

3.1 Breve Histórico

A usucapião urbana surgiu no cenário brasileiro através do artigo 183 da Constituição Federal de 1988, que previu a modalidade individual do instituto. Essa inovação se fez necessária, diante do grande crescimento da população urbana, gerando um desenvolvimento acelerado das favelas e um conseqüente *apartheid social*.

Mas, foi apenas em 2001, por meio da promulgação da lei 10.257/01 que o instituto foi ordinariamente regulamentado e criada sua modalidade coletiva.

Ressalta-se, no entanto, que desde 1983, já existiam estudos para a implementação da usucapião especial urbana individual e a coletiva no direito brasileiro. Tratava-se de um projeto elaborado por um grupo de técnicos da Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo S.A. – Emplasa – em conjunto com a Comissão Especial de Prefeitos da Região Metropolitana de São Paulo. Esse projeto foi acolhido pelo ex-deputado Raul Ferraz, que o introduziu no projeto de lei n.2.191 de 1989, que no Senado Federal foi apensado ao projeto n.181/89, e na Câmara Federal ao projeto n.5.788/90.

O trabalho do Senador Pompeu de Souza também merece destaque, uma vez que apresentou a primeira versão do Estatuto da Cidade, e que, apesar dos problemas que o texto continha, passou a liderar a tramitação frente aos projetos acima mencionados, e foi finalmente aprovado, transformando-se na Lei 10.257 de 10.07.2001.

Uma questão que se mostra relevante esclarecermos, refere-se à constitucionalidade da usucapião coletiva urbana. O artigo 183 da Constituição Federal prevê apenas a modalidade individual do instituto, que é melhor regulamentada por meio do art. 9º do Estatuto da Cidade. No entanto, a usucapião especial coletiva urbana não está prevista no já mencionado dispositivo constitucional, além de não existir na lei ordinária, a definição da área que seria atribuída a cada possuidor, o que infringiria o princípio da isonomia, frente à delimitação de área que existe para a modalidade individual do instituto. Por esses motivos apresentados, alguns doutrinadores, como João Carlos Pestana de Aguiar Silva, Benedito Silvério Ribeiro, e professor Dabus Maluf, defendem a inconstitucionalidade da usucapião coletiva urbana.

Quanto ao fato da modalidade coletiva não estar expressamente prevista no artigo 183 da Constituição Federal, não significa que o instituto não possa ser concebido implicitamente. Utilizando-nos da interpretação teleológica, percebemos que a modalidade coletiva da usucapião urbana está em perfeita consonância com um dos principais princípios constitucionais: o da Dignidade da Pessoa Humana, possuindo como finalidade a diminuição das desigualdades sociais, e possibilitando a concretização de um direito fundamental, o da moradia. Neste sentido se manifesta Carlos José Cordeiro, (2011, p. 140):

Portanto, não se vê vício de inconstitucionalidade no art. 10 do Estatuto da Cidade, até porque o caráter fundante e aberto das normas constitucionais permite a incorporação da realidade social nas normas ordinárias que vêm justamente complementar as diretrizes constitucionais, o que se aplica perfeitamente ao usucapião urbano coletivo.

Em relação à não definição da área que será atribuída a cada possuidor ao fim do pleito judicial na usucapião coletiva urbana, o mesmo autor acima mencionado defende que uma possível solução seria adotar os limites estabelecidos pelo legislador para a modalidade individual do instituto, regulada no artigo 9º da lei 10.257/01. Carlos José Cordeiro defende que por estarem ambas as modalidades dispostas na mesma seção do Estatuto da Cidade, e por terem a mesma finalidade, seria possível presumir que cada sujeito faria jus ao máximo de duzentos e cinquenta metros quadrados da área, o mesmo limite aplicado à usucapião urbana individual.

O autor supramencionado analisa a importância do instituto citando três principais finalidades: primeiramente, a usucapião coletiva urbana é instrumento para regularização fundiária, visando assegurar o direito à moradia e como forma de estimular a justiça e a solidariedade sociais; a segunda é a urbanização das áreas ocupadas e usucapidas, e por último, o instituto visa garantir o cumprimento da função social da propriedade (CORDEIRO, 2008).

3.2 Requisitos e Características

A usucapião especial coletiva urbana é modalidade peculiar de usucapião, uma vez que as várias formas de usucapir, em regra, exigem sempre, para sua concessão, entre outros requisitos, a posse, lapso temporal, *animus domini*, e em alguns casos, boa-fé e justo título, ou

ainda, que o possuidor more no imóvel, ou nele produza. A usucapião coletiva urbana possui requisitos diferenciados, devidamente regulamentados pelos artigos 10, 11, 12, 13 e 14 do Estatuto da Cidade. Transcrevemos a seguir apenas o art.10 do Estatuto, visando facilitar nossa análise:

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

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

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

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

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

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

Os requisitos são: a posse, que deverá ser exercida sem oposição, por pessoas de baixa renda, que não sejam proprietárias de nenhum outro imóvel; o decurso do lapso temporal de cinco anos de posse, de forma contínua; *animus domini*; área de terra em zona urbana, superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, e por último, morada efetiva do usucapiente com ou sem sua família.

