

USUCAPIÃO ESPECIAL DE IMÓVEL URBANO – INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Maria Darlene Braga Araújo¹

SUMÁRIO: CONSIDERAÇÕES INICIAIS. 1 NOÇÕES SOBRE O CONCEITO DE PROPRIEDADE PRIVADA. 2 ESTATUTO DA CIDADE. 3 INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA. 4 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA; 4.1 SINGULAR; 4.1.1 O IMÓVEL; 4.1.2 O POSSUIDOR; 4.1.3 CARACTERÍSTICAS DA POSSE; 4.2 COLETIVA; 4.2.1 CONDOMÍNIO ESPECIAL; 4.2.2 CONTAGEM DO PRAZO; 4.2.3 PARTES LEGÍTIMAS 4.3 ASPECTOS PROCESSUAIS COMUNS; 4.3.1 TÍTULO DE DOMÍNIO. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O direito de propriedade, considerado em termos absolutos, tal como nasceu no Estado Liberal, não mais persiste. Encontra diversas limitações, dentre elas a função social. O Estatuto da Cidade corrobora com tal entendimento e apresenta os instrumentos de política urbana, onde se insere a usucapião especial urbana em suas duas modalidades: singular e coletiva. A efetivação de tal instituto vem implementar a idéia de solidariedade relacionada com o direito de propriedade vigente no Estado Democrático de Direito em que nos encontramos. A análise dos requisitos da usucapião especial colabora para a efetivação da aquisição prescritiva e revela uma importante ferramenta para resolver o problema da moradia.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião Especial de Imóvel Urbano. Estatuto da Cidade. Prescrição aquisitiva. Função Social da Propriedade. Condomínio Especial. Usucapião Coletivo. Regularização Fundiária.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Sabe-se que o instituto da usucapião e o direito de propriedade são conhecidos dos profissionais do Direito. Todavia, o texto os apresenta de forma diversificada, com cunho científico e crítico.

Com base em pesquisa realizada, conclui-se, sem hipérbole, que a propriedade imóvel é inseparável da trajetória histórica do homem. Tão importante é o direito de propriedade, que o legislador originário cuidou de protegê-lo, erigindo-o à qualidade de direito fundamental. Portanto, todos os temas a ela relacionados, comunicam-se diretamente com a vida do homem, principalmente do homem inserido em um contexto social, formado por necessárias limitações de direitos.

Nota-se, ainda, que a concepção de propriedade acompanha o momento político histórico das sociedades. Hodiernamente, onde o Estado Democrático de Direito encontra-

¹ Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR, coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito Imobiliário da UNIFOR, professora da Disciplina de Direito Imobiliário do Curso de Pós-Graduação em Direito Notarial e Registral da Universidade Vale do Acaraú-UVA, professora da Disciplina de Direito Imobiliário do Curso de Pós-Graduação em Direito Imobiliário da Faculdade Farias Brito, professora do Curso de Graduação em Direito da UNIFOR, presidente da Comissão de Direito Imobiliário da OAB/CE, ex-oficial substituta do 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Fortaleza do estado do Ceará.

se próspero, a propriedade perdeu o caráter absoluto de outrora, o que é facilmente comprovado pelo texto da Carta Magna vigente.

Nasce, então, a função social da propriedade, diretamente relacionada com a atual concepção da relatividade dos direitos individuais, sem significar que esses estejam desprotegidos ou não estejam tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio, apenas significando que existem limitações legítimas, impostas no próprio texto constitucional.

Diante deste cenário jurídico, nasceu o Estatuto da Cidade, considerado importante ferramenta de política urbana e nele inserida a usucapião especial coletivo, a qual é, sem sombra de dúvidas, um grande instrumento de alcance de justiça social.

Todavia, a efetivação da usucapião especial urbana vem infestada de questionamentos: a partir de quando se poderá utilizar tal procedimento? Quem é considerado titular para impetrar esse tipo de ação? Quais os procedimentos judiciais que envolvem a mesma? Como serão observados os requisitos do Direito Imobiliário no ingresso de tal ação judicial? Quais as características da modalidade coletiva da usucapião especial urbana? Qual o elemento normativo que fundamenta tal instituto? A usucapião estudada pode ser entendida como instrumento de política urbana e regularização fundiária?

A presente pesquisa pretende clarear esses questionamentos e, com isso, contribuir para a implementação do instituto na seara jurisdicional, porque possibilita o ingresso de muitos imóveis no ordenamento jurídico-registral e assim, fomenta o Mercado Imobiliário e, desta forma, contribui para a satisfação de muitas pessoas que dele se utilizarão para regularizar suas moradia, colaborando, em último plano, com o progresso econômico do país.

A análise deste tema configurou tarefa árdua, a qual foi aceita com a curiosidade que é inerente a esta pesquisadora. Enfim a pesquisa tem o condão de contribuir para a evolução da ciência e, conseqüentemente, influenciar o aprimoramento das relações entre os homens e a propriedade imobiliária, especificamente relacionada com sua regularização via usucapião especial urbana.

1 NOÇÕES SOBRE O CONCEITO DE PROPRIEDADE PRIVADA

A propriedade privada, principalmente a imóvel, está arraigada à vida do homem assim como o ar que respiramos, razão que leva o civilista Silvio de Salvo Venosa a defender a idéia de que “negar a propriedade individual é negar a própria natureza humana” (2003, p. 159).

Tão importante é o direito de propriedade, que o legislador originário cuidou de protegê-lo, erigindo-o à qualidade de direito fundamental. Portanto, todos os temas a ela relacionados, comunicam-se diretamente com a vida do homem, principalmente do homem inserido em um contexto social, formado por necessárias limitações de direitos.

Desde a época mais remota da civilização, o homem procurava um abrigo, onde pudesse estar protegido e preservar a espécie. Todavia, a concepção de propriedade acompanha o momento político histórico das sociedades. Hoje, a propriedade perdeu o caráter absoluto de outrora. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 ao consagrar o **Princípio da Função Social da Propriedade**, fez com que o direito de propriedade, antes perpétuo, individual e intocável, sofresse crescente publicização.

Desta forma, não se pode falar em retificação de registro sem tratar sobre o direito de propriedade albergado em nosso ordenamento jurídico como direito fundamental previsto no art. 5º, XXII, da Magna Carta.

Afonso Celso Rezende, ao falar sobre a origem do direito de propriedade, assevera que “O direito de propriedade nasceu com a sociedade, sentido definido como o direito de usar, gozar e dispor das coisas da forma mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos”. (2004, p. 11).

Retroagindo às antigas civilizações, no intuito de ratificar o direito de propriedade nas sociedades mais remotas, podemos citar que entre o povo grego o instituto da enfiteuse figurava como indicador da existência da propriedade privada.

“Em Roma, desde a sua origem, a propriedade sempre foi individual” (1992, p. 65), como afirma o civilista Caio Mário da Silva Pereira, realçando com esta idéia que naquela época a propriedade era um nítido divisor de classes sociais e nem todos podiam ser titulares de tal direito. Progressivamente, o direito de propriedade foi sendo estendido da classe dos patrícios aos clientes, através de um processo social.

Na mesma linha de raciocínio, vislumbra-se a dimensão do direito de propriedade no período feudal quando, segundo o interesse da classe dominante, era conveniente que as terras agricultáveis fossem consideradas como feudos da realeza e concedidas aos senhores feudais para exploração perpétua e vitalícia, dividindo-se em domínio direto e útil, o que chegou até nossos dias como o instituto da enfiteuse, não recepcionado pelo Código Civil de 2002 para bens particulares, mas mantido para bens de domínio da União, nos termos do disposto no art. 2.038, § 2º, Código Civil Brasileiro e Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946. Verifica-se, portanto, que a organização política de uma sociedade reflete diretamente na maneira como a propriedade é tratada em diversos momentos da história do homem.

Ademais, a propriedade, entendida não como o direito real que uma pessoa determinada concretamente tem sobre um dado bem móvel adquirido, mas como direito de aquisição, ou seja, capacidade jurídica, está enquadrada no rol dos direitos fundamentais, aqueles considerados sumamente valiosos, essenciais, vitais, indispensáveis, mínimo de direitos que devem ser preservados para que o homem possa viver em sociedade e preservar sua espécie. E, ainda, para que a convivência em sociedade seja harmônica, com o mínimo de conflitos possível.

