

A USUCAPIÃO COLETIVA URBANA ESPECIAL: DO DIREITO CONSTITUCIONAL À PROPRIEDADE E À MORADIA AOS PRESSOPOSTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO COLETIVA.

Rodrigo Fernandes

Mestrando em Políticas Públicas e Processo na Faculdade de Direito de Campos/RJ. Professor de Direito Administrativo. Advogado. Assessor Técnico da Procuradoria Geral do Município de Vitória/ES.

Resumo: Procura-se demonstrar, com este trabalho, o instituto da Usucapião em seus detalhes, realizando uma abordagem dos pressupostos processuais subjetivos atinentes ao juiz, quando da abordagem das garantias do processo justo, mas, principalmente a parte autora em face do artigo 12 do Estatuto da Cidade

Abstract: This paper aims at demonstrating the usucapio institute in its details, approaching the subjective procedure requirements in respect to the judge, when considering the fair procedure guarantees, but, mainly the plaintiff in face of article 12 of Cities Statute.

Sumário: 1 – Introdução. 1- A propriedade e a moradia: uma nova concepção. 2- A usucapião coletiva urbana especial: conceito e finalidades. 3- Os pressupostos processuais da ação de usucapião coletiva urbana especial sob a ótica do processo justo. 4- Conclusão.

1. INTRODUÇÃO.

O direito constitucional à propriedade e à moradia, na concepção do constitucionalismo compromissário com as *promessas da modernidade*, no qual as normas constitucionais, segundo BARROSO, tanto quanto os demais ramos da ciência jurídica, existem para realizarem-se. Vale dizer: almejam à efetividade. Efetiva é a norma constitucional que enseja a concretização do direito que nela se substancia, tendo o Direito Urbanístico como leme que deve direcionar a interpretação destes preceitos, voltados para a função social da propriedade urbana – razão da sua existência jurídica – e para efetivação do direito fundamental à moradia digna – com segurança jurídica. Objetiva-se demonstrar que tal efetivação é possível através da usucapião coletiva urbana especial; instituto criado pelo Estatuto da Cidade.

Os titulares desses direitos que, excluídos da *cidade legal*, mas que a constroem, nela trabalham, seja informalmente ou em empregos cujos salários não lhes proporcionaram a inserção social plena, se aglomeram em habitações geminadas, construídas sem o devido planejamento urbanístico e, portanto, impossível, pela questão do fato consumado, identificar quem é possuidor desse ou daquele terreno particular há anos ocupado sem qualquer resistência, têm a oportunidade histórica, mediante pronunciamento judicial – sentença – de tê-los efetivados.

Procura-se demonstrar o instituto em seus detalhes, realizando uma abordagem dos pressupostos processuais subjetivos atinentes ao juiz, quando da abordagem das garantias do processo justo, mas, principalmente a parte autora em face do artigo 12 do Estatuto da Cidade.

1. A PROPRIEDADE E A MORADIA: UMA NOVA CONCEPÇÃO.

O direito de propriedade no Estado liberal é elevado à condição de direito fundamental, sagrado, inviolável e absoluto. Tal liberalismo, ao implementar a livre concorrência e a não-intervenção do Estado na Economia, demonstrou-se profundamente desigual e injusto. A igualdade formal, não assegurava a igualdade substancial. Essa filosofia pregava que todos eram livres para contratar. Contudo, a desigualdade econômica fruto desta “liberdade” era causa de exploração do homem, seja pela fixação de salário ínfimo, seja pelas jornadas de trabalho desumanas.

Norberto Bobbio¹ há tempos alerta para essa questão de que:

o liberalismo nega a mesma máxima (referindo-se ao igualitarismo) não com relação à totalidade dos sujeitos, mas à totalidade (ou quase totalidade) dos bens e dos males com relação aos quais os homens deveriam ser iguais, ou seja, admite a igualdade de todos não em tudo (ou quase tudo), mas somente em *algo*, um *algo* constituído, habitualmente, pelos chamados direitos fundamentais, ou naturais, ou, como hoje se diz, humanos.

(...) para Marx, a igualdade jurídica de todos os cidadãos sem distinções de estamento, proclamada pela Revolução Francesa, não passou, na realidade, de um instrumento de que se serviu a classe burguesa com o objetivo de liberar e tornar disponível a força de trabalho necessária ao desenvolvimento do capitalismo nascente, através da ficção útil de um contrato voluntário entre indivíduos igualmente livres.

Esta ampla liberdade aumentou a concentração dos bens nas mãos de poucos, gerando enormes abismos sociais, distorções que o trabalhismo inglês aponta como *injustiça social*. O pressuposto da igualdade era um discurso que ignorava a realidade da desigualdade econômica, social e cultural.

O protecionismo surge em oposição ao liberalismo, proporcionando a intervenção do Estado nas atividades econômicas e sociais, protegendo os trabalhadores do poder econômico dos industriais. As reações aos abusos cometidos pelo Estado Liberal deram causa ao surgimento de diversas teorias sociológicas e jurídicas que imprimiram nova função ao Estado. Da mesma forma que a função do Estado foi se modificando ao longo do tempo, pelas mesmas razões a propriedade foi deixando de ser um direito absoluto.

GRAU² aponta que “[...] as imperfeições do liberalismo, [...] associadas à incapacidade de auto-regulação dos mercados, conduziram à atribuição de nova função ao Estado. À idealização de **liberdade, igualdade e fraternidade** se contrapôs a realidade do poder econômico.”

Para BOBBIO³, o princípio “*a cada um segundo a necessidade*” é o mais igualitário, posto que considera os homens iguais entre si em face das necessidades e não com relação às capacidades.

¹ In, *Igualdade e Liberdade*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996, p. 41-42.

² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 15.

³ Obra citada, p. 34.