Além disso, o instituto apresenta outras peculiaridades: reconhecida a usucapião coletiva, os compossuidores tornam-se condôminos, formando um condomínio especial (§ 4º do Art.10 do Estatuto da Cidade), e que a princípio, é indivisível (§ 5º do Art.10); a legitimidade ativa para propor a ação poderá ser reconhecida à uma Entidade Associativa

legalmente constituída; o autor da ação terá os benefícios da assistência judiciária gratuita, entre outros. Analisemos detidamente cada um desses requisitos

3.2.1) A Legitimidade para Propositura da Usucapião Coletiva Urbana:

A usucapião coletiva urbana foi criada com a finalidade de proporcionar à população de baixa renda, que ocupa área urbana para moradia, a regularização de suas respectivas propriedades. Neste sentido, o *caput* do art.10 do Estatuto da Cidade fala em “população”, no sentido de que o instituto é direcionado à uma coletividade. Além disso, por ser um instrumento para regularização fundiária, visando beneficiar pessoas de baixa renda, que utilizem seus imóveis para moradia, pessoas jurídicas não são legitimadas, e nem poderão fazer parte da “coletividade” que pleiteia a usucapião urbana coletiva, conforme Carlos José Cordeiro:

Pelo termo “população” define-se que somente as pessoas naturais poderão fazer parte do grupo ou da classe de favelados que poderão se reunir para o pleito do usucapião coletivo. Está pois, descartada a possibilidade da pessoa jurídica integrar o grupo, até porque o interessado há de morar no local. (CORDEIRO 2011,p.112).

Destaca-se também que essa população deve ser de “baixa renda”, conforme preceitua o *caput* do já citado dispositivo. Trata-se de um conceito vago ou indeterminado, cabendo ao Magistrado verificar no caso concreto o preenchimento desta condição. O legislador determina ainda que para pleitear o reconhecimento da usucapião coletiva urbana, os sujeitos que compõem a população de baixa renda não poderão ser proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Tal vedação se dá tendo em vista a própria função social do instituto, visando beneficiar os mais pobres, que moram precariamente nas favelas. Neste sentido, se manifesta Gustavo Tepedino (2011, p.330):

Uma vez que se trata de usucapião com a finalidade específica de promover o direito constitucional à moradia, não se permite que o usucapiente seja proprietário de outro imóvel, urbano ou rural, sob pena de ter frustrada sua função. Por outro lado, do ponto de vista probatório, admite-se, assim como na hipótese do art. 1.239, que o possuidor evite prova negativa (de não ser titular de outra propriedade), limitando-se a simples declaração nesse

sentido. Em contrapartida, caberá ao réu a prova em contrário, de modo a, desafiando a declaração do autor de que não é titular de outro imóvel, indicar, mediante certidão do cartório competente, a titularidade obstativa dessa modalidade de usucapião.

Interessa-nos destacar que o autor acima citado se manifesta no sentido de que cada possuidor poderá, por meio de simples declaração, afirmar que não possui outro imóvel, além daquele no qual habita, e que, caso assim não seja, o réu deverá provar o contrário. Entendimento que concordamos, mas que não tem sido aplicado pelos operadores do direito, como relatamos no caso concreto que analisamos em capítulo posterior.

É importante ressaltar ainda que o usucapiante está impedido de adquirir outro imóvel apenas durante o curso do prazo prescricional, que é de cinco anos, e durante o processo judicial.

Outra determinação importante é que o Estatuto da Cidade prevê que a usucapião coletiva urbana poderá ser reconhecida apenas uma vez, para cada possuidor, devendo cada um ser devidamente identificado. A identificação de cada possuidor é imprescindível, pois com o reconhecimento da usucapião, haverá a formação de um condomínio, no qual cada um dos possuidores será titular de uma fração ideal, podendo essa fração ser, inclusive, diferenciada (§ 3º do art. 10). Esse requisito permanece presente, mesmo quando a Associação de Moradores propor a ação, uma vez que o art 12, inciso III do Estatuto da Cidade lhe confere legitimidade para tanto, desde que tenha sido regularmente constituída, e, mediante autorização expressa de seus representados.

