
USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA, ENTIDADES FAMILIARES E ACESSÃO DE POSSES

Guilherme Calmon Nogueira da Gama - Mestre e Doutor em
Direito Civil pela UERJ. Desembargador do Tribunal Regional
Federal da 2ª Região (RJ-ES)*

*SUMÁRIO: 1. Constitucionalização do Direito Civil e os institutos da
propriedade, posse e família. 2. Posse, composses e aquisição de
posses. 3. Entidades familiares. 4. Breves notas sobre a usucapião
especial coletiva. 5. Destinatários da usucapião especial coletiva,
entidades familiares e aquisição de posses.*

1. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E OS INSTITUTOS DA PROPRIEDADE, POSSE E FAMÍLIA

Neste início de século, transformações e mudanças nos paradigmas e valores culturais até então existentes revelam-se significativas no panorama social e mesmo no plano individual. A velocidade dos acontecimentos e fatos socialmente relevantes tem aumentado em proporção geométrica aos avanços científicos, tecnológicos e informacionais. Ainda que haja um aumento da expectativa da vida das pessoas – mesmo nos países em desenvolvimento -, observa-se, ainda hoje, a vastidão dos problemas sociais

* Mestre e Doutor em Direito Civil pela UERJ. Professor Adjunto de Direito Civil da UERJ (Graduação e Pós-Graduação). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação da Universidade Gama Filho (RJ). Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (RJ-ES). Ex-juiz auxiliar do Supremo Tribunal Federal. Membro do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) e da ABDC (Academia Brasileira de Direito Civil).

da miséria, da pobreza e da exclusão de significativa parcela da população brasileira. Sob a perspectiva histórica, a ocupação desordenada do solo brasileiro decorreu da única opção existente para aqueles que não se inscreviam no modelo legal de ocupação dos centros urbanos emergentes, sendo que tal ocorrência foi tolerada em razão de interesses políticos e econômicos¹.

As quatro características da cultura pós-moderna que se aplicam ao Direito – o pluralismo de fontes e de sujeitos, a comunicação com o reconhecimento dos direitos dos hipossuficientes, o método narrativo na elaboração das normas e o *retour des sentiments* com a efetividade dos direitos humanos de decisivo papel nas relações intersubjetivas – evidenciam a indispensabilidade de se repensar as bases, os fundamentos e as finalidades dos institutos e das normas jurídicas². O Direito Civil não pode mais ser analisado sob a ótica individualista, patrimonialista, tradicional e conservadora-elitista do período das codificações oitocentistas - do qual o Código Civil brasileiro de 1916 foi exemplo mais próximo -, não sendo correto manter o dogma da completude e da exaustão dos Códigos diante das transformações operadas em inúmeros setores, como o político, social, econômico, cultural e familiar.

Os fenômenos operados no âmago do Direito Civil – descodificação, constitucionalização, proliferação dos microssistemas legislativos e, mais recentemente, a codificação – demonstram a importância de análise mais detida e acurada das transformações, inclusive com o desenvolvimento de determinados setores que ganharam autonomia, como o Direito Urbanístico, o Direito Ambiental, o Direito do Consumidor, o Direito da Criança e do Adolescente, entre outros. O advento do segundo Código Civil brasileiro – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – não pode ser analisado sob o prisma do resgate da unidade do sistema pelo texto codificado. Os princípios e regras constantes da Constituição Federal de 1988 são normas jurídicas como quaisquer outras, com a nuance de se localizarem no topo da pirâmide normativa do ordenamento jurídico positivo, tendo a Constituição unificado o sistema com a devida

¹ GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. A usucapião coletiva: uma análise crítica do art. 10 da Lei nº 10.257 de 2001. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coords.). *O Direito e o Tempo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 716.

² JAYME, Erik. Cours general de droit international privé. *Recueil des cours*. Académie de Droit International, t. 251. The Hague –Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 36-37.

hierarquização das normas, a prevalência e superioridade dos princípios e valores constitucionais, com funções de interpretação, de integração e de construção das demais normas jurídicas do ordenamento³.

O Direito Civil do século XXI é constitucionalizado, com forte carga solidarista e despatrimonializante, em claro reconhecimento da maior hierarquia axiológica à pessoa humana – na sua dimensão do “ser” – em detrimento da dimensão patrimonial do “ter”. O fenômeno da despatrimonialização, no âmbito das situações jurídicas sob a égide do Direito Privado, denota uma opção que, paulatinamente, vem se demonstrando em favor do personalismo – superação do individualismo – e do patrimonialismo – superação da patrimonialidade como fim de si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois – como valores que foram fortificados, superando outros valores na escala hierárquica de proteção e promoção do ordenamento jurídico. De acordo com a concepção da tutela e promoção da pessoa humana como centro de preocupação do ordenamento jurídico, é correta a orientação segundo a qual as situações patrimoniais devem ser funcionalizadas em favor das situações existenciais, notadamente no âmbito das relações voltadas à tutela de bens essenciais à pessoa humana, como a habitação, o trabalho, o projeto familiar, entre outros.

