

Usucapião Coletivo

DALMO DE ABREU DALLARI

1. O fenômeno da urbanização da vida social, consistente na transferência de grandes contingentes de população do campo para a cidade, é uma das características do mundo na segunda metade do século XX. O Brasil não ficou imune a esse movimento migratório, bastando assinalar que ao se iniciar a década de sessenta a maior parte da população brasileira vivia na zona rural e ao terminar a década a maioria já estava vivendo nas cidades.

Esse fato acarretou conseqüências sociais, políticas e jurídicas muito sérias, exigindo o reexame não só da legislação relacionada com o uso das cidades mas também de conceitos jurídicos tradicionais, estabelecidos em outras circunstâncias e inadequados ou insuficientes para a nova realidade. Isso vem ocorrendo de modo muito agudo com o uso do solo urbano, afetando a situação de áreas públicas e privadas, sobretudo daquelas sem ocupação efetiva.

Reflexo desse fenômeno é o surgimento do princípio constitucional da "função social da propriedade", que introduz nova *qualidade* no direito de propriedade, ficando este incompatível com a ociosidade dos imóveis e com seu aproveitamento insuficiente do ponto de vista dos interesses sociais. De acordo com essa nova concepção, o proprietário já não tem o direito de não usar, não vigorando mais o conceito de propriedade como direito absoluto.

Ao mesmo tempo e como parte desse processo jurídico-social, a ocupação de áreas ociosas por grupos de famílias pobres passou a ser freqüente. Tendo necessidade de moradia, como toda pessoa humana, mas sem qualquer possibilidade de comprar ou alugar um imóvel, ainda que

muito modesto, muitos grupos familiares unem-se a outros em situação semelhante e ocupam uma área que não esteja sendo utilizada. Essas pessoas agem solidariamente, conscientes de que só conseguirão manter a posse da área se continuarem juntas depois de conseguir concretizar a ocupação. A pobreza e os riscos comuns contribuem para acentuar a solidariedade e a comunhão de interesses.

Essa é uma situação nova para o direito brasileiro, evidentemente não prevista quando se concluiu a elaboração do Código Civil, em 1916. A par disso, é importante lembrar que a Constituição, hierarquicamente superior ao Código em termos de direito positivo, condicionou o direito de propriedade ao cumprimento de uma função social. E não há como negar que a posse por um grupo de famílias pobres, com efetiva utilização da área para assegurar direitos fundamentais que a Constituição atribui a todas as pessoas, está mais ajustada aos preceitos constitucionais do que a proteção dos interesses de quem é formalmente proprietário mas deixa o imóvel ocioso, sem qualquer utilização.

Não existindo ainda uma legislação específica, disciplinando a posse do ocupante informal coletivo, é necessário recorrer aos princípios e normas fundamentais, conciliando também os conceitos tradicionais com os preceitos já positivados e as novas situações de fato, para resolver os conflitos. A rigor, não se pode falar que no caso existe lacuna legislativa, pois mesmo as situações novas podem ser enquadradas legalmente, por via de interpretação e aplicação analógica. O ponto de partida para a realização dessa tarefa deverá ser o próprio Código Civil, na parte em que trata do usucapião.

2. A posse de imóvel, dentro de certas circunstâncias, pode ser um meio para que o possuidor se torne proprietário. Isso está previsto no artigo 550 do Código Civil Brasileiro, que tem o seguinte enunciado:

“Aquele que, por vinte anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa-fé, que, em tal caso, se presume; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.”

E de acordo com o art. 551, esse prazo pode ser reduzido para dez anos se o possuidor tiver justo título de boa-fé e se aquele que for proprietário do imóvel residir no próprio município de sua localização, sendo de quinze anos o prazo se residir fora do município.

Uma importante inovação, que interessa muito ao caso em exame, foi introduzida pelo artigo 183 da nova Constituição Brasileira. De acordo com esse artigo:

“Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta 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.”

Esse dispositivo poderá ser invocado nos casos de ocupação urbana, para estabelecer moradia, desde que cada ocupante ou família não tenha a posse ideal de mais do que duzentos e cinqüenta metros quadrados.