Esclarecendo melhor a questão da legitimidade, enfatizamos que para a modalidade coletiva da usucapião especial urbana, aplica-se o disposto no art. 12, II e III do Estatuto da Cidade, sendo que a primeira parte do inciso I só se aplica à modalidade individual do instituto, posição com a qual concordamos, embora ocorra divergência na doutrina:

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

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

II – os possuidores, em estado de comosse;

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

Trata-se de hipótese de litisconsórcio necessário, conforme preceitua o artigo 47 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 47- há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Paulo Nader, no entanto, discorda dessa posição, defendendo que qualquer possuidor poderá ingressar com a ação de usucapião coletiva, senão vejamos:

A ação de usucapião coletiva pode ser ajuizada por qualquer possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente; pelos possuidores, em estado de composesse e por associação de moradores da comunidade, como substituto processual (art. 12).(NADER, 2010, p.126).

3.2.2) Área Usucapível

O *caput* do art. 10 da lei 10.257/01 estabelece que as áreas urbanas, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, em que não for possível identificar individualmente os terrenos ocupados por cada possuidor, poderão ser usucapidas coletivamente.

A classificação de uma área em urbana ou rural, dá-se por meio de dois critérios, o da localização e o da destinação. Pelo primeiro, uma área será considerada urbana desde que esteja nos limites da zona urbana, conforme determinado pela lei municipal, enquanto que pelo segundo, uma área será considerada rural ou urbana dependendo da destinação, utilização ou finalidade econômica (TEPEDINO, 2011). O critério adotado para classificar uma área como urbana ou rural para fins de usucapião coletiva urbana é o da localização, uma vez que foi o mesmo adotado pelo Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), e pelo constituinte no art.

191 da Constituição Federal de 1988, quando dispôs sobre a usucapião especial rural, devendo as outras modalidades seguirem a mesma simetria.

O artigo 10 do Estatuto da Cidade estabelece que a extensão mínima da área a ser usucapida será de duzentos e cinquenta metros quadrados, não estabelecendo, no entanto, a área máxima. Este fato tem sido alvo de debate na Doutrina, uma vez que alguns doutrinadores argumentam que, diante do caso concreto, poderia se atribuir, por meio de sentença judicial, uma área a cada possuidor, superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, formando-se verdadeiras metrópoles (SALLES, 2010). No entanto, conforme já mencionamos quando tratamos acerca da constitucionalidade do instituto, por uma questão de isonomia, cada possuidor poderá receber, no máximo, uma fração da área que seja equivalente à duzentos e cinquenta metros quadrados, posição adotada por Carlos José Cordeiro (CORDEIRO, 2011), que nos parece bem razoável.

Cumprir destacar ainda que para o instituto em epígrafe, os terrenos ocupados por cada possuidor não podem ser de possível identificação. O legislador visualizou os núcleos habitacionais, de forma desorganizada, e por isso, como uma unidade, possibilitando àquele que mora precariamente, a declaração da prescrição aquisitiva, o que não seria possível por meio das modalidades tradicionais de usucapião, uma vez que estas exigem a determinação do espaço que se ocupa.

A área ocupada pela população de baixa de renda deverá ainda não ser pública, conforme preceitua o art.183, parágrafo 3º da Constituição Federal, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. Sendo assim, não é possível usucapir terras públicas, diante da expressa vedação constitucional, mas uma alternativa foi criada: a Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia, regulamentada pela MP nº 2.220 de 4 de setembro de 2001, é conferida àqueles que habitam áreas públicas de até duzentos e cinquenta metros quadrados, de forma individual, ou superior a essa área mínima, para a modalidade coletiva, localizadas em solo urbano, utilizando-a para fins de moradia, pelo prazo de cinco anos. A Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia é um direito que poderá ser transmitido *causa mortis* ou *inter vivos*, mas o possuidor perderá esse direito caso modifique a destinação do bem, conforme art. 8º da Medida Provisória que regulamenta a matéria, *in verbis*:

Art. 8º O direito à concessão de uso especial para fins de moradia extingue-se no caso de:

I - o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família; ou

II - o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural.

Parágrafo único. A extinção de que trata este artigo será averbada no cartório de registro de imóveis, por meio de declaração do Poder Público concedente.

Observa-se que por meio desta opção, o Poder Público permanece com o domínio da propriedade, concedendo um direito precário ao possuidor. Embora haja vedação expressa na Carta Maior em relação à possibilidade de se usucapir áreas públicas, não há empecilhos para que o Poder Público se disponha a doar essas terras para a população de baixa renda, afim de que possam obter o título definitivo de propriedade. Isso é possível, e ocorreu na regularização fundiária no Morro do Cantagalo, no Rio de Janeiro, caso que abordaremos no próximo capítulo.