Tecendo críticas à visão da propriedade como um direito absoluto do proprietário, que a submete ao seu interesse privado IHERING⁴ escreve:

A fonte histórica e a justificação moral da propriedade residem no trabalho. Não me refiro apenas ao trabalho das mãos e dos braços, mas também ao trabalho do espírito e do talento. [...] Só a ligação constante com o trabalho mantém a propriedade vigorosa e sadia, só junto a essa fonte que constantemente a gera e renova é que a mesma se revela até o âmago de toda a clareza e transparência, com todas as potencialidades que encerra para o homem.

O que IHERING nos ensina é que a aquisição gratuita de propriedade não a legitima, já que ausente os valores morais que lhe dão sustentação ou mesmo constituem sua existência. Onde não existem mais os elementos de valor que compõem, essencialmente, a moral do homem, já não existe a menor parcela daquele tipo de compreensão para o sentimento de propriedade que vive no coração de qualquer homem trabalhador.

Rompendo com a concepção individualista, Duguit⁵, considerado o pai da concepção da função social da propriedade, afirma:

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária. A propriedade implica para todo o detentor da riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.

Sendo assim, verifica-se que a partir da evolução do pensamento jurídico, a propriedade compreendida como direito fundamental sagrado e absoluto, entrou em crise; identificada por TEPEDINO “[...] quando graças a um Estado intervencionista, multiplicavam-se as disciplinas concernentes ao domínio e, principalmente, impunha-se à necessidade de mitigar o egoísmo (inteiramente legítimo) do proprietário com os limites [...] do interesse social”.⁶

Estas idéias floresceram inicialmente na Carta Constitucional do México em 1917 e na Alemanha em 1919. Em nosso país a Carta de 1934, no art. 113, assegurava no item 17 que “[...] é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”.⁷ Na Constituição de 1946⁸, o art. 147 determinava que “[...] o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”; enquanto na Constituição de 1967⁹, a função social da propriedade era mencionada no art. 157, III.

Na Carta de 1988¹⁰, a função social da propriedade foi inserida expressamente no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, XXIII), também dentre os princípios que regem a atividade econômica e financeira (art. 170, III), bem como foi prevista nos artigos 182 a 186,

⁴ IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 79-80.

⁵ DUGUIT apud GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 108-109.

⁶ TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da propriedade privada **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 251-252, mar. 1998.

⁷ BRASIL. Presidência da República. Constituição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 4 de dezembro de 2005.

⁸ Idem.

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

no que tange à forma de identificação da função social da propriedade urbana e rural – sendo que a função social da propriedade rural restou expressa no art. 186, enquanto a identificação da função social da propriedade urbana restou pendente de regulamentação (que foi efetuada pelo Estatuto da Cidade que, por sua vez, remeteu ao Plano Diretor Urbano a função de determinar a função social da propriedade urbana).

Pretender identificar a função social da propriedade a partir de um, de apenas um, de seus instrumentos (parcelamento, edificação e utilização compulsórios), parece um pouco restritivo, quando o Estatuto das Cidades enumera outros instrumentos passíveis de utilização para a construção de uma cidade que possua desenvolvimento humano e urbano justo e ambientalmente sustentável, a título de exemplo, cita-se as zonas de especial interesse social (ZEIS), importante instrumento de implantação da função social da cidade e, por conseqüência, da viabilização da função social da propriedade; podendo viabilizar que a propriedade informal seja regularizada e inserida na cidade formal, mediante projetos de regularização: urbanística; ambiental; jurídico e sociais (nestes casos o possuidor é titular do direito subjetivo de exigir do Estado uma prestação positiva) utilizando instituto como a usucapião coletiva especial urbana.

SILVA¹¹ destaca que a grande maioria dos juristas brasileiros, “[...] concebem o regime jurídico da propriedade como subordinado ao Direito Civil” e que estes confundem o princípio da função social com as limitações de polícia. TEPEDINO¹², também destaca a dificuldade de compreensão dos civilistas diante das “[...] profundas transformações na disciplina da propriedade no âmbito de uma ampla reforma de ordem econômica e social, de tendência nitidamente intervencionista e solidarista”.

Segundo FERNANDES¹³, proceder a essa mudança de paradigma, sobretudo no contexto das decisões judiciais, é de fundamental importância, posto que as cidades fragmentadas, excludentes, segregadas, ineficientes, caras, poluídas, perigosas, injustas e ilegais – são, em grande medida, o resultado desse fracasso do Estado na reforma da ordem jurídica liberal. O princípio da função social da propriedade é essencial para a própria caracterização e conformação do direito de propriedade, cujo conteúdo econômico passa a ser determinado pelo Poder Público, com observância aos interesses sociais da comunidade, e da cidade, como um todo.

Mais do que nunca, dada a extensão e diversidade dos problemas do país, o jurista tem que se preocupar não só com a interpretação formal das leis, mas também com as condições de efetividade das normas e com a necessidade de cumprimento das leis, políticas e programas urbanos. A gestão político-institucional tem a ver com as condições de organização do Estado, e a verdade é que o “mapa” do federalismo brasileiro não coincide com o “mapa” de urbanização do país.

As formas de ilegalidade urbana, no que diz respeito aos processos de acesso ao solo e à moradia, relacionam-se diretamente com a falta de políticas habitacionais adequadas e ausência de opções suficientes e acessíveis oferecidas pelo mercado imobiliário; constituindo a maior conseqüência do processo de exclusão social e segregação espacial. Por isso, quanto ao programa de regularização fundiária dos assentamentos informais, o Estatuto da Cidade regulamentou, dentre outros, a usucapião especial urbana.

A moradia, elevada a direito constitucional social por força de Emenda Constitucional n.º 26/2000, apresenta-se como condição para realização dos fundamentos que sustentam o atual Estado Brasileiro. Tal direito é reconhecido como direito humano em diversas declarações e tratados internacionais, dos quais o Estado Brasileiro participa.

Entre tantos, destaca-se os seguintes: a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (artigo XXV, item I), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 274.

¹² Obra citada, p. 239.

¹³ FERNANDES, Edésio. **Estatuto da Cidade Comentado**. Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico na Brasil. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 31-64.