Os direitos humanos fundamentais podem ainda ser entendidos como instrumentos de alcance da paz, uma vez que, respeitadas as individualidades, diminui-se as hostilidades. Todavia, não se pode olvidar que até mesmos os direitos fundamentais possuem suas limitações, assim como José Rodrigues Arimatéa afirma: “A propriedade é um direito individual, mas nenhum direito individual é absoluto, comportando, portanto, limitações em favor do bem comum” (2003, p. 26).

Historicamente, a função social da propriedade admitida na atual ordem constitucional brasileira foi reconhecida na Constituição germânica de 1919 e já havia sido prevista na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Na Constituição Federal de 1988, o art. 5º, XXIII, dispõe expressamente que: “a propriedade atenderá a sua função social” e o Código Civil de 2001 segue a esteira deste raciocínio arrematando no art. 421 e 1.228, §§ 1º ao 5º, que os contratantes e os proprietários também devem observar a função social da propriedade. Tal noção traduz uma tendência socialista do direito em contraposição à visão individualista que dominava as antigas sociedades. Sobre o assunto, Alexandre de Moraes afirma que “Dessa forma, a Constituição Federal adotou a moderna

concepção de direito de propriedade, pois ao mesmo tempo em que o consagrou como direito fundamental, deixou de caracterizá-lo como incondicional e absoluto"(2003, p. 173).

Na concepção de Ricardo Aronne "A função social da propriedade vem densificar o princípio da igualdade, cidadania e da dignidade da pessoa humana". E ainda, que: "O Poder Legislativo Pátrio há muito vem buscando novos contornos ao estado proprietário, oferecendo vasto tratamento legal à matéria, do qual o mais importante, sem dúvida, reside na positivação, não recente, do princípio da função social (1999, p. 204).

Ainda sobre a função social da propriedade, José Rodrigues Arimatéa leciona da seguinte forma: "A função social exige que o proprietário exerça seu direito para alcançar fins individuais lícitos e concomitantemente atenda às exigências do bem comum" (2003, p. 51).

Todavia, para que a função social deixe de ser um ideal perseguindo e passe à realidade factual, o ordenamento tem que dispor de ferramentas que lhe auxiliem a materialização. Neste sentido, pode-se afirmar que a atividade registral configura um instrumento para alcance da função social da propriedade, no sentido de conferir segurança jurídica aos negócios imobiliários, criando uma estabilidade econômica e uma melhor circulação dos bens imóveis, que por serem considerados investimentos seguros, acabam se transformando em investimentos atrativos, o que reflete em toda a economia do país. Na mesma linha de raciocínio, o ordenamento jurídico deve prever normas práticas de regularização dos registros imobiliários para que o Direito não se aparte do fato social.

Assim, a atividade registral pode ser considerada como um mecanismo que possibilita a aplicabilidade de direitos fundamentais e princípios constitucionais, tal como a propriedade privada, vital à dignidade da pessoa humana. Desta forma, para a garantia desse direito, o Estado cria normas positivas e a sociedade as recebe.

Ressaltando ainda mais a importância do tema e de seu estudo, não é demais lembrar que a propriedade da terra integra a própria noção de Estado. Tanto é assim que não há Estado sem território e este é a soma das propriedades públicas e privadas contidas num determinado espaço. Neste sentido, Celso Antônio Pacheco Fiorillo entende que "É exatamente em decorrência da questão do território que precisamos enfrentar, nos dias de hoje, o conceito de cidade" (2002, p. 11).

Da lição acima, depreende-se a importância do território e também das cidades, núcleos menores de interesses, diretamente relacionados com a noção de propriedade, pois é na cidade que o cidadão exerce o seu direito de propriedade no sentido individual e a partir daí se desdobram outros institutos de direito que espalham a visão coletiva da propriedade.

O Estado (união indivisível da *população*, do *território* e do *poder político*) regula a proteção do direito de propriedade, a serviço da idéia procedente da vontade social, destinada a conduzir a população na procura do bem comum e capaz de impor aos membros a atitude que ela prescreve, através da força do poder público.

Os constitucionalistas nacionais manifestam seu entendimento sobre o tema. Celso Ribeiro Bastos afirma que "A propriedade tornou-se, portanto, anteparo constitucional entre o domínio privado e o público". (1996, p. 192) e José Afonso da Silva entende que o regime jurídico da propriedade "é resultante de um complexo de normas jurídicas de Direito Público e de Direito Privado" (1992, p. 245).

Lembre-se, ainda, que a propriedade privada é um Princípio da Ordem Econômica brasileira, assim como vislumbrado no art. 170 da Carta Magna, a saber:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade.

Princípio é o pensamento diretivo que domina e serve de base à formação das disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica, de um Código ou de todo um Direito Positivo. Desta forma, os princípios podem servir como critério de inspiração ou podem ser obtidos mediante processo de generalização e decantação do direito positivo.

Analisando o dispositivo constitucional transcrito, conclui-se com facilidade que o estabelecimento da propriedade privada no ordenamento jurídico pátrio interfere na própria estrutura do Estado. O uso econômico da coisa caracteriza o direito de propriedade moderno. A exploração individual da propriedade acaba gerando o bem-estar social. Com este entendimento, corrobora José Afonso da Silva (1992, p. 194), para quem “Os países que mais se desenvolvem economicamente são os que o fazem sob a modalidade de capital privado”.

A propriedade privada é assegurada sob a ótica do Direito Privado, como direito individual e fundamental e no Direito Público como princípio da ordem econômica. Assim, a função social visa a coibir as deformidades do uso da propriedade e pode ser considerada como um conjunto de normas constitucionais que pretende recolocar a propriedade que tenha sido degenerada na sua trilha normal.

Décio Zyberstajn e Rachel Sztajn, no artigo “A Economia e o Direito de Propriedade”, desenvolvem tese sobre a relevância da propriedade privada na economia e ainda que, dada esta importância, “A possibilidade de transferir direitos de propriedade afeta diretamente seu valor econômico. Entretanto, tal valor será afetado também pela existência de sistema de garantia (coerção) quanto ao exercício dos direitos” (Revista Direito e Economia, p.113). Neste mesmo raciocínio se insere Bernardo Muller, ao afirmar que “Direitos de Propriedade que não são perfeitamente seguros desincentivam o investimento e têm, portanto, importantes consequências sobre a performance econômica”. Concluindo, o mesmo autor menciona que “A idéia central é que direitos de propriedade seguros e bem definidos, incluindo o direito de vender ou transferir a propriedade, irá fazer com que o recurso venha a ser alocado ao uso e gere mais bem-estar” (Revista Direito e Economia, p. 118).

Diante do panorama apresentando, nota-se claramente a importância do tema até então desenvolvido, o que torna necessário abordar a forma que o ordenamento jurídico adotou para que a propriedade privada e a função social deixem de ser um ideal perseguido e passem à realidade factual. Assim, o ordenamento tem que dispor de ferramentas, tais como a usucapião, que lhe auxiliem a materialização.

2 ESTATUTO DA CIDADE (Lei nº 10.257, de 10/07/2001)

No estudo sobre as cidades, Isabel Cristina Oliveira menciona que: “Os problemas urbanos não são novos. Fazem parte do cotidiano de nossas cidades e cada vez mais se avolumam: periferias longínquas e desprovidas de serviços e equipamentos urbanos essenciais; favelas, invasões, vilas e alagados nascem e se expandem; a retenção

especulativa de terrenos é constante; o adensamento e a verticalização sem precedentes podem ser verificados com frequência; a poluição das águas, do solo e do ar assume grandes proporções; dentre outros variados e negativos aspectos” (2001, p. 02).

Tais problemas têm como pano de fundo o fenômeno da urbanização desordenada e o conseqüente crescimento da população urbana no país. Trazem como herança nefasta não apenas o problema da moradia, mas muitos outros irrelevantes para o tema desenvolvido nesta oportunidade, mas de assaz relevância para a vida em comunidade, tais como saúde, educação e segurança.

A noção de propriedade evoluiu, assim como também foram incrementados os instrumentos de controle da mesma, cuja importância social e política é incontestável. Neste intuito, nasceu o Estatuto da Cidade, como se denomina a Lei nº 10.257, de 10/07/2001, que regulamenta os Arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais para uma melhor ordenação do espaço urbano.