As noções a respeito do indivíduo como sujeito de direito e do seu poder da vontade como indispensáveis fundamentos do Direito Privado, com efeito, erigiram como pilares do ordenamento jurídico clássico-privatístico a propriedade e o contrato, encarados como esferas sobre as quais o indivíduo exercia sua plena e quase-absoluta autonomia, com repercussão na família e na sucessão hereditária. Tais concepções se mostraram inadequadas e desatualizadas no contexto da valorização dos direitos fundamentais da pessoa humana, na construção de ordenamento jurídico baseado em valores e princípios democráticos, igualitários, solidaristas e humanistas.

A regulamentação das situações jurídicas patrimoniais e existenciais no âmbito do Direito Civil vem sofrendo uma série de alterações nos últimos tempos, fruto de profundas mudanças sucedidas no seio da sociedade mundial, bem como do desaparecimento de determinados dogmas e

³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 33.

princípios antes considerados inabaláveis. É importante notar que o século XX se mostrou bastante fértil em questões envolvendo as noções de funcionalização dos institutos. A abordagem atual acerca dos Direitos Reais e do Direito de Família em nada se assemelha, com efeito, à visão sobre o assunto no início do século passado, sendo inúmeras as reformas ocorridas no centro das relações humanas que impuseram, conseqüentemente, alterações legislativas. Registre-se que, com base no art. 16.3, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, reconheceu-se expressamente à pessoa humana o direito de fundar uma família, o que vem sendo confirmado desde então em documentos normativos internacionais e nacionais. E, na Declaração de Vancouver, de 1976, a propósito da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, foi assentado que *“todo Estado tem direito a planejar e administrar a utilização do solo, que é um dos seus recursos mais importantes, de maneira que o crescimento dos centros populacionais, tanto urbanos como rurais, se baseiem num plano amplo de utilização do solo”*, a evidenciar o fim do período de absolutismo da propriedade privada, especialmente a imobiliária.

Se, no passado, as normas legais prestigiavam quase que exclusivamente os interesses do proprietário na qualidade de titular do direito subjetivo relacionado ao imóvel, atualmente o quadro jurídico se mostra bastante alterado. O enfoque individualista e estrutural da propriedade – e, conseqüentemente, da posse – sob a égide do regime jurídico implantado no Brasil em 1916, com efeito, não mais se sustenta na contemporaneidade. A propriedade não sofre apenas limitações exteriores decorrentes do poder de polícia, mas também ela própria é *“uma função social”*, em especial quando cria poderes inerentes a um bem de produção⁴.

Qualquer norma jurídica no âmbito dos Direitos Reais e do Direito de Família brasileiro exige, com muito mais vigor que em qualquer época anterior, a presença de fundamento de validade constitucional. Vivencia-se, na atualidade, o fenômeno da repersonalização do Direito Civil sob a ótica da solidariedade constitucional. Assim, a regra de ouro a ser observada é a

⁴ LIRA, Ricardo Pereira. *Campo e cidade no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Gráfica Riex, 1993, p. 18.

seguinte: à pessoa humana serão reconhecidos direitos, poderes, faculdades, entre outras situações jurídicas, na medida em que contribua para o bem-estar da coletividade sob o prisma da utilidade social. A propriedade, a posse e a família passam a ser funcionalizadas e condicionadas à realização de valores que se encontram na base do ordenamento jurídico, inclusive no fundamento da dignidade da pessoa humana e no objetivo da construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária⁵.

Neste trabalho, pretende-se abordar dois pontos relacionados à usucapião especial coletiva, introduzida pelo art. 10, da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), no Direito brasileiro. O primeiro deles diz respeito aos destinatários da norma legal sob a perspectiva das relações familiares contemporâneas, ao passo que o segundo se relaciona à legitimidade (ou não) da acessão de posses no âmbito da usucapião especial coletiva. Por óbvio a abordagem a ser desenvolvida parte do pressuposto da constitucionalidade do instituto da usucapião especial coletiva que, a exemplo da figura prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil em vigor, veio atender aos objetivos constitucionais expressos no art. 3º, alicerçados nos fundamentos da República federativa do Brasil (em especial, a dignidade da pessoa humana – art. 1º, III, da Constituição de 1988). No tema referente à usucapião especial coletiva, é importante o registro que a opção das pessoas pela habitação *“em espaços de exclusão social não ocorre por uma escolha pessoal, mas simplesmente pela sua ausência”*⁶.

Como ocorre em outros setores do Direito, é fundamental o diálogo entre o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Cidade, eis que neste foram traçadas as linhas mestras das relações sociais na urbe e, conseqüentemente, das diferentes possibilidades de identificação e implementação da função social da propriedade imobiliária urbana. Assim, o Direito Civil e o Direito Urbanístico atuam de modo complementar e harmônico, objetivando concretizar as regras e princípios constitucionais.

⁵ Para o aprofundamento do tema relativo à funcionalização social da posse, propriedade e família, remeto o leitor para a obra coletiva intitulada *Função social no Direito Civil* (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da – coord. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, *passim*).

⁶ GOMES, Rosângela Maria de Azevedo, *op. cit.*, p. 728.