Formas de Discriminação Racial de 1965 (artigo V), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979 (artigo 14.2, item h), a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (artigo 21, item 1), a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976 [seção III (8) e capítulo II (A.3)], a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e desenvolvimento de 1992 (capítulo 7, item 6), e, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que em seu artigo 11 transcrito abaixo, contém o principal fundamento do reconhecimento do direito a moradia como direito humano, do qual gera para os Estado Partes Signatários, a obrigação legal de promover esse direito.

Art. 11. Os Estados-Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e de sua família, incluindo o direito à alimentação, à vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo a importância essencial da cooperação internacional, fundada no livre consentimento.

Os preceitos normativos provenientes de tratados internacionais em que o estado brasileiro participe são de observância obrigatória, em face do disposto no § 2º do art. 5º da Carta Magna de 1988, e ainda; a partir da Emenda Constitucional n.º 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais.

Demonstra-se, com isto, a influência crescente dos 'propósitos da globalização' e a necessidade de elevar as normas jurídicas internacionais sobre direitos humanos, no que tange ao exercício da soberania interna, ao mais alto grau de poder jurídico, e, também, político, haja vista que a Constituição é produto do exercício do poder político do povo.

O desenvolvimento deste novo instituto da usucapião coletiva especial urbana, aliado à nova concepção dos direitos fundamentais, faz nascer à possibilidade de aquisição originária de propriedade por aqueles que, excluídos do mercado imobiliário, posto que acessível apenas as pessoas com um determinado padrão de renda monetária, atribuem ao solo urbano particular abandonado, uma nobre função social: a moradia!

2. A USUCAPIÃO COLETIVA URBANA ESPECIAL: CONCEITO E FINALIDADES.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao traçar os princípios fundamentais que a rege, esculpiu, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana como valores supremos que justificam a própria existência do Estado, cujos objetivos, dentre outros, é de constituir uma sociedade justa, solidária, visando à redução das desigualdades sociais.

Ainda na esfera jurídico-constitucional, deve-se destacar o capítulo da política urbana (artigos 182 e 183) que confere ao Poder Público municipal a execução da política de desenvolvimento urbano voltada para as funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes. Prevê, para tanto, vários instrumentos, cujo destaque, em face do tema proposto, está contido no artigo 183 transcrito abaixo:

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

Regulamentando esse capítulo, foi editada em 10 de julho de 2001 a lei federal 10.257 visando estabelecer as diretrizes gerais da política urbana. Autodenominada de Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.¹⁴

Dentre os vários instrumentos previstos nessa lei, a usucapião especial de imóvel urbano – cuja versão coletiva será abordada mais adiante – visa à efetivação, com a devida segurança jurídica, do direito fundamental à moradia, já que se trata de instrumento especial de aquisição, pela prescrição, do direito de propriedade garantido pela Constituição da República, justamente pelo fato de ter dado o seu possuidor ou ocupante, a função social que dela se exige.

Tido como forma originária de aquisição do direito de propriedade, a usucapião é legalmente dada ao possuidor que ocupa áreas de terras como sendo suas, sem oposição, pelo prazo fixado em lei.

Segundo o civilista Washington de Barros Monteiro¹⁵, regulada na Lei das XII Tábuas, a¹⁶ usucapião de bens imóveis se dava pelo prazo de dois anos. Com o passar do tempo esse prazo foi elevado para 10 anos entre presentes e vinte anos entre ausentes. De início só poderia ser invocado pelo cidadão romano, mas depois se estendeu tal direito em favor do peregrino. O Imperador Justiniano foi quem destacou a dupla face do instituto: a aquisitiva e a extintiva, sendo a primeira, modo de adquirir a propriedade pela posse prolongada, e a segunda, meio pelo qual alguém se libera de uma obrigação pelo decurso de tempo.

Alerta o autor para discussão existente sobre o modo de aquisição, se originário ou derivado, afirmando tratar-se de “questão obscura e até agora não solucionada pela doutrina”. Todavia, a inclinação doutrinária é no sentido de conceituá-la como modo originário, pois, para a usucapiante, “a relação jurídica de que é titular surge como direito novo, independente da existência de qualquer vinculação com o seu predecessor, que, se caso existir, não será o transmitente da coisa.”

É fundamental ressaltar que a legislação civil e processual civil que se aplica à usucapião em geral (ordinário ou extraordinário), em se tratando da usucapião coletiva urbana especial – por força de toda a teoria acima exposta (função social da propriedade urbana ditada pelo direito urbanístico e efetivação do direito constitucional à moradia; aliada a prescrição normativa do § 1º, art. 4º do Estatuto da Cidade) será aplicada segundo os princípios e normas de Direito Urbanístico reguladas pelo Estatuto da Cidade e normas dela derivadas; rompendo, assim, com a hegemonia civilista sobre o tema.

O instituto da usucapião urbano cumpre, simultaneamente, duas importantes finalidades diante da realidade de milhares de famílias excluídas do mercado formal imobiliário, que, em virtude da baixa renda familiar passam por um *estado de necessidade social*, vivendo em favelas, palafitas, cortiços, etc., na denominada *cidade clandestina*. A primeira finalidade cumprida é a de instrumento de regularização fundiária que confere segurança jurídica ao exercício do direito fundamental à moradia a esse segmento social necessitado. A segunda é garantir o cumprimento da função social da propriedade por meio da promoção de políticas públicas de urbanização e regularização fundiária.

A conjuntura política desse início do século XXI é bastante favorável ao desenvolvimento do instituto da usucapião coletiva urbana especial que, quase sempre, para ser exercido, tem que ser precedida por uma regularização fundiária urbanística, posto que, pela primeira vez na história das políticas públicas brasileiras, o Governo Federal, através do Ministério das Cidades, criou o Programa Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável. Trata-se de um programa que visa apoiar, complementar e

¹⁴ Parágrafo único do artigo 1º do Estatuto da Cidade.

¹⁵ In, **Curso de Direito Civil. Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 117-118.