A lei em tela é considerada uma importante ferramenta do Direito Urbanístico, no que tange às matérias relacionadas com a proteção ambiental e aos problemas sociais relacionados com as camadas mais carentes da sociedade. Nesse sentido, cite-se novamente o posicionamento de Isabel Cristina Oliveira (2001, p.04), segundo o qual:

O Estatuto da Cidade é, nesse momento, a esperança de mudança positiva no cenário urbano, pois reforça a atuação do poder público local com poderosos instrumentos que, se utilizados com responsabilidade, permitem ações conseqüentes para a solução ou minimização dos graves problemas observados nas cidades brasileiras.

A Constituição Federal estabelece no Art. 21, XX, a competência da União para fixar normas basilares que visem ao desenvolvimento urbano e o Estatuto da Cidade pode ser considerado uma dessas normas.

Sabe-se que muitos problemas sociais vivenciados nos centros urbanos são constitucionalmente amparados sob o prisma de direitos fundamentais, como a moradia. Dentro deste contexto, poder-se-ia concluir rapidamente que por se tratar de direito fundamental, a moradia é um direito de aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º, § 1º da Constituição Federal. No entanto, alguns direitos fundamentais, como é o caso dos direitos sociais, dentre eles a moradia, necessitam de políticas urbanas para que possam concretizar-se, possuindo apenas eficácia jurídica plena, mas não real.

O Estatuto da Cidade é um mecanismo que possibilita a aplicabilidade imediata de direitos fundamentais por meio dos instrumentos de política urbana nele previstos, como a usucapião especial urbana. O legislador e o governante municipal devem ter sempre em mente seu papel preponderante neste processo de materialização de tais direitos.

Sobre o Estatuto da Cidade, Venosa conclui que “toda fundamentação dessa lei da cidade tem em mira colocar o cidadão em um local urbano e meio ambiente eficientes onde possa realizar seus desígnios com sua família, no que se denomina desenvolvimento sustentável” (2003, p. 158).

3 INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA

Diante desta ampla perspectiva de urbanismo, a Lei nº 10.257/2001 estabelece, em seu Capítulo II, os chamados Instrumentos da Política Urbana, ferramentas que o Poder

Público dispõe para executar as atividades relacionadas com o desenvolvimento das cidades, dentre eles a usucapião especial urbana.

Em outros momentos da história, a desapropriação era o único instrumento de política urbana que o Poder Público dispunha para alcançar a utilização da propriedade urbana em prol da coletividade. Com o advento do Estatuto da Cidade, outros mecanismos de alcance de tal interesse, assim como o IPTU progressivo no tempo; a usucapião especial de imóvel urbano; o direito de superfície; o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórias do solo; o direito de preempção; a outorga onerosa do direito de construir; o impacto de vizinhança e a transferência do direito de construir. (....)

Todos esses instrumentos de política urbana, inseridos no Estatuto da Cidade, incorporam significativa relevância para a moderna concepção do direito de propriedade, mais abrangente e socialista, menos egoísta e individualista, com o fulcro de efetuar a regularização fundiária, “procedimento pelo qual se busca tornar lícita, isto é, amparada pelo Direito, a ocupação da terra nos casos em que o acesso àquele bem tenha ocorrido por meio irregular” (2001, p. 41).

Neste contexto, o sistema de registros públicos adotado pelo Brasil assume importante papel ao publicitar a propriedade “*erga omnes*”, pois impõe a todos o conhecimento técnico do estado de determinada propriedade imóvel, colaborando para que o Estatuto da Cidade se concretize tecnicamente e não seja exaurido apenas ideologicamente.

Ainda analisando o conteúdo do parágrafo único do Art. 1º, Lei nº 10.257, de 10 de Julho de 2001 (Estatuto da Cidade), verifica-se a expressão *interesse social*, que, conforme entendimento de Luís Portella Pereira, assume a seguinte ótica: “As normas de interesse social são aquelas editadas com a finalidade exclusiva de facilitar a regularização fundiária, em locais ocupados por pessoas de baixa renda”(2003, p.31).

4 USUCAPIÃO ESPECIAL DE IMÓVEL URBANO

A usucapião é considerada um dos mais tradicionais institutos do Direito Civil, por meio do qual se adquire o domínio de um bem imóvel, observados os requisitos fixados no ordenamento jurídico vigente. É, assim, um procedimento para aquisição da propriedade imobiliária através da prescrição aquisitiva, mediante o preenchimento das condições estabelecidas em lei.

O Estatuto da Cidade, norma legal direcionada para a promoção da justiça social e para a redução das desigualdades sociais nas cidades, instituiu uma nova modalidade de aquisição da propriedade imobiliária, usucapião coletivo, com a finalidade de regularização fundiária, direcionada aos chamados bairros eventuais, aglomerados de moradias em centros urbanos, que nascem de maneira desordenada, à margem de qualquer regularização jurídica, as chamadas ocupações.

Tecer comentários sobre a posse seria desvirtuar o tema central. Todavia, é salutar esclarecer alguns conceitos básicos de suma importância para o tema em foco. Para tanto, Álvaro Antônio Sagulo Borges de Aquino (2000, p. 45-53), empresta a seguinte lição:

Posse direta (a que o possuidor tem a coisa consigo, exercendo um contato físico, direto, imediato, aparente sobre ela) e **indireta** (é a posse em que o possuidor exerce um contato indireto, mediato, não aparente sobre a coisa); **posse justa** (constituída com base em uma causa legítima, perfeita, lícita) e **injusta** (contém um vício possessório – ato ilícito ou defeito encontrado na origem da posse – violência, clandestinidade e precariedade); **posse de boa-fé** (aquele em que o possuidor ignora a existência de um vício possessório que

impede, do ponto de vista legal, sua aquisição regular) e de **má-fé** (o possuidor sabe da existência do vício possessório); **posse com justo título** (se origina de um título que, abstratamente considerado, seria o título a ser utilizado, considerando que ele seria adequado para produzir o efeito desejado) e **sem justo título** (não está ligada, concreta ou abstratamente, a qualquer causa pertinente e, portanto, ressentida-se de qualquer fundamento ou está ligada a algum título que, ainda que considerado em tese, não é o adequado para produzir o efeito desejado).

A usucapião é aquisição originária, pois não guarda nenhum liame jurídico ou relação de causalidade entre o domínio do possuidor e o do proprietário anterior, não havendo, portanto, desobediência ao **Princípio da Continuidade** que rege os registros públicos, configurando, assim, a mais clássica exceção ao mesmo.

Tratando sobre os requisitos legais, pode-se considerar em primeiro lugar os estabelecidos pelo ordenamento jurídico-registral, tais como identificação das partes (qualificação completa dos autores) e caracterização do imóvel objeto da ação; e, em segundo lugar, as exigências constitucionais, as quais serão pontuadas com mais destaque nesta pesquisa e que ensejam duas modalidades de usucapião especial urbana (gênero): singular e a coletiva.

As espécies de usucapião especial urbana são facilmente diferenciadas através dos destinatários e do objeto deste instituto processual. A forma singular destina-se à regularização da moradia de forma individual e coletiva, a solucionar o problema da moradia de um grupo de pessoas, envolvendo vários imóvel na demanda jurídico-processual.

4.1 USUCAPIÃO ESPECIAL SINGULAR

Passemos, então, a analisar os requisitos da usucapião especial urbana singular, observando o dispositivo legal a ela relacionado, mais especificamente o Art. 9º da Lei nº 10.257/2001, que prescreve o seguinte:

Art. 9º. Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana 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.

§ 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.

Cumprido frisar que este dispositivo legal se reporta à espécie de usucapião já prevista na Constituição Federal, conhecida genericamente por Usucapião Especial, ou usucapião *pro morare*. Todavia, o Estatuto da Cidade trouxe algumas alterações que serão enfocadas no decorrer desta abordagem.

4.1.1 O Imóvel

Observamos que a citada norma legal estabelece que terá direito ao domínio aquele que estiver na posse de imóvel com as seguintes características: 1. Urbano; 2. Limite de dimensão da área ou edificação: duzentos e cinquenta metros quadrados.