3.2.3) A Posse para a Usucapião Especial Coletiva Urbana

Para fins de reconhecimento da prescrição aquisitiva, a posse para a modalidade coletiva da usucapião especial urbana não se difere muito das outras modalidades do instituto. Ela deverá ser exercida pelo prazo de cinco anos, ininterruptos, pacificamente, com a utilização da área para fins de moradia. O justo título e a boa-fé não são exigidos, uma vez que não houve manifestação expressa do Constituinte neste sentido. Cabe salientar, no entanto, que essa posse deverá ser exercida pela coletividade, uma vez que o legislador ao conceber o Instituto, buscou atender às necessidades específicas dos moradores dos chamados “núcleos urbanamente desorganizados” (CORDEIRO, 2011, p.177), mais conhecidos como “favelas”, enxergando-os como uma unidade.

Cada possuidor deverá ainda utilizar a área ocupada para fins de moradia, sua ou com os seus familiares devendo portanto, cada um estar exercendo sua posse, diretamente.

Esse requisito se diferencia do exigido na usucapião especial urbana individual, uma vez que nesta o legislador permite que apenas a família do usucapiente utilize a área para moradia, não exigindo que ele exerça a posse pessoalmente.

Importante ressaltar que a posse coletiva se difere da composses, prevista no atual Código Civil brasileiro por meio do art.1.199, uma vez que nesta, duas ou mais pessoas possuem uma coisa indivisa, da qual cada compossuidor poderá utilizar de forma imediata o bem, sem que haja exclusão dos demais. Já na posse coletiva, há a utilização exclusiva dos possuidores sobre partes da coisa, sendo de fato um poder exclusivo de cada possuidor. Com a sentença declaratória na usucapião coletiva urbana, será constituído um condomínio entre os usucapientes.

O prazo de exercício como já dito anteriormente, é de cinco anos, mas é importante observar que o período deve ser verificado na totalidade da área, e não individualmente entre os possuidores. Esclarece, neste sentido Carlos José Cordeiro, sobre o termo inicial e o final para aferição da posse no instituto em questão:

No caso particular da ocupação coletiva, vê-se que, apesar de se tratar de posse múltipla, o núcleo habitacional como um todo orgânico é tratado pelo legislador como unidade, de modo que o período de posse deve ser observado na totalidade da área e não individualmente entre os possuidores sob pena de frustrar a perspectiva da ação coletiva.

Assim, o prazo de cinco anos medeia o termo inicial da posse múltipla, devidamente qualificada, e o termo final. O termo inicial (*dies a quo*), constata-se nos fatos da ocupação, a partir do primeiro dia em que se exerceram os atos possessórios com as qualificações de *animus domini* e *pro habitatio*.

O Termo final (*dies ad quem*), por sua vez, será obtido considerando-se a regra da lei n.810 de 6 de setembro de 1949, a qual define o ano civil, ou seja, em regra, o termo final será o mesmo dia e mês de cinco anos após iniciados os atos possessórios (CORDEIRO,2011, p.188).

Neste sentido, ainda podemos citar Nelson Rosendal e Cristiano Chaves (2011, p.367):

Com vistas para a comunidade, o magistrado não contará o prazo de cinco anos de forma individualizada e rígida para cada um dos possuidores, mas observará a área como uma unidade que começou a ser ocupada há mais de cinco anos, contados da instalação de equipamentos públicos que servem à

comunidade que começou a se formar (v.g., energia elétrica, terraplanagem, posto de saúde).

Por ser, como já destacado anteriormente, a modalidade de usucapião mais voltada para uma visão social, a usucapião especial urbana coletiva possui todas essas peculiaridades que já demonstramos, e, além disso, possui requisitos que devem ser analisados de maneira coletiva, como é o caso da posse. Por ser um instrumento novo, muitos equívocos ocorrem no momento de sua aplicação, como ocorreu no processo de nº 0145.12.000361-4, que tramita perante a 3º Vara cível da comarca de Juiz de Fora, no qual buscou-se verificar individualmente o tempo de posse de cada possuidor, quando este, na verdade, deve ser observado coletivamente.

CAPÍTULO 4: A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO AO DIREITO À MORADIA: CASOS PRÁTICOS

4.1 Caso 1: Autos de nº 0145.12.000361-4 que tramitam perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora.

Por meio dos autos de nº 0145.12.000361-4, os moradores do Conjunto Habitacional Santo Agostinho, localizado nos terrenos 16 e 17, que pertenciam à antiga Fazenda da Serrinha, atualmente localizados entre as ruas João Beghuelli, nº41 e Continentino Alves de Assis, S/N, no bairro Dom Bosco, Juiz de Fora, pleiteiam o reconhecimento da prescrição aquisitiva e a conseqüente declaração da usucapião especial urbana coletiva.

Representados pela Advogada Dra. Ignacia Maria de Matos, OAB/MG 38.400 os autores pretendem usucapir a área equivalente a quinhentos metros quadrados, sobre os quais foram construídas 22 “residências”.