¹⁶ Com a *permissa venia*, ao contrário do autor que utiliza usucapião como substantivo masculino, por questão de coerência, posto que, nesse trabalho utiliza-se tal instituto como substantivo feminino, as transcrições de sua obra estarão, nesse sentido, adaptadas.

suplementar a ação dos Municípios e Estados no campo da regularização fundiária de assentamentos informais em áreas urbanas, por meio de quatro tipos de estratégias: jurídicas, financeiras, urbanísticas e institucionais.

O instituto da usucapião coletiva urbana está regulado no artigo 10 do Estatuto da Cidade. Sua redação é clara, e, talvez por isso, os autores que se aventuraram a escrever sobre ele, pouco acrescentam ao que já está dito na lei. Tal instituto é auto-aplicável, não necessitando de regulamentação para ser efetivado.

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinqüenta 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.

As áreas urbanas citadas no artigo são definidas por Lei Municipal. Os requisitos de área e tempo são objetivos e estão definidos no *caput* do artigo supramencionado, esclarecendo que é necessário a composesse, ou seja, o exercício da posse de uma mesma área por duas ou mais pessoas em que não seja possível identificar a área dos terrenos ocupados por cada possuidor.

Não se admite a posse violenta ou clandestina, já que um dos critérios é a não oposição do titular do domínio. O tempo de ocupação deve ser ininterrupto, ou seja, sem intervalos. A área deve, portanto, estar sendo ocupada pelo período exigido de forma contínua, ainda que por possuidores diferentes, já que, por força do § 1º do artigo 10, o possuidor poderá contar o tempo de posse do seu antecessor, desde que contínua.

A impossibilidade de se identificar os terrenos ocupados por cada possuidor deverá ser atestada pelo Município através de laudo topográfico, segundo as normas de parcelamento do solo urbano para a área em questão. Certo é que, diante da realidade das favelas e cortiços brasileiros, devido a fatores geográficos, demográficos ou mesmo edílios, a impossibilidade de identificação do terreno de cada possuidor é evidente. São várias edificações sobre outras tantas edificações: um “puxadinho” aqui, outro ali, dificultando a identificação.

A definição da expressão “população de baixa renda”, para quem espera uma definição homogênea facilitadora da operacionalização do instituto, não é tarefa simples. O Governo Federal, através da Caixa Econômica Federal, dentre as linhas de crédito para compra da casa própria, oferece o Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social (PSH) para proporcionar acesso à moradia adequada aos cidadãos de baixa renda, considerando a renda familiar até três salários mínimos. Uma outra linha de crédito habitacional oferecida através do Programa de Arrendamento Residencial – PAR, destinado aos cidadãos de baixa renda, possui como limitador financeiro a renda familiar entre três e seis salários mínimos.

LOUREIRO¹⁷, no seminário sobre o Estatuto da Cidade realizado entre os dias 31 de outubro a 1º de novembro de 2001, ao enfrentar o requisito baixa renda, caminhou no sentido de que:

¹⁷ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Usucapião Coletivo e Habitação Popular**. Revista de Direito Imobiliário, n.º 51, ano 24, Ago – Dez de 2001.

Embora não explicita o legislador – e nem seria conveniente que o fizesse – o conteúdo da expressão, entende-se abranger a camada da população sem condições econômicas de adquirir, por negócio oneroso, simples imóvel de moradia. Caberá ao juiz, a quem se conferiu razoável dose de discricionariedade, examinar caso a caso se os requerentes encaixam-se no conceito indeterminado “baixa renda” usado pelo legislador.

Pode-se afirmar que, neste ponto, seguiu o legislador típica tendência do direito contemporâneo, utilizando-se de conceito aberto para permitir ao juiz um pensamento tópicos, de solução do caso concreto, à vista de peculiaridades que se apresentem, encaixando – ou não – o usucapiente no requisito subjetivo de pessoa de baixa renda.

Fica claro que o *espírito da lei* ao utilizar a expressão “população de baixa renda” é no sentido de afastar a especulação imobiliária mantida por classes sociais que possuem condições econômicas de proporcionar a moradia própria e de seus familiares, das áreas abrangidas pela usucapião coletiva urbana especial, protegendo, de certa maneira, ao menos o processo de urbanização e aquisição de propriedade por parte de uma classe de pessoas que nunca desfrutaram da segurança jurídica e demais benefícios que o domínio legal proporciona.

O processo de transformação da *cidade ilegal* em *cidade legal* deve ser protegido para fazer com que as famílias afetadas diretamente pelas ações urbanísticas e jurídicas, dentre outras que compõem o mencionado processo, possam assimilar, adaptar, enfim, viver a nova realidade, aprender as consequências positivas e negativas da mudança.

Ademais, é grande o número de famílias residentes em favelas ou cortiços que vivem da economia informal, não tendo qualquer documentação que possa comprovar a renda. As famílias são numerosas, carentes, de baixa instrução, segundo as estatísticas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. O Município de Vitória-ES, a fim de identificar as famílias de baixa renda para cadastramento nos programas habitacionais, utiliza-se de relatórios sociais baseados na boa-fé das declarações prestadas e dos serviços e bens adquiridos pela família que são registrados durante a visita da assistente social, assim como dos equipamentos urbanos a elas disponibilizados.

A propriedade será *declarada* pelo juiz, sendo óbvio, portanto, que o direito à propriedade já existe anteriormente à propositura da ação. Trata-se de sentença que declara uma situação jurídica já existente, desde que os titulares tenham cumprido as determinações legais. Impossível a aquisição da propriedade, no caso em questão, pelas vias extrajudiciais.

Considerando o preceito contido no § 2º do art. 12 do Estatuto da Cidade que confere ao autor da ação os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, tem-se uma situação interessante quanto às custas e aos honorários advocatícios.

A observação feita por CÂMARA¹⁸ quanto à sucumbência na referida ação, é bastante apropriada. Ela parte do princípio de que as despesas processuais e honorários advocatícios, diante da prática processual vigente, obedecem ao princípio da causalidade, sendo obrigado a custear o processo aquele que, indevidamente, der causa a sua instauração.