Em complementação às características do imóvel acima indicadas, deverá ser utilizado para fins de moradia do titular da pessoa ou de sua família. Não sendo admitido, portanto, usucapir, nesta modalidade de usucapião, imóveis de uso misto (residencial e comercial) ou comercial. Neste sentido, hotéis, pensões, flat são imóveis que não podem ser regularizados por esta via processual, pois apesar de poderem ser destinados à moradia, têm finalidade comercial.

Destas prescrições surgem várias indagações doutrinárias, a primeira delas sobre a qualificação do imóvel como sendo urbano. Urbano será o imóvel, segundo o critério da localização, situado geograficamente na área delimitada como urbana, independente de sua forma de utilização.

Quanto à segunda característica, pondera-se que o legislador infraconstitucional acrescentou a palavra *área* na redação do dispositivo constitucional, o que vem causando grande celeuma quanto a sua aplicabilidade, visto que o limite da dimensão do imóvel objeto da usucapião especial poderá estar relacionado com área ou com edificação.

Restringindo a análise do tema à finalidade da norma examinada, é forçoso concluir que quando a área territorial ou área edificada do imóvel for superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, não há possibilidade de aplicação deste procedimento de aquisição do domínio em tela, mas é admitido que uma área de até duzentos e cinquenta metros quadrados esteja inserida em uma área maior. Todavia, somente o limite legal e constitucional será albergado na ação de usucapião especial urbana singular, o que sobejar poderá ser regularizado por outra espécie de usucapião prevista no ordenamento jurídico pátrio.

Apesar da possibilidade teórica acima esboçada, é muito difícil, na prática, alguém utilizar mais de uma forma de usucapião para regularizar a mesma propriedade, a não ser que os processos realmente fossem tutelados pelo Princípio da Celeridade.

Outra interpretação duvidosa é entender que a expressão “área ou edificação” significa possibilidade de usucapir imóvel sem construção, o que é uma aberração jurídica, pois como se pode admitir que uma pessoa habite um terreno? Na realidade, o legislador apenas estabeleceu um parâmetro, um limite material relacionado com a caracterização do imóvel, ou seja, como o imóvel deve servir de moradia para o sujeito ativo desta ação, é necessário que exista uma edificação na área usucapida, por mais rudimentar que seja, e ainda, que esta área será de no máximo duzentos e cinquenta metros quadrados e esta construção também não poderá ultrapassar este limite.

Diógenes Gasparine, ao analisar o tema, conclui que a regra acima exposta não se aplica ao usucapião de apartamentos, o que é extremamente prudente, pois se assim não se fizer, estar-se-ia desvirtuando a finalidade da usucapião especial urbana, qual seja, resolver o problema da moradia. Assim, o citado jurista defende que:

Essa regra não se aplica quando a usucapião constitucional urbana tem por objeto um apartamento, construído, como se sabe, sobre fração ideal do terreno sempre menor que área total do apartamento, somadas, portanto, as áreas útil e comum. Nesse caso o somatório dessas áreas não pode ultrapassar não pode ultrapassar os duzentos e cinquenta metros quadrados (2002, p. 80).

É pertinente o ensinamento de Gasparine no que tange à impossibilidade de usucapir os bens fora do comércio pela própria natureza, tais como o ar e a luz solar. Todavia, quando defende a teoria de que: “Por área usucapível há de se entender a que pode ser objeto de livre negociação pelo seu proprietário; a que está no livre comércio” (2002, p. 78), é pertinente lembrar que a usucapião, por ser modo de aquisição originária da propriedade, tem o condão de desconstituir gravames existentes no registro do imóvel.

Observe-se, por fim, com relação ao multicitado Art. 9º, que omitiu o § 3º do Art. 183 da Carta Federal, que dispõe sobre a impossibilidade de aquisição de imóveis públicos por usucapião. No entanto, prevalece tal brocado, pois tais bens integram o patrimônio da sociedade como um todo e não poderão reverter em proveito de um administrado ou de alguns.

Imóveis que possuam assento no fólio registral também podem ser usucapidos, apenas com um agravante, a necessária citação do proprietário, nos termos do Art. 942, Código de Processo Civil, sob pena de falta de requisito essencial da ação. Neste intuito, o prescribente deverá anexar aos autos prova de que o imóvel usucapido não está registrado em nome de ninguém ou em nome de quem está registrado, o que poderá ser comprovado através de certidão emitida pelo serviço imobiliário competente (Art. 12, da Lei nº 8.935/94), com base nas buscas realizadas no Livro 4 - Indicador Real (Art. 179, Lei nº 6.015/73).

No ingresso da ação, é conveniente verificar a circunscrição imobiliária a que pertence o imóvel usucapido. Caso o imóvel pertença a uma determinada circunscrição geográfica, normalmente delimitada no Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado (no Ceará – Lei Estadual nº 12.342/94, Art. 405) e tenha pertencido a outra, é necessário juntar certidão negativa do imóvel de ambas as circunscrições. Porém, é totalmente inócuo (além de macular o **Princípio da Economia Processual**) juntar certidões referentes ao registro do imóvel de todas as zonas imobiliárias do município.

A certidão do registro imobiliário visa, neste contexto, a comprovar se a titular do domínio com interesse da demanda, com o fulcro de atender o requisito processual fixado no Art. 942, do Código de Processo Civil. Por tal razão, conclui-se por desnecessária a apresentação de certidão com base no Indicador Real de Ofício Registral que não tem competência para registro do bem imóvel, pois a resposta é evidente, ou seja, negativa, pois não pode haver registro de imóvel em serventia incompetente, segundo o **Princípio da Territorialidade**, albergado nos registros públicos.

Lembre-se, ainda, que tanto o proprietário do domínio útil como o do domínio direto deverão ser citados na referida ação, caso contrário, a sentença estará passível de reforma via rescisória, nos termos previstos no Art. 485, V, do Código de Processo Civil.

4.1.2 O Possuidor

O destinatário deste instituto é a pessoa ou a família que esteja na posse do imóvel objeto da ação, para fins de moradia, ou seja, com *animus domini*. Diante desta assertiva, conclui-se que a finalidade desta modalidade de usucapião é a solução do problema da moradia, assim sendo, não se admite a utilização deste instituto por pessoa jurídica, a qual não possui moradia, mas sede.

Destarte, será titular do direito de usucapir imóvel sob o escopo *pro morare* somente pessoas físicas, dentre elas abrangidos os brasileiros natos ou naturalizados, assim como os estrangeiros residentes no país regularmente (com visto válido de permanência), como

assegura o art. 5º, XXII, da Constituição Federal. Tais pessoas poderão ingressar em juízo isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente.

Ainda falando sobre o ocupante, cumpre frisar que a usucapião especial urbana é concedida em benefício da família, não apenas àquela constituída por casamento oficial, sendo admitida para casais sem filhos, viúvos e conviventes até do mesmo sexo, pois independente de configurarem ou não uma família, o direito será concedido em favor da regularização da moradia do indivíduo.

Sobre entidade familiar, é de bom alvitre observar as prescrições do Art. 226, §§ 3º e 4º da Constituição Federal; Art. 1º e 5º da Lei nº 9.278/96 combinados com o § 1º do Art. 9º da lei em comento, todas colimando para o posicionamento acima esboçado.

Outro detalhe importante que merece reflexão é o requisito de que o requerente do domínio não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Tal circunstância dificilmente será comprovada por meio de prova documental que exigiria a negatização de domínio expressada por todos os ofícios de registro de imóveis do país. Desta forma, o interessado deverá declarar o atendimento deste requisito legal sob as penas da lei, ou seja, sob crime de prestar declaração falsa.

No intuito de confirmar ou negar a declaração do prescribente, Diógenes Gasparine defende que deverá ser exigida a última declaração de imposto de renda pelo Ministério Público (2002, p. 84). Todavia, entendo que a declaração prestada sob as penas da lei é prova suficiente, pois vincula a manifestação do declarante às penalidades imposta ao crime de falsidade.

Em contrapartida, Luís Portella Pereira defende que tal circunstância deverá ser evidenciada pelas certidões negativas dos ofícios imobiliários (2003, p.131), mas tal exigência iria tornar inócuo o instituto da usucapião especial urbana, primeiro pelo custo exorbitante que tais certidões acarretariam e, segundo, pela demora na efetivação de todas as certidões com base no Indicador Pessoal de cada serventia imobiliária existente no país.