2. POSSE, COMPOSSE E ACESSÃO DE POSSES

Neste item serão analisados aspectos relacionados à posse qualificada para fins de possível usucapião especial coletiva, notadamente na parte referente à composses e à acessão de posses. A esse respeito, não se pode deixar de observar que o instituto da composses e a noção de acessão de posses ganham uma compreensão atual que, obrigatoriamente, se vincula aos princípios contemporâneos, com destaque à boa-fé objetiva, ou seja, o padrão de comportamento probó, honesto, legítimo, não-abusivo, transparente, que todas as pessoas devem empreender nas relações jurídicas que possam estabelecer com outras. Assim, se as normas que introduziram as espécies de usucapião especial urbana visam também proporcionar instrumentos de regularização fundiária para formalizar a propriedade com base na noção de posse-moradia, não há sentido em se admitir que o instituto da usucapião especial venha a atender a outros interesses que não relacionados à moradia.

Acerca da noção de moradia, para fins de incidência do instituto da usucapião especial coletiva, levando em consideração a reprodução dos mecanismos sociais da denominada “cidade formal” nas comunidades carentes que passam a ocupar determinado espaço urbano, revela-se freqüente encontrar pequenos estabelecimentos comerciais do tipo pequeno mercado, bar, farmácia, fornecedores de produtos essenciais à vida digna da população local. Assim, a noção de moradia, para fins de usucapião especial coletiva, deve abranger os imóveis ocupados pelas pessoas que desenvolvem tais atividades, considerando o valor da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, o ideal de vida humana digna.

A posse, a despeito da sua origem, em regra, consubstanciar-se em situação eminentemente fática, também foi encarada na legislação codificada de 1916 sob o prisma individualista e patrimonial, não se associando a qualquer outro interesse que não o do possuidor. Durante o século XX, alguns textos constitucionais, sensíveis às mudanças sociais que reflexamente atingem a estrutura econômica, passaram a reconhecer que a propriedade deve também atender aos interesses da sociedade.

É comum a definição de posse como situação “de fato”, ao lado de outros institutos como a família não-fundada no casamento e as obrigações

naturais. Exemplificativamente, aponta-se o caso de um proprietário que não utiliza de nenhum modo o seu terreno e outro indivíduo que, verificando tal situação, passa a cultivá-lo, colher os frutos e construir uma casa. A referência a tratar-se de uma situação “de fato” não significa que tal situação não tenha relevância jurídica. O próprio Código Civil brasileiro, em vários dispositivos, disciplina detalhadamente os efeitos da posse, regulando o seu exercício. A posse não é um poder de fato sobre a coisa, mas um poder juridicamente relevante.

Toda disciplina clássica envolvendo o conceito de posse e o exercício da posse está fundada na clássica distinção entre posse e detenção, daí a preocupação do legislador em fornecer um critério para se distinguir o possuidor do detentor. Dentro do clássico debate entre as teorias subjetiva (capitaneada por Savigny⁷) e objetiva (liderada por Rudolf von Ihering⁸), três pontos importantes são apontados como objeto de divergência: a) a determinação dos elementos constitutivos da posse; b) a explicação da natureza da posse; c) a fundamentação da proteção possessória. A noção conceitual de detenção de uma das teorias apresenta total discrepância do mesmo conceito de acordo com a outra. Atualmente, sob o enfoque necessariamente constitucional, com base na compreensão solidária dos valores individuais e coletivos, destaque-se o novo conceito da posse que ora se qualifica como posse-trabalho, ora na condição de posse-moradia, bem como ainda na idéia de posse-necessidade. No direito brasileiro, avança-se no sentido da concepção social da posse.

A distinção entre o *ius possidendi* (a posse enquanto relacionada a um direito real) e o *ius possessionis* (a posse enquanto poder físico sobre o bem) se afigura essencial para a perfeita compreensão da tutela jurídica à posse. Diversamente do que sucede em relação às ações petitórias (ação de reivindicação, por exemplo), a pretensão deduzida nas ações possessórias é a da defesa à posse em razão de uma situação fática. Dentro desse contexto é que deve ser interpretado o disposto no artigo 1.210, § 2º,

⁷ Para Savigny, a posse consistia na faculdade real e imediata de dispor fisicamente da coisa com a intenção de dono (*animus domini*), e de defendê-la contra as agressões de terceiro (FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias*. v. I. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 8).

⁸ Para Ihering, a posse consistia no fato de uma pessoa proceder intencionalmente em relação à coisa como procede normalmente o proprietário, representando a posse a imagem exterior da propriedade (FULGÊNCIO, Tito, *op. cit.*, p. 8).

do Código Civil de 2002, relativamente à *exceptio domini*. E, em se tratando de usucapião especial urbana, é de rigor que a posse exercida seja pessoal devido à exigência finalística de que a utilização do imóvel seja para sua moradia ou de sua família (CF, art. 183; Estatuto da Cidade, art. 9º; Código Civil, art. 1240). Assim, não é possível a posse exercida por intermédio de terceiro ou de preposto⁹, ao menos no campo da usucapião especial urbana.