[...] nos processos necessários, como o do usucapião coletivo, mesmo quando procedente o pedido, deve-se considerar que é o autor o causador do processo, já que é ele quem precisa do exercício da jurisdição para poder obter o reconhecimento da aquisição coletiva da propriedade, que por outro meio não seria alcançada. De

¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Aspectos Processuais do Usucapião Urbano Coletivo.**

Site: <http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art39.htm>, acessado dia 19 de dezembro de 2004.

nada adiantaria um ato extrajudicial do demandado de reconhecimento da aquisição coletiva da propriedade. Assim sendo, é sobre o demandante que deve recair o custo do processo. Ocorre que este é beneficiário da justiça gratuita. Deste modo, conclui-se que nem o autor (por ser beneficiário da justiça gratuita) nem o réu (por não ser o causador do processo) pode arcar com o custo econômico do feito. Não haverá, pois, condenação em despesas processuais e honorários advocatícios nos processos que versem sobre usucapião urbano coletivo.

As questões mais complicadas do instituto sob análise são as referentes aos parágrafos terceiro ao quinto do artigo 10 do Estatuto da Cidade que estabelecem a compropriedade ao instituir, ao final do processo, o condomínio especial.

§ 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.

Isso porque, os sujeitos desse novo direito de propriedade, muitas das vezes não estão habituados a exercer a cidadania sob este novo prisma, ou seja, a conhecer e exigir o cumprimento dos seus direitos, bem como a reconhecer e cumprir seus deveres diante de uma nova ordem legal. O processo de inserção social objetivando a efetivação do direito constitucional à propriedade e à moradia através desse novo instituto, é tarefa complexa, envolvendo a realização de um plano de urbanização da área (que não será objeto de análise nesse trabalho), bem como a implementação de diversos programas sociais, tais como, capacitação trabalho e renda, educação para a cidadania, etc.

Obrigar estes sujeitos a conviverem em condomínio pode ser uma experiência catastrófica, considerando o alto índice de criminalidade das favelas, locais em que o tráfico de drogas “dita as leis, sentencia as pessoas e as executa de forma cruel e sem qualquer apelação”¹⁹. Já se pode imaginar quem será o “síndico” do dito condomínio.

Segundo BONFANTE²⁰, o condomínio ou compropriedade “vem a ser o mais trabalhado instituto da teoria dos direitos reais, quer no seu conceito, quer no seu regime positivo”. Fazer com que população de baixa renda que há anos vivem sob as mazelas da nefasta exclusão social tenha habilidade para lidar com esse instituto não será tarefa fácil.

Parece um tanto frustrante admitir que os sujeitos que possuem o direito subjetivo a aquisição da propriedade pelo instituto da usucapião coletiva especial urbana, não gozarão do *exclusivismo*, um dos principais atributos do direito de propriedade. Segundo reza a lei, a propriedade será comum, tendo o condomínio características parecidas com os de origem voluntária ou convencional quando, por acordo escrito entre os condôminos, for estabelecida frações ideais diferenciadas. Assim não ocorrendo, o juiz estabelecerá a fração ideal idêntica a todos os condôminos.

Trata-se de condomínio indiviso, salvo cumprimento das exigências da própria lei que, inclusive, estabelece quorum de maioria simples ou relativa, para deliberações sobre a

¹⁹ Quanto ao comando paramilitar do tráfico de drogas nas favelas, trata-se de conhecimento público e notório, diariamente objeto de exploração dos meios de comunicação de massa do País.

²⁰ *Apud*, MONTEIRO. Obra citada, p. 193.

administração do condomínio. No restante, obedecidas às disposições do Estatuto, aplicar-se-á, quanto ao condomínio, as regras civis já existentes. Na prática, talvez, será o maior problema a ser enfrentado para efetivação do instituto.

3. OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO DE USUCAPIÃO COLETIVA URBANA ESPECIAL SOB A ÓTICA DO PROCESSO JUSTO.

A potencialização do jurídico, próprio do Estado Democrático de Direito, assume nesse novo panorama do constitucionalismo pós-guerra uma face, denominada por CITTADINO²¹, de 'comunitarista' marcado pela luta objetivando a incorporação dos compromissos ético-comunitários na lei maior, reconstruindo o Estado de Direito (resgatando a força do direito) *cometendo à jurisdição a tarefa de guardião dos valores materiais positivados na constituição*.

Por isso, torna-se importante o resgate do que STRECK²² denominou de 'promessas da modernidade', em especial, a justiça social e garantia dos direitos humanos fundamentais, sendo o Poder Judiciário quase que a única esperança de efetivá-los, assumindo o acesso à justiça um papel de fundamental importância, re-allocando a 'tensão social' dos procedimentos políticos para os procedimentos judiciais.

No Estado Liberal o direito tinha função ordenadora, estando na legislação o ponto de tensão entre o Estado e a Sociedade. No Estado Social sua função passa a ser promotora, deslocando a tensão para o Executivo. No Estado Democrático de Direito a função do direito passa a ser transformadora, transferindo o pólo de tensão, em circunstâncias previstas no texto constitucional, para o Judiciário.

Nas palavras de ACKERMAN citadas por STRECK²³ o que interessa nesse tipo de Estado

[...] são os princípios básicos: ao habilitar os juízes para insistir em um piso democrático na avaliação de medidas de bem-estar e educacionais propostas pelos governantes, não se está advogando a morte do político, e, sim, por sua reorganização e extensão, que deve abarcar desde um interesse pelo centro de decisões até a proteção da vida política que se experimenta na periferia.

A Constituição da República Federativa do Brasil preserva as conquistas civilizatórias, atentando-se para o binômio: democracia e direitos fundamentais, visando ao cumprimento dos elementos necessários ao bem estar social – cujo déficit é muito elevado, contendo um conteúdo compromissário mínimo a constar do texto constitucional, bem como os correspondentes mecanismos de acesso à jurisdição e de participação democrática, implementando a Constituição em sua materialidade, pela exata razão de que, nesse contexto, o Direito continua a ser um instrumento de implementação de políticas públicas.