Caso sejam solicitadas somente as certidões das serventias do município do imóvel objeto da ação, ainda assim seriam desnecessárias, pois não atingiriam o requisito legal previsto, ou seja, comprovar que o prescribente não é titular de nenhum outro imóvel urbano ou rural. Estar-se-ia comprovando, tão somente, que o autor não é proprietário de imóvel naquela dita localidade, o que reforça ainda mais a tese de que o meio de prova mais adequado para o cumprimento deste requisito legal é a declaração sob as penas da lei prestada pelo requerente da ação.

Sobre o § 1º do Art. 9º, é conveniente frisar que o referido título aquisitivo será conferido “ao homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”, ou seja, esse usucapião é concedido em benefício da família. No entanto, tal assertiva merece destaque quando analisada em confronto com as previsões do Código Civil sobre a formação de patrimônio particular de cônjuge na constância do casamento e o regime de bens escolhido pelo casal, pois a família não pode ser beneficiada em detrimento do direito singular de seus integrantes.

Portanto, poderá uma pessoa casada requerer sozinha o domínio do imóvel. Neste caso, o ministério público e o juiz deverão estar atentos para a qualificação do requerente, para as circunstâncias de início da posse e a participação do cônjuge para a constituição deste direito real, no intuito de não deixar de fora da ação parte essencial ao regular prosseguimento do feito, à luz da legislação processual civil.

Ademais, as autoridades judiciárias deverão estar atentas para que os beneficiários deste tipo de ação não litiguem de má-fé, declarando, por exemplo, que a mulher mora

sozinha em tal endereço e o homem preste a mesma declaração para outro endereço. Neste sentido, a oitiva das testemunhas e dos vizinhos terá salutar importância, assim como o depoimento pessoal das partes. Tais diligências inibirão práticas criminosas que desvirtuem o sentido da norma posta para sanar grave mácula urbanística (moradia).

A aquisição por meio de usucapião especial não poderá ser reconhecida ao mesmo possuidor mais de uma vez, nos termos do disposto no § 2º, do Art. 9º. Neste caso, o Estado deverá utilizar-se da faculdade constitucional e suplementar à legislação federal, fixando critérios no código de divisão e organização judiciária que possibilitem a verificação da distribuição de ações judiciais relacionadas com o nome do requerente e a natureza da ação, possibilitando, assim, a aplicabilidade real deste dispositivo, caso contrário, será mais um requisito ao alvedrio da declaração do requerente.

A posse, como se verá, deverá ser pessoal e direta e, sob este pretexto, Diógenes Gasparine considera que os absolutamente incapazes não são partes legítimas para requer a usucapião especial urbana (2002, p. 77). Todavia, deve-se considerar que se tais pessoas estiverem devidamente representadas, nada impede que se beneficiem deste benefício para regularizar sua moradia, ou será que os absolutamente incapazes não moram em lugar nenhum, ou estão fadados a morar de favor? Vamos supor, por exemplo, que uma menina de dez anos ficou órfã de pai e mãe e sua guarda ficou com a avó. No entanto, dita menina residia desde o nascimento em uma casa com menos de duzentos e cinquenta metros quadrados, que se enquadra plenamente na espécie de usucapião em estudo. Após a morte de seus pais, continuou morando com sua avó no mesmo imóvel, sem oposição. Sua avó poderia requerer a usucapião em seu nome e quando atingisse a maioridade civil, poderia utilizar todos os atributos da propriedade, a qual já estaria plenamente regularizada. Assim, a posse em nome de terceiro, ou seja, indireta, não pode prosperar se a pessoa não mora no imóvel objeto da ação.

4.1.3. Características da Posse

A posse para esta modalidade de usucapião deverá perfazer cinco anos e este lapso temporal deverá ser contado a partir da vigência da Constituição Federal.

Atualmente, tal fato é irrelevante, visto que já se passaram quase 16 anos do advento da Carta Magna de 1988. Todavia, o referido questionamento teve importante destaque nos debates doutrinários que se travaram logo após a edição do texto constitucional, porque havia a indagação sobre a possibilidade de requerer o domínio de um imóvel, por meio de usucapião especial, por quem completasse cinco anos de posse antes do aniversário de cinco anos de vigência da Constituição Federal.

O § 3º do Art. 9º do Estatuto da Cidade merece crítica, no que se refere à limitação da acessão das posses, aplicando-a somente no caso sucessória e na condição de o herdeiro estar residindo no imóvel na ocasião da abertura da sucessão, o que ratifica os objetivos do Estatuto da Cidade de resolver o problema da moradia, bem como a natureza pessoal da usucapião especial urbana. Sabe-se, por oportuno, que as outras hipóteses de acessão são admitidas nas demais modalidades de usucapião previstas no Código Civil (Art. 1243).

A posse para esta finalidade há de ser ininterrupta, isto é, contínua, bem como mansa e pacífica. Neste sentido, é de bom alvitre trazer mais uma vez à baila a doutrina de Gasparine:

...são aceitáveis pequenos interregnos causados por internações hospitalares ou por esbulho, desde que neste caso o usucapiente consiga, logo, reintegrar-se na posse por sua própria força (art. 502, CC).

A oposição caracteriza-se pela impetração das ações judiciais que o proprietário ou terceiros podem utilizar na defesa dos direitos que entendem ofendidos pelo prescribente (2002, p. 82-83).

Somente será considerada oposição a ação intentada por quem tenha legitimidade e, mesmo quando feita oposição por quem de direito, há de se observar se prosperou, pois se a resposta jurisdicional for desfavorável, não há de se falar em oposição válida, ou melhor, de descaracterização da mansidão da posse.

Assim, a simples certidão de distribuição positiva não configura quebra da tranquilidade da posse. A usucapião especial urbana ficará sobrestada aguardando o deslinde da ação possessória que tiver prioridade, observado o disposto no art. 923, do Código de Processo Civil.

4.2 USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA

A ânsia pela moradia, verificada nas cidades, certamente inspirou o legislador federal na criação da modalidade de usucapião coletivo prevista no Art. 10 do Estatuto da Cidade, que assim prescreve:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados 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 dos votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes e ausentes.

Este instituto é assaz relevante para o pleno desenvolvimento da política social, visto que possibilita a regularização jurídica de área com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados ocupada por população de baixa renda para sua moradia, o que denota, mais uma vez, uma nítida preocupação do legislador em resolver o problema social da moradia.

Sabe-se que a regularização imobiliária, ou seja, a publicidade dos direitos reais junto ao registro imobiliário é um procedimento oneroso e revestido de muitos requisitos formais estabelecidos pelo ordenamento jurídico vigente. Por tal razão, a população mais carente não tinha ferramentas jurídicas para materializar seu direito de propriedade. Assim, o Estatuto da Cidade criou a possibilidade de trazer para a regularidade registral muitos imóveis oriundos de invasões e ocupações, que sem ele continuariam sem cadastro, em face da impossibilidade de localização geográfica dos mesmos.

Desta forma, a ação de usucapião coletivo abre uma exceção ao **Princípio da Especialidade**, coroado nos registros públicos, sem pôr em risco a segurança jurídica por

ele vislumbrada, criando a figura do condomínio especial. Significa que cada moradia não precisará ser individualizada (medidas, áreas, pontos cardeais e confrontantes), apenas a área total que está sendo usucapida e esta, por sua vez, será subdividida em termos de fração ideal, o que permite a regularização de verdadeiros bairros.

Fixa ainda o legislador que a fração ideal deverá ser a mesma para todos, salvo acordo expresso dos condôminos. Tal dispositivo também simplifica o procedimento de regularização documental, porque nem sempre a comunidade dispõe de recursos financeiros necessários à contratação de profissional habilitado para efetuar o cálculo das frações ideais relacionadas com o terreno e a área edificada de cada moradia. Assim, num grupo formado por quinze famílias, por exemplo, cada uma terá a fração ideal de um sobre quinze avos ou seis vírgula sessenta e seis por cento da área usucapida.

Todavia, verificada a hipótese de cálculo de fração diversa, o legislador não vedou a possibilidade de concessão de direitos diferenciados, apenas fixou a necessidade de realização de um acordo solene, na forma escrita.

Sobre a figura do condomínio, é necessário tecer comentários mais minuciosos, o que se passa a fazer no item a seguir.