A procuradora alega na peça exordial que alguns já moram no local a mais de cinquenta anos, preenchendo inequivocadamente o requisito da posse, que para a usucapião coletiva urbana, que, como já dito anteriormente, é de cinco anos. Apresentou ainda o memorial descritivo de cada uma das “casas”, realizado pelo arquiteto Marcio de Moraes Campos, CREA/RJ 81106192-3/D, sendo que a maioria é composta por um cômodo e um banheiro, conforme documento apresentado em anexo à petição inicial.

Segue abaixo uma fotografia anexada ao processo de algumas das moradias da comunidade:

Figura 1: Residências na Favela do Dom Bosco, em Juiz de Fora



Fonte: Autos nº 0145.12.000361-4

Uma primeira dificuldade que constatamos no processo em epígrafe refere-se à quantidade de certidões de cartórios de registro de imóveis a serem apresentadas. A petição inicial foi instruída com a certidão do cartório Massote, o segundo Ofício de Registro de Imóveis de Juiz de Fora, na qual consta o registro dos dois terrenos que são alvo da usucapião. No entanto, o representante do Ministério Público requereu a apresentação das certidões negativas do primeiro e do terceiro Ofício de Registro de Imóveis. Ressalta-se que cada certidão custa em média R\$ 25,67 (vinte e cinco reais e sessenta e sete centavos), perfazendo um total de R\$ 102,68 (cento e dois reais e sessenta e oito centavos), uma vez que são mais duas certidões dos terrenos 16 e 17, sendo que aquela que demonstra o cartório no qual os imóveis estão registrados já havia sido apresentada, sendo as outras quatro, portanto, desnecessárias.

O problema da onerosidade das certidões é ainda maior quando ao final do processo cada possuidor deverá comprovar não possuir nenhum outro imóvel urbano ou rural, conforme preceitua o *caput* do art.10 do Estatuto da Cidade. No caso em tela, cada um dos vinte e dois possuidores deverá expedir três certidões negativas de propriedade, uma vez que em Juiz de Fora existem três Cartórios de Registro de Imóveis. No total, serão sessenta e seis Certidões, significando que, em valores, os usucapiantes terão que pagar a quantia de R\$ 1.694,22 (um mil, seiscentos e noventa e quatro reais e vinte e dois centavos). Valores bem expressivos para um comunidade tão carente, como essa, do caso em tela. Uma possível solução para essa onerosidade foi proposta por Gustavo Tepedino (TEPEDINO, 2011), que seria a utilização de simples declarações de próprio punho, por parte de cada um dos possuidores, afirmando não possuir outro imóvel.

Embora a advogada dos usucapientes tenha se manifestado nos autos quanto à onerosidade das certidões, o representante do Ministério Público permaneceu com a exigência sobre a apresentação das outras certidões negativas dos terrenos 16 e 17, sendo duas do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis, e duas do Terceiro. Tal exigência atrasou o andamento normal do processo, uma vez que diante da hipossuficiência dos usucapientes, as certidões só foram juntadas no dia 19 de maio de 2012, sendo o requerimento foi realizado pela representante do Ministério Público em 01 de março do mesmo ano.

Além do exposto, podemos destacar que um outro problema que encontramos foi a respeito da comprovação do tempo de posse para fins de reconhecimento da usucapião especial coletiva urbana. Como já analisado por nós em capítulo próprio, a posse para essa modalidade de usucapião será de cinco anos, e deverá ser aferida de forma coletiva, ou seja, deve-se verificar os primeiros momentos em que a comunidade, como um todo passou a possuir a área, com *animus domini*, de forma mansa, pacífica e contínua.

Ocorre que novamente, o representante do Ministério Público se manifestou no sentido de exigir com que cada morador comprovasse o tempo de sua posse individualmente, criando um certo entrave ao processo. Um exemplo que podemos citar é de uma moradora que atualmente está com a idade de vinte e dois anos e alegou estar na posse do imóvel à oito anos. Ela informou que quando possuía 14 anos, engravidou-se e que sua genitora deixou a residência, na qual ela passou a morar sozinha com seu filho, não sabendo o endereço de sua mãe, nem mesmo seu nome completo, uma vez que não possui o costume de guardar documentos, não podendo assim somar o tempo de sua posse ao de sua genitora, diante da completa ausência de provas. Fato é que o exercício de sua posse só pode ser contado a partir de seus dezoito anos de idade, perfazendo quatro anos, não implementando assim o tempo necessário para a usucapião especial urbana coletiva.

Diante desse impasse, a procuradora dos usucapientes se manifestou pela exclusão desta e de outras três possuidoras, que se encontram na mesma situação, do pólo ativo para não prejudicar ainda mais o andamento do processo.