Desta forma, descumprir os dispositivos que consubstanciam o núcleo básico da Constituição, isto é, aqueles que estabelecem os fins do Estado, representa solapar o próprio contrato social. O texto constitucional não pode ser transformado em um solo infértil.

O direito constitucional à propriedade e à moradia, na concepção como está sendo abordada no capítulo um, tendo o Direito Urbanístico como leme que deve direcionar a interpretação destes preceitos voltados para a função social da propriedade urbana – razão da sua existência jurídica – e para efetivação do direito fundamental à moradia digna – com segurança jurídica, tem a oportunidade histórica, mediante pronunciamento judicial – sentença – de tê-los efetivados por força da criação, pelo Estatuto da Cidade, da usucapião coletiva urbana especial.

²¹ *Apud*, STRECK, Lenio Luiz. **O Papel da Jurisdição Constitucional na Realização dos Direitos Sociais Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 170-171.

²² Obra citada, p. 171.

²³ Obra citada, p. 181.

Como o Poder Judiciário contribuirá para a realização desses direitos? O que poderia ser considerado como *processo justo* para esse novo tipo de ação coletiva? Haveria orientação jurídica específica sobre os pressupostos processuais para o exercício do direito de ação desse novo instituto? O Município participa do processo? Se afirmativo, de que maneira?

Certo é que a realização desses direitos para seus titulares não pode mais ser postergada. A oportunidade jurídica é inédita e os possíveis percalços devem ser ultrapassados sob a ótica do Direito Constitucional e Processual moderno, orientado pelo Direito Urbanístico.

Partindo-se da premissa da provocação da função jurisdicional pela parte, posto que não se deve atropelar o princípio da *inércia*, as considerações acima expostas sobre a força imperativa das normas constitucionais, principalmente no que tange a efetivação dos direitos fundamentais, provoca a agradável conclusão que a realização dos direitos já mencionados não é dever tão somente do Poder Executivo – através da concretização da função social da cidade e das políticas públicas habitacionais adequadas; mas também do Poder Judiciário, titular exclusivo do exercício da função jurisdicional.

Há pouco mais de uma década, a doutrina brasileira vem alertando para uma mudança na maneira com a qual o Poder Judiciário vem exercendo a função jurisdicional quanto às demandas cujos interesses são, transindividuais – coletivos ou difusos, ou individuais homogêneos.

Daí a prática de sucessivas reformas processuais que, além de adequar o processo às novas demandas de classe, visam torná-lo mais justo – ainda que, quanto ao tratamento dos conflitos não individuais há muito que se fazer. Nesse prisma, a função do jurista, segundo CAPPELLETTI²⁴, ganha maior importância.

O devido processo legal temos que vê-lo agora sob luz moderna, social, realística. Terminou a idade dos sonhos dogmáticos. Ninguém, e menos que todos o jurista, pode subtrair-se ao grave peso da cruz que todo ser humano carrega, à pesada responsabilidade das opções, das críticas, da luta para resolver os problemas, as exigências, as dificuldades que dia a dia se deparam na vida, onde nada está precisamente e mecanicamente determinado. Eis aí o nobre valor da Justiça!

GRECO²⁵ afirma, com precisa razão, que a garantia da tutela jurisdicional efetiva como direito fundamental, opera, ou deve operar-se em respeito à própria dignidade humana, com o maior alcance prático e o menor custo possível na proteção concreta dos direitos dos cidadãos.

Considera o autor serem “inadmissíveis, violando a garantia da tutela a jurisdição efetiva a imposição à parte do ônus de prestar informações ou produzir provas que não estão ao seu alcance.”

Na concepção de GRECO²⁶, a *efetividade qualitativa* também compõe uma das garantias estruturantes do processo, posto que visa “dar a quem tem direito tudo aquilo a que ele faz jus de acordo com o ordenamento jurídico”. Impõe, assim, um “adequado cumprimento das sentenças judiciais” e um tramitar do processo “sem retardamentos indevidos”.

O Estatuto da Cidade, através dos artigos 12, § 2º e 14, está em plena harmonia com as garantias fundamentais do processo já que seus conteúdos enunciam, quanto ao primeiro artigo, que o autor da ação da usucapião coletiva urbana especial, *terá os*

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de Reformas do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas**. Revista de Processo, n.º 65, ano 17, jan-mar 1992, p. 143.

²⁵ GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo**. São Paulo: Notadez. Revista Jurídica, n.º 305, ano 51, março de 2003, p. 61.

²⁶ Obra citada, p. 83-84.

benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis, e, quanto ao segundo, confere a ação judicial um rito processual sumário: mais concentrado, enxuto, cujos resultados são esperados em tempo inferior ao rito ordinário.

Destaca-se, também, a exigência de juízes independentes e responsáveis, não só como garantia do processo justo, mas, ainda, como necessidade intrínseca da sobrevivência da democracia. GRECO²⁷ afirma ser este “o desafio mais árduo da Justiça do nosso tempo”. Para o professor, “somente juízes independentes podem exigir dos demais Poderes do Estado o respeito aos direitos subjetivos dos cidadãos, assegurando a convivência de todos num verdadeiro Estado de Direito Democrático”.

Ultrapassadas essas considerações sobre o *processo justo*, passar-se-á a análise dos pressupostos processuais referentes à usucapião coletiva urbana especial à luz da doutrina e do disposto no art. 12 do Estatuto da Cidade transcrito abaixo:

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.

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

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

Algumas orientações específicas sobre os pressupostos processuais devem estar presentes aqui, até mesmo porque, colocar-se-á em discussão se o Município participa do processo, e, ainda, a que título: parte ou terceiro?

Assim, interessante esclarecer a distinção conceitual de parte e de terceiro. A distinção simples e precisa de CHIOVENDA²⁸ caminha no sentido de que “parte é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada.” Ou seja, é parte quem pede e contra quem se pede alguma espécie de tutela jurisdicional, e, a contrário senso, é terceiro todo aquele que não pede ou contra quem nada se pede em juízo.