6.2.1. Condomínio Especial

Na usucapião especial urbana coletiva, o legislador cria a figura do condomínio especial. No Direito Civil pátrio existem dois tipos de condomínio: o Geral e o Edifício, previstos nos Capítulos VI e VII, do Título III – Da Propriedade, Livro III - Do Direito das Coisas (Arts. 1314 a 1358), do Código Civil brasileiro. O instituto do condomínio especial mistura características das duas modalidades de condomínio pré-existentes.

Na acepção de Hely Lopes Meirelles, “O condomínio é o direito de propriedade de duas ou mais pessoas sobre as partes ideais de uma mesma coisa indivisa (*pro indiviso*)(1990, p. 18).

Criado o condomínio oriundo da usucapião especial urbana coletiva, este permanecerá indivisível, segundo o disposto no Estatuto da Cidade, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por no mínimo dois terços dos condôminos. Esta possibilidade de extinção do condomínio poderá criar sérios problemas de vizinhança. O legislador deveria ter previsto o quorum de unanimidade dos condôminos, pois falar em extinção do condomínio significa dizer que passará a ser possível a identificação dos terrenos ocupados por cada possuidor. Então, como pode parte dos condôminos decidir sobre o direito de propriedade dos demais, sem a participação ou anuência destes?

A extinção do condomínio significa que as partes ocupadas deixaram de ser identificadas por meio das frações originalmente atribuídas para serem caracterizadas por meio de características próprios (medidas, áreas, pontos cardeais e confrontantes).

Imaginemos que num condomínio formado por trinta proprietários, cada um com uma fração ideal de um sobre trinta avos do terreno total usucapido, deseje-se desfazer este condomínio. Vinte dos trinta proprietários poderão deliberar e aprovar a extinção do dito condomínio especial. Ao aprovar tal desfazimento condominial, haverá a necessária identificação de todas as unidades componentes do antigo condomínio, pois nenhuma delas poderá ficar fora o fôlio registral após a efetivação do registro da usucapião. Como tais pessoas poderão delimitar todos os terrenos inseridos na área usucapida, mencionando a localização de cada um deles, inclusive das partes que cabem aos condôminos que não

tomaram parte na decisão? Sem dúvida problemas como este desembocaram no Judiciário por falta de previsão legal mais específica.

Outrossim, não é demais lembrar que sem urbanização não há como ser feita a individualização das moradias, portanto, permanecerá indissolúvel o condomínio. O próprio legislador prevê que o desfazimento do condomínio somente pode ser operada no caso de execução de urbanização posterior à constituição do mesmo. Neste sentido, Luís Portella Pereira defende o seguinte:

Efetivada a usucapião especial, determinando-se frações ideais para cada um dos possuidores, teremos então a constituição de um condomínio civil, que a lei determinou indivisível. Atribui esta indivisibilidade, a princípio, até que dois terços dos condôminos, através de convenção, mediante reunião ou de forma a individual, resolvam dissolver o condomínio, atribuindo-se a cada proprietário seu pedaço de terreno, perfeitamente descrito e caracterizado (2003, p. 133).

A prescrição do legislador foi juridicamente feliz, pois seria um contrasenso permitir a extinção do condomínio especial sem a possibilidade de individualização das unidades autônomas, razão de criação do mesmo.

Sabidamente, o legislador federal fixou um quorum de deliberação relativa à administração do condomínio, pois a co-propriedade pode gerar situações conflitantes, nas quais haja a necessidade de decisão tomada pela maioria dos votos dos presentes, obrigando também os demais condôminos discordantes ou ausentes. Todavia, esta previsão legal assemelha a administração deste condomínio especial à do condomínio edilício.

A existência de vielas, espaços livres, templos religiosos, construções mistas e comerciais, induz a conclusão de que ao ser usucapida a área, tais imóveis passem a ser tidos como áreas comuns do condomínio, mas se assim for entendido, nos documentos que instruem a ação, além da fração ideal e identificação numérica, as unidades autônomas deverão ser descritas com a indicação da área privativa, comum e total, assim como ocorre no condomínio edilício. No caso de extinção deste condomínio descrito com menção à existência de áreas comuns, estas passarão a integrar o patrimônio público e não mais farão parte do cálculo de área da unidade autônoma. Para evitar esta situação, é conveniente separar a propriedade a ser adquirida em blocos, de tal forma que estes imóveis, ou a maior parte, que não coadunem com as normas esculpidas no Estatuto da Cidade, possam ficar à margem, o que tornará mais palpável a possibilidade de uma futura extinção do condomínio especial.

Neste sentido, é importante lembrar que todo condomínio edilício deve ser regido por uma Convenção de Condomínio e um Regimento Interno. Assim, depois que o juiz declare a instituição do condomínio especial, seria de bom alvitre que os titulares do direito se reunissem em assembléia para decidir as normas que irão reger o convívio em condomínio e este documento deverá ser arquivado no registro imobiliário competente no livro próprio (Livro 03 Auxiliar), bem como suas alterações deverão ser averbadas, para tornar seu conteúdo *erga omnes*.

É oportuno lembrar que no Art. 10 do Estatuto da Cidade não há a ressalva prevista no § 2º do Art. 9º, ou seja, que o co-possuidor não tenha se beneficiado deste direito mais de uma vez, o que pode beneficiar os atravessadores que podem tirar proveito dessa omissão legal, logrando vantagens econômicas, maculando a finalidade social do instituto criado pelo Estatuto da Cidade.

Já o § 1º do Art. 10 da mesma Lei prevê a possibilidade de acessão das posses, estabelecendo a necessidade da continuidade para o seu cômputo, e o § 2º estabelece que a sentença será o título aquisitivo do domínio, ou seja, o documento hábil para provocar o

registro do domínio. Previsão salutar, uma vez que no ordenamento jurídico pátrio os direitos reais, dentre eles o da propriedade, surgem após o registro no ofício imobiliário.

Quanto ao direito de preferência dos condôminos com relação à parte que cabe aos demais condôminos na vigência do condomínio especial, aplica-se o disposto no Art. 1331, § 1º, do Código Civil, ou seja, as frações ideais podem ser alienadas ou gravadas livremente por seus proprietários, conforme a fração ideal que detenham, em obediência ao **Princípio da Disponibilidade**.

4.2.2 Contagem do Prazo

Ao tratar sobre o cômputo do prazo para perfazer a prescrição aquisitiva no caso da usucapião especial urbana singular, concluiu-se que tal discussão é infértil na atualidade. Todavia, para a modalidade coletiva, é pertinente lembrar o que Fernanda Carolina da Costa menciona sobre o assunto:

Em 1991, no município de Jaboatão dos Guararapes, Região Metropolitana de Recife, foi emitida a primeira sentença de usucapião constitucional urbano. A inovação foi enorme, pois muitos juristas defendiam a necessidade de aguardar cinco anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, para que fosse cumprido o prazo da prescrição aquisitiva previsto no art. 183, já que o Usucapião constitucional urbano era um novo instrumento jurídico. Prevaleceu a tese do estabelecimento de uma nova modalidade de Usucapião, pois o instrumento já tinha previsão legal em nosso ordenamento jurídico desde o início do século passado (2002, p. 111).

4.2.3 Partes Legítimas

Relativamente às partes legítimas para propositura da ação de usucapião especial urbana, estão indicadas no Art. 12 do Estatuto da Cidade: I- o possuidor, isoladamente ou em listisconsórcio originário ou superveniente; II- os possuidores, em estado de composesse; e III- a associação de moradores da comunidade regularmente constituída, como substituto processual, desde que devidamente autorizada pelos associados. Sob este enfoque, os incisos I e II já foram comentados anteriormente (subitem 4.1.2). Todavia, é necessário comentar sobre a previsão do inciso III, ou seja, ações propostas por associação de moradores.

Tais associações devem ser dotadas de personalidade jurídica, ou seja, estar regularmente constituídas e devidamente autorizadas pelos ocupantes para figurar no pólo ativo da pretensão judicial. Tal autorização poderá estar contida no objeto do contrato de constituição da mesma, no documento de filiação dos associados ou em documento apartado assinado pelos associados. Lembrando-se, por oportuno, que mesmo nas ações propostas por associação de moradores da comunidade, há a necessidade de identificação dos titulares do direito, para fins de constituição do domínio dos possuidores.

O legislador não fixou prazo para esta constituição, basta que a associação esteja apta no ingresso da ação no juízo competente. Também não há necessidade de a associação ter promovido a construção das moradias sob a forma de mutirão.