Se no passado a leitura interpretativa que se fazia das regras acerca da propriedade e da posse se relacionava às exigências dos valores econômicos e sociais então existentes, privilegiando nitidamente o indivíduo do proprietário, considerado na sua individualidade, dissociado de qualquer outro interesse ou valor, hoje tal leitura não responde mais à lógica e realidade do contexto social e econômico. *“O direito de propriedade só sobreviverá como tem sobrevivido se a leitura que dele se fizer, acompanhar a realidade social à sua volta, ainda que se reconheça a flexibilidade inerente à própria instituição, de modo a aceder ao sistema político-econômico a que pertença”*¹⁰. Dentro de tal perspectiva, reconhece-se uma multiplicidade possessória, levando em conta a natureza do bem, sua localização e finalidade da ocupação, associadas às noções de posse-necessidade, posse-moradia e posse-trabalho.

Aliada a tais noções, é imperioso trazer à colação a idéia da compossse (ou compossessão). Nos termos da norma legal, *“se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores”* (art. 1.199, do Código Civil). Ao se admitir a figura do condomínio (situação de comunhão na propriedade), por logicidade reconhece-se a possibilidade da existência de comunhão na posse. A figura da compossse – posse em comum sobre toda a coisa – é exemplificada com os casos dos herdeiros antes da partilha, das pessoas unidas sob o regime comunitário (seja pelo casamento ou pela união estável), dos sócios relativamente às coisas comuns e *“em todos os casos em que compete a ação communi dividundo”*¹¹. Neste caso, a posse é exercida conjuntamente por mais de

⁹ SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 5ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 215.

¹⁰ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 432.

¹¹ FULGÊNCIO, Tito, *op. cit.*, p. 35.

um possuidor e, assim, os compossuidores somente poderão usucapir a coisa conjunta e simultaneamente¹².

Tito Fulgêncio identificou dois aspectos centrais relacionados aos efeitos da compossse: a liberdade de ação e a restrição a tal liberdade. A liberdade de agir permite a cada compossuidor o exercício de atos possessórios sobre o objeto comum, e não apenas sobre parte do todo indiviso. Contudo, tal exercício não pode excluir os demais compossuidores, eis que todos têm direitos iguais sobre o objeto comum. Daí a restrição à liberdade de ação, eis que nenhum dos compossuidores pode pretender exercer exclusivamente atos possessórios, excluindo os demais das vantagens, uso, fruição e cômodos, que a todos beneficia sobre o objeto comum¹³. No contexto da usucapião especial coletiva, há obrigatoriamente a incidência da noção de compossse, devidamente adequada e coordenada à realidade social e histórica das plúrimas formações sociais que se verificam nas comunidades carentes. Caracteriza-se a compossse nos espaços físicos das favelas, por exemplo, onde a comunidade local, através de regras informais do uso e ocupação do solo, convencionou as áreas destinadas a cada morador e sua família, bem como as áreas comuns a todos como a igreja, a escola, o centro comunitário, a creche, a sede da associação de moradores, entre outras. Como observa a doutrina, para o reconhecimento da usucapião especial coletiva, é necessária a compossse, não sendo possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor¹⁴.

Outra noção de relevo a respeito das situações possessórias consiste na idéia da acessão de posses. Não se exige, pelo tempo necessário para fins de usucapião, por exemplo, que o objeto seja possuído apenas pela mesma pessoa desde o início. Há duas regras distintas que se mantêm desde 1916, segundo as quais *o sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais* (art. 1.207, do Código Civil). A primeira, com efeito, diz respeito à continuação da posse anteriormente estabelecida em favor do herdeiro do possuidor originário, e foi editada com base na noção do direito de *saisine* (*"le mort saisit le vif"*) – daí a sucessão da posse ocorrer automaticamente com o falecimento do

¹² SALLES, José Carlos de Moraes, *op. cit.*, p. 84.

¹³ FULGÊNCIO, Tito, *op. cit.*, p. 36.

¹⁴ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: SAFabris, 2004, p. 389.

possuidor originário, com todos os caracteres existentes. Chama-se de *sucessio possessionis*. A segunda, por sua vez, se relaciona à acessão de poses em sentido estrito, representando o efeito da transferência convencional ou da tradição do objeto, daí a sucessão se dar a título singular – não é efeito automático, tampouco permanecem os caracteres da posse originária. Denomina-se *accessio possessionis*.

Quanto à sucessão de poses, é de se atentar para a regra especial contida no § 3º, do art. 9º, do Estatuto da Cidade, relativamente à usucapião especial urbana na modalidade individual, no sentido de que o herdeiro legítimo continua a posse do autor da sucessão desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. Tal regra excepciona o sistema codificado de sucessão de posse ao acrescentar o requisito da prévia residência do herdeiro legítimo à morte do antigo possuidor para admitir a *sucessio possessionis* e, assim, cumprir a exigência do prazo de 5 (cinco) anos para a usucapião especial urbana.

No contexto da usucapião especial urbana coletiva, o prazo de 5 (cinco) anos não impede a acessão de poses como faculdade conferida ao possuidor a título singular (Estatuto da Cidade, art. 10, § 1º). Como observa Rosângela Gomes, a dinâmica da economia imobiliária urbana contempla a especulação imobiliária, não havendo como evitar as práticas de alienação de poses¹⁵, daí a previsão contida na norma estatutária quanto à admissibilidade da soma dos prazos de posse.