Segundo SÍLVIO RODRIGUES, “através do usucapião o legislador permite que determinada situação de fato, que, sem ser molestada, se alongou por um intervalo de tempo determinado na lei se transforme em situação de direito” (*Direito Civil*, vol. 5, p. 104). Por esse modo, observa o mesmo autor, se empresta base jurídica a meras situações de fato consolidando a propriedade e estimulando a paz social (ob. cit., p. 105).

Numa visão mais ampla, pode-se dizer que o usucapião tem por objetivo dar um título jurídico para regularizar a ocupação de uma área em situação de abandono, por quem dela necessita ou lhe dá utilidade social. A posse de uma área, em tais circunstâncias, não decorre de um direito formalmente reconhecido, mas já contém um princípio de direito, gozando em si mesma de proteção jurídica e podendo servir de base ao estabelecimento de um novo direito.

Como bem assinala EBERT CHAMOUN, “a posse é um estado de fato apenas no sentido de prescindir da existência de um título jurídico: há um direito à proteção da posse sem que a posse esteja fundada em direito” (in *Exposição de Motivos de Esboço ao Anteprojeto de Código Civil*).

Nas modernas Constituições vem sendo dada ênfase cada vez maior à significação jurídica da destinação efetiva e imediata do imóvel, ao contrário da orientação positivista que atribuía valor absoluto ao título formal e abstrato sem indagar da situação concreta. O crescimento das populações, a necessidade de aumentar a produção de alimentos, a trágica situação em que vivem milhões de pessoas amontoadas ou completamente desabrigadas nas grandes cidades, tudo isso exige que se dê à terra, urbana ou rural, a utilização mais conveniente às necessidades das sociedades humanas.

A nova Constituição Brasileira adotou essa orientação, ao dispor no artigo 5.º, inciso XXIII, que “a propriedade atenderá a sua função social”. E pelo artigo 170 reforçou a exigência de cumprimento da função social, estabelecendo que a função social da propriedade é princípio da ordem econômica, cuja obediência se impõe para que todos tenham assegurada existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Assim, pois, a posse de um imóvel, que já recebia proteção e tinha efeitos jurídicos reconhecidos desde o advento do Código Civil, ganhou maior significação com a Constituição Brasileira de 1988. Através do usucapião, figura jurídica de antiga tradição, tem-se o meio legal para corrigir a prática anti-social de abandonar porções de terra, negando-lhes a função social que hoje é reconhecida e exigida pela Constituição. Desse modo não se afronta o direito de propriedade, pelo contrário, ele é reforçado e valorizado através de sua vinculação imediata ao atendimento das necessidades fundamentais dos indivíduos e grupos familiares que integram a sociedade.

Agora, mais do que antes, o simples título de propriedade passa para plano secundário quando o proprietário deixa a área em estado de abandono, sem cumprir sua necessária função social. E quando este objetivo passa a ser cumprido através da posse, existe um fator a mais, de extrema relevância, favorecendo o usucapião.

3. A posse de um imóvel pode ser obtida e mantida em comum, por duas ou mais pessoas. Quando um grupo de pessoas ou de famílias, agindo conjuntamente, passa a ocupar uma área que se ache em estado de abandono, sem que sofra qualquer oposição, está configurada uma posse comum ou coletiva, posse jurídica que a doutrina consagrou com a designação de *composse*.

Tal situação já está prevista no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 488, que assim dispõe:

“Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa ou estiverem no gozo do mesmo direito, poderá cada uma exercer sobre o objeto comum atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.”

Comentando esse dispositivo, SÍLVIO RODRIGUES observa que “a composse está para a posse assim como o condomínio está para o domínio”. E acrescenta, enfaticamente, que “nada impede que tais poderes sejam exercidos simultaneamente por mais de um possuidor, desde que o exercício

por parte de um consorte não impeça o exercício por parte de outro" (*ob. cit.*, pp. 26/27).