É pertinente esclarecer que todo o grupo que pleiteia a usucapião deverá preencher os requisitos fixados pela lei e se for julgada improcedente para algum deles, sua área deverá ser delimitada na sentença, pois trata-se de parte privada que não poderá ser incorporada ao imóvel dos demais condôminos, muito menos sob a figura de área comum.

4.3 ASPECTOS COMUNS À USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA SINGULAR E COLETIVA

Em ambas as modalidades legais: singular e coletiva, não há necessidade de comprovação de justo título nem de boa-fé para a configuração da hipótese de usucapião especial, pois o que se vislumbra é a proteção da moradia da família. Basta, portanto, a posse mansa, pacífica e continuada, ou seja, ininterrupta e sem oposição, o que já foi comentado no subitem 4.1.3.

Falando sobre aspectos processuais, o Estatuto da Cidade prevê que o rito utilizado no processo de usucapião especial será o sumário e que é obrigatória a intervenção do Ministério Público, que atuará como fiscal da lei, o que já era previsto no Art. 944 do Código de Processo Civil.

Quanto ao rito, esvazia-se na prática em razão da ampla necessidade probatória inerente ao usucapião, que macula a celeridade, principal característica do rito sumário.

Lembre-se, ainda, que o foro competente para processar a ação será o local de situação do imóvel e será necessária a citação dos confrontantes, bem como a intimação das fazendas públicas, municipal, estadual e federal, e, ainda, a citação do proprietário do imóvel, assim como dos réus incertos e eventuais interessados, por edital, nos termos fixados no Código de Processo Civil em seus Arts. 942 e 943.

As partes poderão ser beneficiadas com a assistência judiciária gratuita, inclusive perante o registro de imóveis. Neste sentido, cumpre frisar que tal dispositivo é exceção à regra instituída no Art. 14, da Lei nº 6.015/73, em razão da qual o ente privado que recebeu a delegação, por imposição de lei, deixa de receber a remuneração dos atos que praticar por força da declaração do domínio nesta espécie de usucapião.

Não é menos relevante enfocar que a Constituição Federal prevê não apenas assistência judiciária gratuita, mas assistência jurídica gratuita, o que é bem mais abrangente, pois extrapola os procedimentos judiciais para a plena efetivação do direito do cidadão. Então, como o Estatuto da Cidade estabeleceu a gratuidade do serviço registral era mais apropriado referir-se à assistência jurídica e não judiciária, pois este último denota apenas atos processuais, aqueles que se exaurem até o trânsito em julgado da sentença. No caso do registro do título de domínio, este somente poderá ser ultimado após o trânsito em julgado da sentença que o reconheceu. Assim, trata-se de ato extrajudicial, fora dos limites formais do processo judicial.

Lembre-se, ainda, que “a usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis”, nos termos do Art. 13 do Estatuto da Cidade, o que não é novidade em nosso Direito Civil, pois o mesmo acontece com as demais espécies de usucapião existentes. A inovação está em eliminar uma nova ação para reconhecer este direito alegado em matéria de defesa, o que consagra os **Princípios da Economia e Celeridade Processual** tantas vezes esquecidos ou marginalizados.

Já o Art. 11 da lei comentada disciplina que “na pendência de ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petitórias ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo”, estabelecendo uma espécie de juízo universal.

Com relação à individualização da unidade autônoma (moradias dos requerentes), ainda paira o questionamento da necessidade ou não de apresentar, no momento do registro, a certidão do Instituto Nacional de Seguridade Social referente à área construída apontada

no instrumento judicial. É de uma clareza de doer nos olhos que o usucapião faz nascer um título registral originário para o imóvel. Neste caso, é desnecessária a exigência de tal certidão, pois não se trata de averbação da construção de um imóvel, mas tão somente a declaração de uma situação pré-existente.

Outro aspecto relevante em face do assento imobiliário é que, antes do advento da Carta Magna de 1988, havia a previsão de pagamento do imposto de transmissão de bens imóveis, adquiridos a qualquer título, inclusive por acessão de direitos reais. Hodiernamente, a CF regulou diferente a matéria, transferindo o imposto de transmissão “inter vivos”, por ato oneroso, para a competência dos municípios.

Ao tempo da vigência da Constituição Federal anterior, alguns Estados, entendendo que a usucapião importava em transmissão “inter vivos” de bem imóvel, nos casos de aquisição prescritiva de imóvel registrado, editaram lei considerando-a como fato gerador do referido tributo.

Neste ensejo, deve-se deixar claro, para apagar qualquer dúvida que ainda seja fomentada na cabeça de algum registrador, que a usucapião é modo originário e não derivado de aquisição da propriedade, porque brota como direito novo, independentemente de qualquer vinculação do usucapiente com o proprietário anterior, o qual, se existir, não será o considerado como transmitente do bem. Também é salutar frisar, mais uma vez, que não há transmissão, por interposta pessoa, na aquisição originária. A aquisição é direta, fazendo para o adquirente seu o bem apropriado, sem que lhe seja transmitido por outrem.

Na aquisição derivada, ao contrário, verifica-se um ato de transmissão em virtude do qual a propriedade é transferida para o adquirente. Destarte, se o usucapião é forma de aquisição originária da propriedade, não encerrando transmissão, inadmissível se falar em incidência de imposto de transmissão. Neste sentido é, também, a orientação maciça da jurisprudência, da qual trazemos à baila alguns julgados, abaixo aduzidos:

“Usucapião – Imposto de Transmissão “inter vivos”- Recolhimento – Dispensa, tendo em vista que o usucapião é modo originário de aquisição da propriedade”.
Recurso provido – voto vencido (RJTJESP 94/203)

“Usucapião – Imposto de Transmissão de bens imóveis – Não cabimento por tratar-se de aquisição originária – Interpretação do art. 945, do CPC”. Recurso não provido (RJTJESP 107/239)

“Usucapião – Imposto de Transmissão “inter vivos”- Tributo não devido - Forma originária de aquisição da propriedade – Inexistência, portanto, de transmissão – Fato gerador não configurado. O registro da sentença da ação declaratória de usucapião não tem natureza jurídica constitutiva de direito. Assim, sendo forma originária de aquisição da propriedade, inexistindo, portanto, transmissão, não se configura fato gerador do imposto de transmissão “inter vivos””. (RT 635/206)

Conclui-se, portanto, que o imposto de transmissão *inter vivos*, previsto no Art. 156, II, da CF/88, agora de competência do Município, não incide nos casos de usucapião, simplesmente porque neste não ocorre transmissão da propriedade de bem imóvel, em razão de seu caráter de modo originário de aquisição, o que deve ser observado pelo oficial de registro.

4.3.1. Título de Domínio

Passando à análise do parágrafo primeiro do art. 9º em comento, observa-se a expressão “título de domínio”, a qual equivale ao disposto no Art. 10, § 2º, ambos do Estatuto da Cidade, ou seja, a sentença que “servirá de título para o registro no cartório de registro de imóveis” da circunscrição competente.

É oportuno ponderar que o Estatuto da Cidade foi editado em 2001 e o legislador federal inadvertidamente utilizou a terminologia “cartório” para designar o serviço registral, designação superada desde o advento da Constituição de 1988, substituída por expressões mais apropriadas tecnicamente, como serviços registrares, serventias imobiliárias ou ofícios imobiliários, nos termos da Lei nº 8.935/94, que regulamentou o Art. 236 da Carta Federal.

Contendo todos os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico-registral, o mandato é título hábil para ingresso no álbum registral, assim como previsto no Art. 221, IV da Lei nº 6.015/73. Entenda-se por requisitos aqueles relacionados com os princípios que regem os registros públicos, tais como o da **Especialidade**, que prevê a necessidade de que a descrição do imóvel usucapido seja individual ou coletivo, com a indicação de suas medidas, áreas, confrontantes e pontos cardeais, assim como a qualificação do adquirente do domínio, indicando nome completo, nacionalidade, capacidade, estado civil, documento de identificação, inscrição no cadastro de pessoa física, domicílio, profissão, sendo casado, igual qualificação do cônjuge, e, ainda, o regime de bens e época do casamento. Se o casamento tiver sido celebrado com pacto antenupcial, deverá ser mencionada a escritura pública que o elegeu e o registro respectivo. Caso o regime de bens seja o da separação de bens por determinação legal, na qualificação da parte deverá haver a indicação do dispositivo legal que determina o referido regime legal. Sendo usucapião singular, será descrito o imóvel individualmente. Na hipótese de usucapião coletiva, será descrito o imóvel em sua totalidade, ou seja, a descrição será perimetral, com a identificação genérica das unidades autônomas, sem a caracterização individual, pois isto desvirtuaria a espécie.