3. ENTIDADES FAMILIARES

Ao modelo da família formal, tutelada pelo Direito em todo o mundo, acrescenta-se a concepção jurídica remodelada de uma nova família, célula essencial da civilização humana, com maior ênfase nas pessoas dos familiares do que na instituição familiar. Há, indubitavelmente, uma função social - e que se mostra primordial e permanente - da nova família: a de viabilizar a constituição e o desenvolvimento das melhores potencialidades humanas; a de atuar em prol do aperfeiçoamento das instituições sociais com aspecto marcadamente funcional e instrumental. E, dentro de tal

¹⁵ GOMES, Rosângela Maria de Azevedo, *op. cit.*, p. 731.

contexto, a família contemporânea deve se fundamentar em valores e princípios diversos daqueles que alicerçaram o modelo tradicional e oitocentista da família matrimonial, sendo o casamento antigamente encarado como espaço público único para a formação da família como instituição fundamental para garantir a tranqüila e ordeira transmissão de patrimônio.

Há bastante tempo, reputa-se a família como uma das técnicas originárias de proteção social, sendo o grupo familiar representado pela organização constituída por pessoas que se vinculam por laços de convivência harmônica e afetiva, como referencial de vida gregária onde afloram os sentimentos de amor, respeito, solidariedade, consideração, colaboração, entre outros.

A progressiva emancipação econômica, social e jurídica da mulher, a significativa redução do número médio de filhos nas entidades familiares, a maior complexidade da vida contemporânea decorrente dos problemas atinentes à inserção profissional da pessoa humana, à massificação das relações econômicas (inclusive as de consumo), à urbanização desenfreada, aos avanços científicos no campo do exercício da sexualidade, os graves problemas sociais e urbanos, entre outros fatores, impuseram mudanças na função e na concepção das novas famílias. A mero título ilustrativo, no caso brasileiro, verificou-se uma inversão na proporção das populações urbana e rural: se no início do século XX a maioria esmagadora dos brasileiros residia no campo, a realidade contemporânea é de 80% (oitenta por cento) da população brasileira vivendo nos centros urbanos.

Desse modo, urge considerar que, no bojo da constitucionalização do Direito Civil, as relações familiares não são tuteladas e protegidas em si mesmas, mas se e enquanto instrumentos voltados ao cumprimento do projeto constitucional de sociedade civil – de liberdade, de justiça e de solidariedade (art. 3º, inciso III, da Constituição Federal) -, além de servirem para a redução das desigualdades sociais e a erradicação da miséria e da pobreza. Há, assim, de serem equilibrados e coordenados os princípios da liberdade, da igualdade material e da solidariedade social no universo das famílias, fazendo com que haja sabedoria de conciliar as relações familiares, de modo a impedir que a excessiva liberdade seja obstáculo à

concretização da solidariedade, bem como de que a excessiva solidariedade seja impedimento à liberdade individual.

No segmento do Direito de Família avulta de importância a noção do pluralismo democrático, a evidenciar a substituição do modelo monolítico de família matrimonial pelo modelo plural e democrático das entidades familiares, especialmente a partir da normativa constitucional de 1988. Além do expresse reconhecimento do casamento (art. 226, §§ 1º e 2º), a Constituição Federal de 1988 também identificou o companheirismo e a família monoparental como entidades familiares (art. 226, §§ 3º e 4º), bem como admitiu expressamente a adoção (art. 227, § 1º). Pode-se extrair da normativa constitucional, portanto, algumas espécies de família, ora fundadas nas uniões entre pessoas até então não vinculadas no Direito de Família (casamento, companheirismo e adoção), ora baseadas nos vínculos originários de Direito de Família (parentesco natural, decorrente de um dos seus fundamentos, a saber, a consangüinidade).

Deve-se atentar para a pertinente colocação de Paulo Lôbo, no sentido de que a família contemporânea não é somente aquela formada pelo casamento, tendo também o mesmo *status* de família todas as demais entidades familiares socialmente constituídas. Em se tratando de entidade que não é célula do Estado, e sim da sociedade civil, não cabe ao Estado, especialmente, no caso, o legislador constituinte, estabelecer taxativamente o rol das entidades familiares que merecem proteção¹⁶. É oportuno consignar que nem sempre um grupo ou uma reunião de pessoas sob o prisma sociológico poderá receber o *status* de família jurídica, fazendo-se necessária a presença de determinados valores e características, sem os quais o Direito não poderá tratá-lo como tutelada pelas normas jurídicas de Direito de Família.

Há determinadas balizas que se mostram de indispensável e obrigatória observância para fins de reconhecimento jurídico de determinadas uniões no campo do Direito de Família e, assim, não se pode concordar com a orientação no sentido de ser suficiente a afetividade para a configuração da família jurídica. A esse respeito, revela-se importante a conclusão alcançada pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do

¹⁶LÔBO, Paulo, *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 2.

Recurso Extraordinário nº 397.762/BA, ao expressamente não reconhecer a possibilidade jurídica de famílias simultâneas¹⁷.