O Código de Processo Civil Brasileiro admite quatro figuras de intervenção de terceiros: oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo. Todavia, quando tais terceiros, nas hipóteses previstas em lei, “entram” no processo, tornam-se partes: autor ou réu.

Apesar do assistente ser tratado pela legislação processual civil em capítulo diverso daquele que instituiu as espécies de intervenção de terceiros no processo, segundo o conceito utilizado nesse trabalho, é o legítimo terceiro, tanto antes de “entrar” no processo, bem como depois de fazê-lo. BUENO²⁹, em bela obra jurídica afirma.

Diferentemente de todos, o único que não é e nunca passa a ser parte, porque nunca pede e nunca nada contra ele é pedido diretamente, é o assistente. É ele, e só ele, o único terceiro a intervir

²⁷ In, **O Acesso ao Direito e à Justiça**, estudo publicado na Revista Jurídica da UNIRONDON – Faculdades Integradas Cândido Rondon, n.º 1, Cuiabá, março de 2001. p. 16.

²⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 234.

²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 12.

no processo pendente e conservar esta qualidade até o final. O assistente, ao contrário de todos os outros, é o verdadeiro e legítimo *terceiro* a intervir no processo.

Destarte tem-se como parte autora, segundo a exegese do artigo 12 supracitado, o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente; os possuidores, em estado de composesse; ou a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que expressamente autorizada pelos associados, como substituto processual, espécie de legitimação a ser abordada mais a diante.

Identificadas as partes autoras desse processo, enfrentar-se-á os pressupostos processuais que, segundo doutrina razoavelmente uniforme, consistem em: capacidade de ser parte; capacidade de estar em juízo; e a capacidade postulatória.

As duas primeiras dizem respeito à parte em si mesma considerada, já a terceira, refere-se ao fenômeno processual: a prática de atos processuais por quem detém poder de postulação; advogados, Ministério Público, não sendo abordada nesse trabalho.

A ordem civil nacional confere a capacidade de ser parte àquele que possui capacidade de ter direitos e obrigações (art. 1º do Código Civil). Trata-se, portanto, de capacidade conferida tanto a pessoa jurídica quanto a física. Questão diversa é quanto ao exercício desses direitos, ou suporte das obrigações, oportunidade em que se estará diante da capacidade para estar em juízo.

A capacidade de ser parte, portanto, diz respeito à aquisição de direitos e obrigações na ordem civil, e, portanto, corresponde à capacidade jurídica ou de gozo³⁰. A capacidade plena do direito civil relaciona-se ao exercício (ou à possibilidade de exercício) destes direitos, que, no plano do processo, corresponde ao instituto da capacidade de estar em juízo. Justamente estes que têm capacidade plena de exercícios de direitos, na esfera civil, terão a capacidade processual ou capacidade para estar em juízo, isto é, poderão ser autores ou réus, ou, ainda, ingressar como intervenientes, etc. Poderão, em síntese, ser sujeitos, ativos ou passivos, de relação jurídica processual³¹.

Sendo assim, em tese, todas as pessoas possuem capacidade de ser parte na ação de usucapião coletivo. Ocorre que, em face da especialidade dessa ação, conferida por preceito constitucional (art. 183), sua finalidade é efetivar o direito fundamental à moradia com a segurança jurídica que os poderes de propriedade conferem. Desta forma, para esse tipo de ação estariam excluídas da capacidade de ser parte as pessoas jurídicas, salvo expressa determinação legal em contrário, posto que, tais pessoas, por causa dos elementos objetivos do direito à propriedade para fins de moradia, não estão, na hipótese legal específica, sujeitas a estes direitos.

Numa escrita processualística, segundo BUENO³², a *legitimidade para a causa* nada mais é do que a *capacidade jurídica* transportada para o juízo, traduzida para o plano do processo. O posicionamento jurídico de CARNEIRO³³ corrobora este entendimento.

Embora afirmada e reafirmada a autonomia da relação jurídica de direito processual, não é possível relegar ao óbvio a *natureza*

³⁰ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 20-21.

³¹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. **Código de Processo Civil Comentado**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 07.

³² Obra citada, p. 30.

³³ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 32.

instrumental do processo, voltado à composição (melhor dito, à eliminação), das lides mediante a aplicação de regras de *direito material*. Faz pleno sentido, destarte, somente reconhecer legitimação *ad causam* àqueles que em tese possam ser titulares da relação material deduzida. A legitimação para a causa é, pois, um dos pontos de conexão entre o direito material e o direito processual.

As pessoas físicas, preenchidas as determinações da lei, possuem capacidade de ser parte na usucapião coletiva urbana especial como autoras em litisconsórcio, independentemente da idade, sexo ou estado civil. A capacidade para estar em juízo deve ser verificada nas determinações da lei civil – incapacidade relativa ou absoluta, de acordo com as diversas hipóteses previstas que; se configuradas, serão sanadas pela assistência ou representação processual, respectivamente.

Admite-se a composição da parte autora da usucapião coletiva urbana especial formada pelos possuidores da área usucapida em litisconsórcio, originária ou superveniente, porém sempre necessário e unitário, não se admitindo legitimação extraordinária para esse caso.

Portanto, o inciso I do art. 12 do Estatuto da Cidade só se aplica à hipótese do art. 9º, qual seja, da usucapião urbana especial (individual). A hipótese do inciso II que trata dos possuidores em composesse pode ser aplicada ao art. 12, legitimando-os para a propositura da ação de usucapião coletiva urbana especial na modalidade de litisconsórcios ativos necessários e unitários. A hipótese do inciso III, confere legitimidade ativa à associação de moradores da comunidade para propor, tanto a usucapião do art. 9º como a do art. 10, sempre como substituto processual – legitimidade extraordinária³⁴; entendida esta como sendo a possibilidade *autorizada* expressamente por lei, a pleitear direito alheio em nome próprio.

Isto, por causa de dois fatores preponderantes. Primeiro porque a eficácia da sentença da usucapião prevista no art. 12 deverá ser invariavelmente uniforme, dependendo da presença de todos os litisconsortes na relação processual. Segundo porque todos devem litigar em conjunto, haja vista a natureza da relação jurídica material que se forma em virtude do interesse coletivo originado no art. 10 do Estatuto da Cidade.