Nesse sentido, leciona Avelino de Bona:

Perante o Registro Imobiliário, na verdade, o mandato judicial não tem aquela força cogente que inúmeros magistrados, advogados e, inclusive, oficiais registradores lhe atribuem por olvidar, ou mesmo não admitir que, a exemplo do juiz, adstrito às normas processuais, o oficial público está vinculada a regra do ordenamento jurídico-registral. (1996, p. 54/55).

E continua, o mesmo doutrinador: “... o mandato judicial assume outra feição, pois não se forra ao exame e qualificação, podendo, inclusive, ser devolvido se irregular o título para os fins a que se destina”.

Lembre-se, ainda, que o registrador é fiscalizado tão somente pelos atos que realiza, e não pelos que está a efetivar, razão pela qual não pode efetuar registros em detrimento dos princípios e normas que disciplinam o Direito Imobiliário.

Sabe-se que pode haver usucapião de imóvel registrado. Neste caso, o oficial de registro averbará a prescrição aquisitiva no registro existente e o encerrará, abrindo matrícula nova, preservando a continuidade do registro.

Apresentado um título para registro, o oficial tem duas alternativas: registrá-lo ou não. A decisão sobre qual das alternativas será adotada repousa no exame da legalidade do título levado ao cartório de registro de imóveis. Sabe-se que cada título apresentado possui requisitos legais próprios, estabelecidos em leis específicas, como é o caso da usucapião especial urbana.

Examinados os requisitos legais do título, o oficial verificará se estão ou não de acordo com o que a legislação estabelece. Estando de conformidade com os mandamentos legais, o título é registrado e atinge efeito *erga omnes*, próprio da atividade de registro de imóveis. Por outro lado, se o documento apresentado apresentar alguma irregularidade, esta deve ser apontada ao interessado, para que este diligencie no sentido de providenciar o

atendimento das solicitações do oficial de registro.

Caso o apresentante não se conforme com as pendências indicadas, a Lei nº 6.016/73 concede o remédio jurídico da suscitação de dúvida, nos termos dos Arts. 198 e seguintes.

Dentro da mesma acepção, pode-se dizer que o exame da legalidade dos títulos é tarefa precípua do oficial de registro, pois precede todos os atos registrais por ele realizados. Sem ele o oficial estaria sempre no limiar de cometer registros recheados de irregularidades. Afinal, nem sempre as pessoas que buscam os serviços registrais imobiliários possuem conhecimentos técnicos suficientes para atender os requisitos estabelecidos nas leis específicas que norteiam o Direito Imobiliário.

Sobre o assunto, Hércules Agharian ensina o seguinte:

Apresentado o título para registro, o mesmo será prenotado, ocasião em que se atribuirá eficácia provisória de direitos reais, isto enquanto o oficial, serventuário, chamado conferente na linguagem dos cartórios de registro de imóveis, analisa a regularidade do mesmo documento apresentado, a fim de certificar-se de que o mesmo atende as exigências ...

Encontrando-se tudo em ordem técnica, procederá à efetivação do registro, propriamente dito (2001, p. 84).

Ainda sobre o exame da legalidade dos títulos apresentados para registro e a possibilidade de indeferimentos dos mesmos, explica Walter Ceneviva: “Quando o magistrado não exerça sua função corregedora, pode o oficial recusar cumprimento à ordem, mesmo legal, se houver exigência formal a ser satisfeita, com base em dados existentes em cartório”(1997, p. 414).

Portanto, nem sempre o oficial poderá realizar o registro pretendido logo após a apresentação do documento ao cartório. Assim acontece com o mandado de usucapião, cuja legalidade é examinada da mesma forma que a de uma escritura pública de compra e venda, por exemplo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É forçoso admitir que a escolha dos fatos exige uma valoração e um conhecimento prévio. Assim, o fato de lecionar a Disciplina de Direito Imobiliário em cursos de graduação e especialização em Direito de diversos estabelecimentos do ensino superior brasileiro, com certeza influenciou na escolha desta abordagem.

Para os positivistas, os valores são irrelevantes, pois os cientistas devem ser imparciais, a contrário *sensu*, entendo que os valores são imprescindíveis para o processo de formação do conhecimento.

A pequena quantidade de investigação científica nesta seara do Direito deve-se ao fato de que durante muito tempo nossas academias desprezaram a importância do ensino do Direito Imobiliário na graduação e pós-graduação, propiciando a proliferação dos obstáculos epistemológicos para a formação de conhecimento a ele relacionado.

Nesta pesquisa abordou-se a noção da evolução do direito de propriedade e seu importante enquadramento como direito fundamental, amparado constitucionalmente, concluindo-se por sua limitação em prol do alcance destes direitos por todos os cidadãos. Neste sentido, foi desenvolvido o tema da função social da propriedade, a evolução do conceito e sua aplicabilidade atual, concluindo que é o núcleo a ser perseguido com a finalidade de implementar a regularização das moradias enquadradas nos ditames da lei.

Após esta apreciação, a propriedade foi tratada como direito fundamental, percorrendo seu conteúdo historicamente entendido, desde a idéia individualista até a idéia socialista da modernidade, oportunidade em que foi enfocada a importância de suas limitações.

Por fim, a pesquisa culminou no estabelecimento das diretrizes fixadas para o pleno desenvolvimento da ação de usucapião especial nos pretórios pátrios, a fim de contribuir para a efetivação do direito de propriedade na força teoricamente almejada pelo legislador.

Como se percebe, não há direito que não necessite de interpretação e a exegese das normas e teorias que envolvam o direito de propriedade, o que se mostra salutar para a manutenção do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a propriedade é um de seus pilares e objeto precípuo das relações humanas nas sociedades de todos os tempos.

Diante da abordagem desenvolvida, conclui-se que a usucapião especial urbana configura uma importante ferramenta de regularização fundiária, com fundamento constitucional e regulamentação em lei infraconstitucional, e detém aplicabilidade imediata, ou seja, já está disponibilizada no ordenamento jurídico pátrio para utilização por parte dos interessados que se enquadrem nos requisitos fixados pela norma jurídica. Todavia, carece de reformulação a legislação que aborda o tema, no sentido de melhor elucidá-lo, sanando as lacunas atualmente existentes, evitando, com isso, que o Judiciário seja congestionado com ações infrutíferas.

REFERÊNCIAS

- AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 3ª ed, 2001.
- AQUINO, Álvaro Antônio Sagulo Borges de, **A posse e seus efeitos**. São Paulo: Atlas, 2000.
- ARIMATÉA, José Rodrigues. **O Direito de Propriedade: Limitações e Restrições Públicas**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.
- ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio: Reexame Sistemático das Noções Nucleares de Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BONA, Avelino de. **Títulos Judiciais no Registro de Imóveis**. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1996.
- CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. São Paulo: Saraiva, 11ª ed, 1997.
- COSTA, Fernanda Corolina da. **Regularização da Terra e Moradia: O que é e como implantar**. São Paulo: Instituto Polis, Gráfica da Caixa, 2002.
- GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora NDJ, 2002.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **Das Necessidades Humanas aos Direitos: Ensaio de Sociologia e Filosofia do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- HART, Herbert L.A. **O Conceito de Direito** - tradução de A. Ribeiro Medes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª ed, 2001.
- KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** – tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 3ª ed, 2001.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Cidadania: À luz do novo Direito Internacional**. Campinas: Ed. Minelli, 2002.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. São Paulo: Malheiros, 1990.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. São Paulo: Forense, 36ª ed, 1994.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 5.ed, 2003.

OLIVEIRA, Isabel Cristina Eiras de. **Estatuto da Cidade: para compreender**. Rio de Janeiro: IBAM/DUMA, 2001.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça** – tradução Edson Bini – revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 1ª reimpressão, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 11ª ed, 1992.

PEREIRA, Luis Portella. **A função social da propriedade urbana**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 3ª ed, 2003, Vol. 5.