O pluralismo das entidades familiares, princípio expressamente adotado pela normativa constitucional de 1988, é marca do Direito de Família contemporâneo e decorre da encampação dos valores democráticos e plurais que vêm sendo acolhidos na maior parte dos sistemas jurídicos que seguem a tradição jurídico romano-germânica. A doutrina registra que, sob a perspectiva de outras áreas do conhecimento humano que não a jurídica – como a sociologia, a psicologia, a antropologia, a psicanálise, dentre outras -, mesmo no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, a família não se resumia apenas àquela constituída pelo casamento, destacando-se que os dados do PNAD (Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios), do IBGE – que coletam informações sobre as *unidades de vivência* dos brasileiros -, já demonstravam um perfil de relações familiares diverso do modelo único matrimonial da tradição do Direito de Família no período anterior¹⁸.

Assim, de acordo com os dados estatísticos e os critérios considerados nas pesquisas demográficas e estatísticas, foram identificadas as seguintes *unidades de vivência* na realidade sociológica brasileira: a) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos; b) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos e filhos adotivos, ou somente com filhos adotivos; c) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos; d) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos; e) pai ou mãe e filhos biológicos; f) pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos; g) união de parentes e de pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupo de irmãos; h) pessoas sem vínculo de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica; i) uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual; j) uniões concubinárias, casos em que há impedimento para casamento de um ou

¹⁷ Informativo STF nº 509, p. 3.

¹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *Direito de Família na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 53-81.

ambos os concubinos, com ou sem filhos; k) comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, sem filiação natural ou adotiva formalizada¹⁹.

Depreende-se, da leitura da relação acima referente às unidades de vivência, que as letras “a” e “b” consistem em hipóteses de casamento; as letras “c” e “d”, de união estável fundada no companheirismo; as letras “e” e “f” representam a entidade familiar monoparental; a letra “g” cuida de relação fundada no parentesco na linha colateral com a nuance da convivência entre tais parentes. Sob o ponto de vista do Direito de Família, questiona-se se as *unidades de vivência* identificadas nas letras “h”, “i”, “j” e “k” poderiam se caracterizar como famílias (ou entidades familiares) jurídicas. A respeito do tema do modelo plural de famílias, adotado pelo Direito de Família na fase atual que se iniciou com o texto constitucional de 1988, de antemão devem ser destacados dois aspectos: a) se há hierarquia axiológica entre as entidades familiares; b) se as previsões constitucionais a respeito das entidades familiares constituem rol exaustivo ou taxativo (*numerus clausus*)²⁰.

A respeito das famílias fundadas nos laços não parentais – e, em regra, portanto, alicerçadas por elementos vinculados à sexualidade –, pode-se considerar que há duas espécies: a) a família conjugal (ou matrimonial), a saber, aquela fundada no casamento que é expressamente mencionada no artigo 226, da Constituição Federal; b) a família companheiril, ou seja, a não fundada no casamento e que deve conter determinados requisitos e características para assim poder ser classificada. A circunstância de a Constituição ter expressamente se referido às duas espécies demonstra a pluralidade de modelos familiares e pressupõe, obviamente, a vinculação do Estado ao comando constitucional contido no artigo 226, *caput*, no sentido de prestar especial proteção às famílias, o que denota que tal tutela deve ser feita a todas as entidades familiares em igualdade de condições. Contudo, no âmbito das relações internas entre os cônjuges, comparativamente ao âmbito das relações internas entre os companheiros,

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (coord.) *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 2-3.

²⁰ Tais questões foram objeto do artigo de doutrina de LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*, *op. cit.*, p. 1-18.

haverá importantes diferenças – inclusive quanto à procriação, sob determinados aspectos -, do contrário, não haveria sentido na própria previsão constitucional contida no § 3º, do artigo 226, a respeito de a lei dever facilitar a conversão do companheirismo em casamento, e seria ilógico que o casamento se mantivesse como instituto de Direito Civil. Como já foi observado em outros trabalhos²¹, o artigo 226, *caput* c.c. o § 3º, do mesmo dispositivo constitucional, deve ser interpretado em se repartindo quatro aspectos: a) a regra da proteção que o Estado deve prestar à família fundada no companheirismo opera, por ser norma constitucional de eficácia plena, imediatamente os seus efeitos, independentemente da edição de norma infraconstitucional; b) a conversão do companheirismo em casamento é norma constitucional de eficácia limitada de princípio institutivo, ou seja, necessita ser regulamentada por lei para que possa operar a totalidade dos seus efeitos jurídicos – mas já produz determinados efeitos; c) no que toca aos efeitos internos entre os companheiros, a norma constitucional também é de eficácia limitada de princípio institutivo, precisando haver norma infraconstitucional que regule as relações jurídicas entre os companheiros, tal como se exige em relação às pessoas casadas, aos parentes, por exemplo; d) o companheirismo passou a ser parte integrante do Direito de Família brasileiro, tornando-se espécie de família merecedora de proteção – tal como a monoparentalidade.

Outra questão de relevo consiste na configuração do companheirismo. Acerca de tal ponto, conceitua-se o instituto como a união extramatrimonial monogâmica entre o homem e a mulher desimpedidos, como vínculo formador e mantenedor da família, estabelecendo uma comunhão de vida e d'almas, nos moldes do casamento, de forma duradoura, contínua, notória e estável. Dentro de tal contexto, portanto, não é qualquer união entre um homem e uma mulher que será qualificada de união fundada no companheirismo, sendo necessária a presença de vários requisitos de índole objetiva e subjetiva para a configuração da família extramatrimonial tendo como elemento-fonte a sexualidade entre o casal.

²¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001, pp. 51-67; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A família no direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, pp. 49-64; CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre companheiros*. São Paulo, Saraiva, 1996, pp. 21-39.

Em resposta à primeira indagação formulada neste item do trabalho – acerca de eventual hierarquização axiológica entre as entidades familiares -, pode-se tranqüilamente registrar que não existe melhor ou pior espécie de família no Direito brasileiro, e sim entidades familiares diferentes que podem, como tais, apresentar diversidades no que tange aos seus conteúdos, sem a pecha de inconstitucionalidade no tratamento infraconstitucional a esse respeito. Desse modo, por exemplo, é perfeitamente possível que, em razão do dever conjugal de fidelidade recíproca, haja o emprego da técnica da presunção legal de paternidade relativamente ao homem casado (art. 1.597, do Código Civil), e, no âmbito do companheirismo, não se verifique tal presunção legal.

Da mesma forma, poderão existir diferentes formas de constituição do vínculo de parentalidade-filiação (espécies de parentesco), inclusive com base em fundamentos diversos (consangüinidade ou outra origem, vínculo originário ou derivado), ainda que, após o reconhecimento da constituição do parentesco, haja absoluta igualdade no conteúdo do complexo de situações jurídicas envolvendo os filhos da mesma pessoa.

No que tange à segunda questão – a respeito de as previsões constitucionais constituírem (ou não) *numerus clausus* -, deve-se considerar que a Constituição Federal apenas enunciou algumas espécies de família, mas não impediu que outras relações ou uniões possam ser consideradas entidades familiares, devendo, tão-somente, observar a presença de condicionantes relativas aos valores sociais e culturais que admitam a recepção jurídica de determinadas *unidades de vivência* como famílias jurídicas. A esse respeito, não se pode concordar com a tese segundo a qual as pessoas que mantenham uniões dotadas dos requisitos de estabilidade, de afetividade e de ostensibilidade poderiam ser reconhecidas como tendo constituído uma entidade familiar tutelada pela Constituição de 1988, como por exemplo nas uniões incestuosas ou poligâmicas (sem que, neste caso, haja separação de fato).

Registre-se a posição de Maria Berenice Dias que qualifica como família a união entre pessoas do mesmo sexo (por ela designada de união homoafetiva), sob o fundamento de que, com base no respeito à dignidade da pessoa humana, não se pode negar o *status* de família a qualquer

união que se baseie no afeto²². A mesma autora, ainda, sustenta o *status* de família à convivência entre parentes ou entre pessoas, mesmo não-parentes, no contexto de uma estruturação com identidade de propósito, nominando tais entidades com a expressão famílias anaparentais²³. Cabe fazer dois breves comentários. Inicialmente, a afetividade, isoladamente, não pode servir de fundamento para a constituição de vínculos familiares; do contrário, dever-se-ia admitir a união (sexual) entre parentes em linha reta, cuja proibição de casamento (art. 1521, do Código Civil) e de união estável fundada no companheirismo (art. 1723, § 1º, do Código Civil) é patente no ordenamento jurídico brasileiro. No que tange às denominadas famílias anaparentais, frise-se que existe vínculo de parentesco entre os irmãos, por exemplo, sendo que a questão propriamente não é a identificação se existe ou não uma família (já que os parentes são familiares), e sim qual deve ser o regime a ser observado tanto no campo dos direitos pessoais e direitos patrimoniais familiares, ou seja, o conteúdo da relação jurídico-familiar.

Há quem sustente a existência da família pluriparental (ou mosaico)²⁴, decorrente de casamento ou união informal estável, em que um ou ambos os cônjuges ou companheiros têm filhos de relacionamentos anteriores. Algumas expressões são utilizadas para identificação de tais relações, a saber, famílias reconstruídas ou recompostas (as famílias *ensambladas*, na terminologia empregada na Argentina). Trata-se de família que se caracteriza pela pluralidade de relações parentais e afins, geralmente relacionadas à dissolução de famílias anteriores com a constituição da família mosaico pelo novo casamento ou companheirismo. Caracteriza-se pela multiplicidade de vínculos, a ambigüidade dos compromissos e a interdependência, eis que são constituídas pelo novo casal, os filhos exclusivos de cada um (de relacionamentos anteriores) e os filhos comuns (geralmente mais novos).

É importante registrar que, em tema de direito comparado, há sistemas jurídicos estrangeiros, filiados à tradição romano-germânica, que reconheceram, em nível infraconstitucional, outras entidades familiares

²²DIAS, Maria Berenice. *Direito das famílias*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 45. Neste caso, a autora exemplifica com o caso de duas irmãs que conjugam esforços para formação ou aumento de acervo patrimonial, defendendo a tese de que, com a morte de uma delas, à outra devem ser aplicadas as normas do casamento e da união estável (companheirismo), por analogia.