Frente a essas dificuldades relatadas, podemos concluir que o instituto da usucapião especial urbana coletiva é algo novo e muito pouco conhecido pelos operadores do Direito, que não atentos à finalidade social desta modalidade de usucapião, acabam impondo

requisitos que não se fazem presentes, gerando verdadeiros obstáculos ao reconhecimento da prescrição aquisitiva para uma comunidade.

4.2 Caso 2: A conquista da propriedade pelos moradores do Morro do Cantagalo, no Rio de Janeiro.

O segundo caso prático que vamos analisar é o relatado pelo autor Paulo Rabello de Castro no livro “*Galo Cantou!*” (CASTRO,2011), no qual ele expressa as dificuldades enfrentadas pelos moradores do Morro do Cantagalo, bem como, por todos os integrantes do Instituto Atlântico, que participaram deste projeto.

No livro, Paulo Rabello de Castro, integrante da equipe do Instituto Atlântico, conta que primeiramente foi preciso convencer ao líder comunitário do Cantagalo, o Sr. Luiz Bezerra do Nascimento, de que ninguém daquela favela possuía um título definitivo de sua propriedade, mesmo diante dos registros realizados pelas Associação dos Moradores daquela comunidade. Passou-se então à realização de assembleias com as 1.485 famílias que habitam a favela, afim de conscientizá-los dos benefícios que a regularização fundiária iria a eles proporcionar, bem como dos encargos, como incidência de IPTU, regularização de energia elétrica, tv a cabo, e água, por exemplo.

Diante da anuência de todos os moradores, iniciou-se um mapeamento da área, com identificação de todos os imóveis e de seus respectivos moradores. Todos sabemos que quando o Poder Público se omite, emerge um poder paralelo, o que vemos freqüentemente nas favelas ao longo de todo o País. Além de toda a burocracia que os integrantes da equipe do Instituto Atlântico tiveram que enfrentar, se depararam ainda com o tráfico que imperava na comunidade. Há vários relatos ao longo do livro dos advogados, pesquisadores, topógrafos que durante o desenvolvimento de suas atividades se depararam com sujeitos fortemente armados. Esse “poder paralelo” ameaça além da vida, daqueles que moram nessas localidades,

suas propriedades, muitas vezes construídas com muito esforço e sacrifício financeiro. Neste sentido, Paulo Rabello de Castro (2011, p.44), se manifesta:

O morador do Cantagalo tem de exercer a diplomacia dia a dia, a arte do jeitinho, a sensibilidade da troca de códigos e dialetos, tudo para tentar proteger e conservar direitos essenciais à sua sobrevivência, que lhe serão inesperadamente confirmados ou contestados pelas tais instâncias de poder a quem ele apela ou suplica pelo favor da audiência e decisão. É um mundo onde os riscos de expropriação súbita, inclusive da própria vida, são como o ar que se respira. Mas pode ser também a expropriação da casa porque o tráfico tomou, porque a chuva levou ou porque o governo quis.

Através de todo o levantamento realizado pela equipe do Instituto Atlântico, verificou-se que as terras ocupadas pelos moradores do Morro do Cantagalo eram em parte particulares, pertencentes à prédios vizinhos das ruas Barão da Torre, Estrada do Cantagalo, Saint Romain e Antônio Parreiras, e ainda, terras da Cehab, Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro, sujeitas portanto, à usucapião. A outra parte eram terras públicas, pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro, que conforme art 183 §3º da Constituição Federal não podem ser usucapidas, e havia ainda uma área central na favela que não pertencia a ninguém, pois não havia sido matriculada.

Frente a este impasse, os idealizadores do projeto não se contentaram com a Concessão de Uso para fins de Moradia, que confere ao seu detentor um precário direito, que poderá ser retirado a qualquer tempo, mediante interesse do Estado, mas pleitearam uma inovação: que as terras públicas não podem ser usucapidas, todos já sabemos, há expressa vedação constitucional, mas nada impede que o Estado se disponha a doar essas terras, para os moradores do Cantagalo. Neste sentido, Paulo Rabello de Castro (2011, p.155) explicita:

Se não se pode adquirir por usucapião contra o Estado, conceitualmente, nada impede que o Estado se coloque a favor da aquisição de terras por essas pessoas. Mas a Constituição do estado do rio de Janeiro impedia a doação de terras públicas pelo Estado do rio de Janeiro. Mais um obstáculo. Após as negociações e grande visão de Estado pelo administrador público, detalhadas em outro lugar deste livro, o Governo do estado do rio de Janeiro se colocou a favor da outorga de propriedade, se empenhou e fez provar, pela Assembléia Legislativa, emenda à Constituição permitindo a doação de terras pelo Estado do Rio de Janeiro para fins de regularização fundiária, posteriormente regulamentada pela Lei Complementar nº131 de 2009.