A ação de usucapião coletiva prevista no art. 10 tutela o interesse coletivo fruto do *fenômeno coletivo*. É exatamente a hipótese trazida ao conhecimento jurídico por MANCUSO³⁵ de *interesse coletivo como “síntese” de interesses individuais*. O interesse tutelado no referido artigo: “não se trata da defesa do interesse pessoal do grupo; não se trata, tampouco, de mera soma ou justaposição de interesses dos integrantes do grupo; trata-se de interesses que depassam esse dois limites, ficando afetados a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos interesses individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum se amalgamam no grupo. É síntese, antes que mera soma.”

Esse caráter *associativo* tem que prevalecer. O art. 10 do Estatuto da Cidade, ao criar o instituto da usucapião coletiva urbana especial como instrumento jurídico de política pública de regularização fundiária, o fez com a intenção de possibilitar a aquisição da propriedade para dar segurança jurídica à moradia a um grupo de pessoas, certas e determinadas, que em face da realidade edilícia em áreas particulares, desprovidas do devido planejamento urbano e consumada no tempo, não podem utilizar a prescrição aquisitiva especial urbana individualmente, haja vista não poderem identificar os terrenos ocupados por cada possuidor.

³⁴ Um estudo aprofundado sobre a hipótese legal da legitimação extraordinária da associação de moradores para a propositura da usucapião coletiva urbana especial, pode chegar ao associativismo, comum nos casos de interesses coletivos (trabalho, consumidor, etc.), e assim, concluir ser ela preferencialmente utilizada para propositura da ação.

³⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: Conceito e Legitimação para Agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 48.

No português coloquial, a desordem urbana das favelas que se formaram em áreas particulares maiores de 250m², em face das edificações geminadas ou sobrepostas sem a devida obediência às regras de urbanismo (arruamento, loteamento, coeficientes edilícios, etc.) é a responsável por fazer nascer o interesse coletivo a todos possuidores de casas ou barracos, utilizados para sua moradia, à aquisição de toda área ocupada coletivamente.

Não se trata de propriedade individual, mas sim de compropriedade. Tanto é que a lei estabeleceu que o juiz, na sentença, constituirá um condomínio especial indivisível, cuja regra geral para a atribuição da fração ideal a cada possuidor que comprovar os requisitos da lei, é a divisão aritmética simples da área usucapida pelo número de ocupantes; salvo hipótese de acordo escrito entre eles.

Desta forma, colocar em prática, em sua dinâmica, a capacidade de ser parte, visando à tutela de interesses coletivos, é tarefa mais adequada aos órgãos de classe, atuando, somente por determinação expressa da lei, como substitutos processuais.

Possuidores em conjunto, no molde do inciso II do art. 12, têm legitimidade para tutelar o interesse – coletivo de caráter associativo – que sustenta o art. 10, ambos do Estatuto da Cidade, independentemente de qualquer manifestação da associação de moradores da comunidade, todavia, como já fora dito, em litisconsórcio necessário e unitário.

Legitimar o possuidor como autor da ação de usucapião coletiva urbana especial, em hipótese de substituição processual não está correto. É interessante lembrar que as hipóteses previstas no artigo 12 acima transcrito, não são exclusivas da usucapião coletiva, aplicando-se, também, a individual.

Admitir que o indivíduo, que de alguma forma contribuiu para a formação do interesse coletivo, seja legitimado para tutelar todo o interesse – posto que esse é indivisível, somente seria possível para assegurar-lhe o direito fundamental de acesso à justiça, após demonstração de inexistência de órgão de classe (no caso específico, associação de moradores da comunidade); ou no caso de sua existência, demonstrar o desinteresse do órgão na propositura da ação ou, após prazo razoável a contar da data da assembléia geral que aprovou a propositura da usucapião coletiva, a omissão do mesmo.

Mas, quanto ao Município? Este é o verdadeiro terceiro no processo. Cabe ao Município a assistência técnica e jurídica gratuita para a promoção da usucapião coletiva urbana especial pelas comunidades de baixa renda. O serviço de assistência técnica deve ser prestado para demonstrar e comprovar os requisitos do aspecto físicos e urbanísticos exigidos pelos titulares do direito ou pelo Poder Judiciário.

Para a prestação desses serviços podem ser celebrados convênios com a Defensoria Pública, Universidades, Ordem dos Advogados do Brasil, assim como com organizações não governamentais que tenham essa finalidade prevista em seus estatutos, ou implementar serviços próprios. O Poder Público tem como tarefa promover e executar a urbanização da área objeto da usucapião coletiva urbana especial.

4. CONCLUSÃO.

A oportunidade jurídica trazida pelo Estatuto da Cidade através da usucapião coletiva urbana especial, visando à efetivação do direito à propriedade e à moradia com segurança jurídica, é louvável e não pode ser desperdiçada. Em primeiro, porque atua como instrumento de efetivação de normas constitucionais importantes que, ao longo do Brasil pós-segunda guerra mundial, não foram efetivadas, fazendo do ideal do Estado do bem-estar social um sonho, e até mesmo uma piada. Em segundo, porque tal instituto atua também como instrumento de política pública para urbanização e regularização fundiária com inclusão social daquelas pessoas que contribuem de muitas formas para o desenvolvimento da dita *cidade legal*, mas, no entanto, dela são excluídas para outras áreas sem a devida urbanização e implementação de equipamentos comunitários indispensáveis à boa qualidade de vida. Para esta importante e emergente tarefa o Judiciário deve se preparar, sob pena de fomentar ainda mais o colapso da democracia e da essência do Estado de Direito brasileiro. Este trabalho espera ser uma contribuição para todos que tem o

dever, e por que não dizer a coragem de, com seriedade e compromisso ético, enfrentar o maior desafio jurisdicional desse século que se inicia: a tutela dos interesses transindividuais ou individuais homogêneos que visam à satisfação de direitos fundamentais.