Num estudo sobre o assunto, muito bem fundamentado na doutrina e na jurisprudência, CARLOS ROBERTO GONÇALVES faz observações muito precisas sobre o exercício dos direitos dos compossuidores:

"Cada possuidor, assim, terá posse sobre partes ideais da coisa, exercendo-a de modo que não se exclua igual direito por parte de cada um dos comunheiros e não embarace o seu exercício. Assim, se um compossuidor impedir o exercício da posse comum de um terreno, o compossuidor prejudicado poderá reagir até por meio do desforço imediato. Ou, se não for mais possível, poderá recorrer às ações possessórias." (*Direito das Coisas*, p. 44)

Por tudo isso fica evidente que a posse conjunta ou coletiva, por duas ou mais pessoas, é em tudo igual à que se exerce por uma só pessoa, quanto à proteção e exercício dos direitos possessórios e às suas decorrências. As únicas limitações se referem às relações entre os próprios compossuidores, cada um sendo obrigado a respeitar os direitos correspondentes à parte ideal dos demais, no direito de posse havido em comum. Todos são possuidores de todo, tendo partes ideais, o que não impede que cada um pratique, na área possuída em comum, atos de seu interesse exclusivo imediato, usando para isso uma parte determinada da área de posse coletiva.

Desse modo, tudo o que a legislação dispõe sobre o usucapião, como efeito da posse mantida por uma pessoa, vale igualmente para a composses, quando um grupo de pessoas obtém e mantém, conjuntamente, a posse prolongada de um imóvel, sem interrupção nem oposição.

Matéria dessa natureza já foi objeto de apreciação judicial, tendo o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através da 6.^a Câmara Civil, fixado orientação clara e segura, em acórdão de 16 de março de 1969, que tem a seguinte ementa:

"Nada impede que compossuidores invoquem o usucapião ordinário, uma vez que a alegação de um não exclui os outros compossuidores (art. 488 do CC)." (Acórdão publicado na *RT* 406/140-141 e reproduzido por RUBENS LIMONGI FRANÇA in *Jurisprudência do Usucapião*, p. 15).

Como se verifica muito claramente, havendo a composses, com os requisitos exigidos para a configuração da posse e suas decorrências, nada impede que se peça, pelas vias judiciais comuns, o *usucapião coletivo*, em favor de todos os compossuidores. O caminho processual, como já esclareceu

a Suprema Corte paulista, é o do usucapião ordinário, só variando o fato de haver uma pluralidade de autores e, conforme o caso, o tempo de permanência na posse, como já foi observado de início.

4. Um aspecto importante para o usucapião coletivo é a caracterização da posse comum ou composses.

Nos últimos anos, em consequência da formação dos grandes aglomerados urbanos e dos tremendos desníveis econômico-sociais, com grande número de desempregados e de subempregados, muitas famílias encontram obstáculos, que pelos meios tradicionais são intransponíveis, para satisfação de sua necessidade fundamental de moradia. E, como vem acontecendo no Brasil e em muitos outros países, a especulação econômica torna inviável a compra e até mesmo o aluguel de uma casa por muitos assalariados de baixa renda ou subempregados, ao mesmo tempo em que, especialmente nas grandes cidades, muitas áreas permanecem ociosas, sem qualquer utilização, em estado de abandono.

Foi por esses motivos e por inspiração de situações como essas, que são de amplo conhecimento público, que o Constituinte brasileiro criou mais uma hipótese de usucapião. Foi por isso que a Constituição consagrou a possibilidade de usucapião de área urbana após cinco anos de posse, para moradia, como dispõe o artigo 183 já referido.

Tem sido mais ou menos freqüente a ocupação de uma área em desuso por um grupo de famílias, cujos membros tomam posse do imóvel ou de parte dele e convencionam a manutenção da posse em comum, embora cada família se fixe numa parte do imóvel.

Tal situação foi lembrada, com bastante precisão, por CARLOS ROBERTO GONÇALVES, que a ela assim se refere:

“Poderão, porém, os compossuidores estabelecer uma divisão de fato, para utilização pacífica do direito de cada um, surgindo, assim, a posse *pro-divisa*. Se houver abuso de parte de algum deles, o prejudicado poderá recorrer aos interditos possessórios contra o outro compossuidor. *Em relação a terceiros, procedem os compossuidores como se fossem um único sujeito.*” (*Ob. cit.*, p. 44.)

É óbvio e irrecusável que entre esses terceiros se incluam também aqueles que, tendo um título de propriedade, abandonaram o imóvel.

Na realidade, quando tomam posse de uma área em conjunto, para terem moradia, os possuidores habitualmente convencionam que o uso do

todo será comum, estabelecendo passagens exclusivas dos compossuidores e não de uso comum do povo e reservando algumas partes para equipamentos de interesse comum, como sanitários, locais para lavagem e secagem de roupas etc. E a fixação de um local preciso para abrigo de cada família não exclui a hipótese de remanejamentos, quando conveniente para o conjunto dos ocupantes, mantendo-se a ocupação do todo em comum.