Após a citada emenda, o art. 68 da Constituição Estadual do Rio de Janeiro ficou com a seguinte redação:

Art.68. Os bens imóveis do estado não podem ser objeto de doação nem de utilização gratuita por terceiros, nem de aluguel, salvo mediante autorização do governador, se o beneficiário for pessoa jurídica de direito público interno, entidade componente de sua administração indireta ou fundação instituída pelo poder público, bem como nos casos legalmente previstos para regularização fundiária.

§5º As exigências previstas neste artigo poderão ser dispensadas no caso de imóveis destinados a programas de regularização fundiária, inclusive para fins de assentamento de população de baixa renda, na forma da lei complementar, que disporá, ainda, sobre as condições e os procedimentos específicos para a alienação de imóveis públicos e para sua utilização pelos beneficiários no âmbito dos referidos programas.

Após muito esforço por parte dos integrantes da equipe do Instituto Atlântico e mediante total colaboração dos integrantes da comunidade, os moradores do Morro do Cantagalo no Rio de Janeiro tiveram a usucapião especial urbana coletiva devidamente reconhecida e declarada, e nas áreas públicas, a efetiva doação das terras por parte do Estado do Rio de Janeiro. Foi em maio de 2011 que os primeiros quarenta e quatro títulos de propriedade foram entregues aos respectivos proprietários.

Outra importante ferramenta para regularização fundiária foi mencionada no relato de Paulo Rabello de Castro (2011, p.201), cabendo a nós fazermos breves considerações: trata-se da usucapião administrativa, criada pela Lei nº 11.977/2009.

Explica o autor acima mencionado:

O procedimento de demarcação, legitimação de posse e atribuição de propriedade por usucapião administrativa tem início com a demarcação da área objeto do assentamento, passa pela legitimação das posses existentes e conclui com a conversão dessas posses em propriedade. (CASTRO, 2011, p.205).

E ainda:

Trata-se de situação jurídica de reconhecimento da posse que, por si mesmo, caracteriza um direito funcional autônomo e garante ao “detentor da posse” (*rectius, possuidor*) acesso direto à propriedade formal, independentemente de intervenção judicial, bastando para tal o decurso do prazo de cinco anos do registro do título de legitimação. (art.60 da lei 11.977/2009) (CASTRO,2011, p.210).

Face a essas considerações, podemos afirmar que a usucapião administrativa é meio apto a simplificar o processo da usucapião, uma vez que com o reconhecimento da posse, bastará o possuidor aguardar o lapso temporal de cinco anos para obter a propriedade, não necessitando de intervenção judicial. No entanto, tal medida não nos parece uma solução, sendo que o possuidor tem apenas sua posse reconhecida, necessitando aguardar ainda um lapso temporal para adquirir a propriedade.

CONCLUSÃO

A realidade nas cidades brasileiras tem se mostrado cada vez imponente: é real o grande crescimento das favelas. É urgente a necessidade de uma intervenção Estatal no sentido de garantir para os cidadãos que habitam precariamente, o mínimo existencial digno. A segunda geração de direitos fundamentais caracterizada pelos direitos sociais, nos quais está enquadrado o direito à moradia, foram conquistas sociais, realizadas mediante lutas e revoltas. São caros à nossa sociedade.

O morador da favela não pode mais conviver com a habitação precária, sem acesso às condições mínimas de moradia, e nem à prestação de serviços públicos, tais como tratamento de esgoto, acesso à água encanada, energia elétrica, coleta regular de lixo, urbanização e segurança pública. Além disso, todo cidadão deve possuir segurança à respeito daquilo que tanto lutou para conseguir na vida. Uma posse sem título de propriedade é constantemente ameaçada. Neste sentido, citamos o depoimento de um dos moradores do Morro do Cantagalo, o Sr. Paulo Cezar da Silva Santos, vice-presidente da Associação de moradores da Favela:

A pessoa que teve o título nas mãos agora ta podendo respirar, porque antigamente não podia fazer isso, eles não tinham o poder na mão, agora sim, com o título, aí tem o poder, o poderio. Porque antigamente, a gente não sabia, qualquer um chegava e falava “você vai fazer isso, vai fazer aquilo”, a pessoa não sabia o que ia fazer. Agora não, se chegar e fala “você vai fazer” , agora não “depende”, porque agora eu tenho isto aqui, esse papelzinho aqui, que manda muito, manda muito na minha vida agora. (CASTRO, 2011, p.264).

Podemos afirmar, sem dúvidas, que a inovação trazida pelo art.10 do Estatuto da Cidade representa um grande avanço, no sentido de regularização fundiária das favelas do nosso País. É um importante instrumento para permitir que aqueles que, coletivamente ocuparam uma área urbana superior a duzentos e cinqüenta metros quadrados, tenham seus títulos definitivos de propriedade.

No entanto, por ser essa, uma modalidade relativamente nova do instituto da usucapião, grande parte dos operadores do Direito não sabem perfeitamente como aplicá-la,

criando verdadeiros impasses no andamento do processo para reconhecimento da usucapião especial coletiva urbana, como o ocorrido nos autos de nº 0145.12.000361-4 que tramitam perante a 3º Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora.

Magistrados, promotores e advogados devem estar atentos à função social que a usucapião coletiva urbana possui, se empenhando para proporcionar a concretização do direito à moradia, àqueles que a pleiteiam.

Além disso, podemos destacar que boa parte das terras ocupadas pelas favelas são públicas, portanto não sujeitas à usucapião, conforme disposto no parágrafo 3º do art. 183 da Constituição Federal de 1988. Apesar dessa proibição expressa, nada impede que o Estado se disponha a doar essas terras para os cidadãos que já a ocupam e empregam a ela uma função social. Foi o que ocorreu no projeto de regularização das propriedades no Morro do Cantagalo no Rio de Janeiro, onde através da Lei Complementar nº131 de 2009, passou-se a permitir a doação de terras públicas para fins de regularização fundiária.

Com base em todo o exposto, podemos concluir que o instituto da usucapião é sim, meio apto à garantir o acesso ao direito fundamental à moradia, em todas as suas modalidades, pois através dele, o possuidor, que é quem efetivamente está utilizando a terra, cumprindo com a sua função social, adquire definitivamente a propriedade daquele bem, trazendo-lhe, portanto, segurança jurídica. A usucapião especial urbana coletiva, mostra-se como um grande avanço, uma vez que alcança a população de baixa renda, que habita precariamente e vive cotidianamente o *aparteid social*, sendo um verdadeiro instrumento de inclusão, uma vez que torna possível a esses sujeitos, um direito inerente a todo cidadão: o da propriedade.

Mas, podemos claramente observar que não é o bastante. A vedação constitucional à usucapião de terras públicas apresenta-se como um verdadeiro empecilho à regularização fundiária urbana, uma vez que muitas das áreas ocupadas pertencem ao Poder Público. Uma possível solução, que representaria um novo e gigantesco avanço, seria a doação destas áreas públicas, por parte do Estado, União, Município ou Distrito Federal, para essas comunidades, como ocorreu no Estado do Rio de Janeiro, no caso prático que relatamos.

A conquista da propriedade pelos moradores do Morro do Cantagalo no Rio de Janeiro foi sem dúvidas, para todo o País, um grande exemplo, e uma demonstração de que é

possível sim, transformarmos essa realidade tão segregadora em que vivemos, e proporcionar que pessoas excluídas tenham acesso aos direitos dos quais são titulares, pois independentemente do valor dos contracheques que possuem, são antes de tudo, cidadãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL.**Código Civil**.17. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL.**Constituição Federal**.17. ed. São Paulo: Rideel, 2013

CANOTILHO, J. J. Gomes.**Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7ª edição.Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Paulo Rebello de. **Galo Cantou!**: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo. Rio de Janeiro: Record, 2011.

CORDEIRO, Carlos José.**Usucapião especial urbana coletiva**: abordagem sobre o Estatuto da Cidade. Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

FARIAS,; ROSENVALD, Cristiano Chaves de., Nelson **Direitos Reais**. 7ªed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**.19ª Ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOMBARDI, Eduardo Augusto.**Direito coletivo urbano**: regularização fundiária de ocupações clandestinas e irregulares como efetivação da função social da propriedade.Dissertação (mestrado em direito).2010.157 f.Universidade de ribeirão Preto.São Paulo, 2010.

MEDEIROS, Rafaela. **Terrenos tem alta de 560% na região de BH**.CRECI MG.Disponível em: WWW.crecimg.gov.br. Acesso em: 23 jan.2014.

MENDES, Gilmar Ferreira.**Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOTA, Maurício.**Transformações no direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, v.4: direito das coisas. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens móveis e imóveis**, 7ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36º ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

TARTUCE, Flávio. **A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**, Ministério Público do Estado do Ceará. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/Tartuce.PDF>. Acesso em: 23 de jan. 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: direito das coisas**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VAZZOLER, Ana Claudia Pardini. **Usucapião coletiva como instrumento de eficácia do direito fundamental à moradia**. 2008. 167 f. Dissertação (mestrado em direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008.

WERNECK.; LEAL, Felipe; Fernanda. **Favelas Concentram 6% da população brasileira, com 11 mi de habitantes**. O Estadão. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,favelas-concentram-6-da-populacao-brasileira-com-11-mi-de-habitantes,813838,0.htm>. Acesso em: 23 jan. 2014.