Foi exatamente considerando situações como essa, visando à disciplina legal de situações sociais concretamente existentes, que a Constituição Brasileira de 1988 previu, no citado artigo 183, a hipótese de usucapião, que JOSÉ AFONSO DA SILVA denomina "usucapião pró-moradia". É oportuno, aliás, transcrever as ponderações desse eminente publicista, que assessorou permanentemente a Assembléia Nacional Constituinte, durante todo o tempo de sua duração, e conhece bem a origem do dispositivo, tendo condições privilegiadas para avaliá-lo corretamente:

"Com as normas dos artigos 182 e 183 a Constituição fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica: realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar *habitação* (moradia), condições adequadas de *trabalho*, *recreação* e de *circulação* humana." (Os grifos são do próprio autor) (In *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5.^a ed., 1989, p. 684.)

Evidentemente, o Constituinte que foi sensível ao problema tinha pleno conhecimento de que nesses casos sempre se tem uma posse coletiva. É importante ressaltar esse ponto, para evitar interpretações equivocadas, excessivamente restritivas, que tirariam a razão de ser do próprio dispositivo constitucional. Assim, por exemplo, seria absurda a interpretação que recusasse a possibilidade de usucapião coletivo porque o artigo 183 usa a expressão "aquele que possuir" ou porque diz que o título será concedido "ao homem ou à mulher". Na realidade, é de bom senso, e o espírito e a finalidade do dispositivo o exigem, que se entenda que a expressão "aquele que possuir" não implica "possuir sozinho". Quem possuir em comum, o compossuidor, pode ser referido como "aquele que possuir", assim como o condômino estará incluído nos dispositivos legais que fizerem referência àquele que for proprietário.

No caso do artigo 183 da Constituição, pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o Constituinte sabia que a posse urbana para moradia é sempre coletiva, sendo extremamente raras as exceções. Estas, por sua

raridade e por sua pequena expressão social, não justificariam uma disposição constitucional inovadora. Assim, portanto, sem qualquer sombra de dúvida, o artigo 183 da Constituição Brasileira permite que se use o caminho tradicional do usucapião para, tendo por base a posse comum, se obter o usucapião coletivo.

5. Finalmente, tendo em conta as disposições da Constituição e do Código Civil, bem como as diretrizes doutrinárias e jurisprudenciais, **podem-se fixar** os requisitos para o usucapião coletivo *pro-moradia*. É o que se passa a fazer:

a. os requerentes devem estar na posse de área urbana, ininterruptamente e sem oposição, usando-a para moradia;

b. a posse deve ser de todos, ao mesmo tempo, sobre toda a área, caracterizando uma composses, mesmo que se tenha convencionado que cada família ocupe uma parte determinada, que poderá variar se o interesse do conjunto dos compossuidores o exigir;

c. a posse deve estar sendo mantida por todos com *animo domini*, ou seja, com a vontade de serem reconhecidos como donos, e que, conforme bem esclarece LUIZ EDSON FACHIN, em excelente monografia sobre "A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea", não se confunde com a *opinio domini*, que seria a convicção de já serem donos por algum título formal (*ob. cit.*, p. 43);

d. o tempo de composses deve ser de, no mínimo, cinco anos, como dispõe o artigo 183 da Constituição, sendo mais dilatado o prazo como dispõe o Código Civil, se não estiverem presentes todos os requisitos para o usucapião previsto no artigo 183;

e. a parte ideal de cada compossuidor não pode ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados;

f. os compossuidores podem pleitear o usucapião coletivo, numa única ação, valendo-se do mesmo processo de usucapião ordinário;

g. obtido o usucapião, os compossuidores tornam-se condôminos, podendo registrar o título formal de domínio, assim obtido, no Registro de Imóveis respectivo;

h. uma entidade associativa legalmente constituída e com personalidade jurídica, da qual os compossuidores façam parte e que tenha recebido destes expressa autorização, poderá ingressar em juízo representando os compossuidores na ação de usucapião, conforme prevê o artigo 5.º, inciso XXI, da Constituição.