²³ DIAS, Maria Berenice. *Direito das famílias*, op. cit., p. 46.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. *Direito das famílias*, op. cit., p. 47-48.

que não apenas a fundada no casamento, não sendo comum a previsão constitucional a esse respeito. Louve-se, assim, a iniciativa do constituinte brasileiro de 1988 ao prever algumas das entidades familiares na normativa constitucional, sem prejuízo da possibilidade de outras entidades e modelos familiares serem previstas e tratadas na legislação infraconstitucional. Desse modo, considerando a viabilidade de configuração das famílias parentais (relacionando, por exemplo, apenas o pai e o filho adultos, ou dois irmãos adultos), revela-se possível o reconhecimento da usucapião especial urbano em favor de tais familiares como compossuidores, não sendo limitado tal reconhecimento apenas às famílias fundadas na conjugalidade (a despeito da redação contida no § 1º, do art. 183, da Constituição Federal). Como registra Nelson Saule Júnior, para os fins da usucapião especial urbana, deve ser considerada a situação de fato do estado das pessoas, e não a situação legal para a atribuição do título dominial²⁵.

A previsão das modalidades da usucapião especial na Constituição Federal (arts. 183 e 191) representa um dos aspectos da encampação do princípio da função social da posse e da propriedade. No caso da usucapião especial urbana, cuida-se de uma maneira de promover o direito fundamental à moradia, *“assegurando-se um patrimônio mínimo à entidade familiar, na linha da tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana”*²⁶. Assim, para fins de reconhecimento da usucapião especial urbana, a moradia pode ser de pessoa sozinha, dos cônjuges, dos companheiros, dos irmãos, de pai e filho adultos, e de todos os que se encaixam na noção de entidade familiar.

4. BREVES NOTAS SOBRE A USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA

A previsão contida no art. 183, *caput*, da Constituição de 1988, relativamente à usucapião especial urbana sob a modalidade individual, não impediu que o legislador de 2001 criasse a figura da usucapião especial coletiva no art. 10, do Estatuto da Cidade. Desse modo, reconhece-se que

²⁵ SAULE JÚNIOR, Nelson, *op. cit.*, p. 375.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 290.

as áreas urbanas com mais de 250 m², ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, onde 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. Trata-se de usucapião urbana coletiva de áreas superiores a 250 m², ocupadas em regime de composses, pela população de baixa renda, para fins de moradia, no período ininterrupto e sem oposição, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

De início, afasta-se qualquer possibilidade de inconstitucionalidade material do art. 10, do Estatuto da Cidade²⁷, porquanto a usucapião especial coletiva se revela em perfeita sintonia com os fundamentos e objetivos da República brasileira (CF, arts. 1º e 3º), concretizando o princípio da função social da propriedade e da posse. Não há qualquer impedimento a que o legislador crie novos institutos e categorias, tal como já aconteceu com a previsão da usucapião extraordinária e ordinária de imóveis no Código Civil de 1916, e com a introdução da desapropriação judicial do art. 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil de 2002. A criação do instituto da usucapião especial coletiva no ordenamento jurídico brasileiro, via Estatuto da Cidade, busca corrigir uma distorção social, permitindo a inclusão no âmbito das situações proprietárias toda uma categoria de pessoas absolutamente excluída do mercado formal imobiliário²⁸. Daí a impossibilidade da usucapião especial coletiva sobre área ocupada por população de renda média ou alta²⁹.

A usucapião especial urbana, como instituto de garantia do direito à moradia, deve ser compreendida nas seguintes vertentes: a) como instrumento de política urbana, em atendimento ao princípio da função social da cidade, conferindo eficácia ao direito a cidades sustentáveis, com respeito à ordem urbanística; b) como instrumento de regularização fundiária, integrante da política habitacional a cargo do Poder Público municipal, e deve ser utilizado em conjugação com as zonas especiais de

²⁷ Em sentido contrário, Toshio Mukai aventou possível inconstitucionalidade da norma por suposta ofensa ao direito de propriedade (MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 13).

²⁸ GOMES, Rosângela Maria de Azevedo, *op. cit.*, p. 724.

²⁹ SAULE JÚNIOR, Nelson, *op. cit.*, p. 386.

interesse social (ZEIS); c) como instrumento de reconhecimento do direito à moradia em favor da população de baixa renda que ocupa coletivamente determinada área urbana; d) como instrumento utilizável pelo Poder Judiciário para evitar os despejos e remoções coletivas, em áreas urbanas, por força de ações possessórias³⁰. Não se exige a preexistência de plano diretor para o reconhecimento da usucapião especial coletiva.

A usucapião especial coletiva somente foi criada para áreas urbanas, e não para áreas rurais, sendo que na sentença que a reconhecer, o juiz deverá atribuir igual fração ideal do terreno a cada possuidor, ressalvada a possibilidade de acordo escrito em sentido diverso entre os condôminos (Estatuto da Cidade, art. 10, § 3º). O condomínio constituído é especial e indivisível, não suscetível de extinção, salvo a hipótese de deliberação em contrário por, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos condôminos, nos casos de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio (Estatuto da Cidade, art. 10, § 4º). O condomínio especial decorrente da sentença da ação de usucapião especial coletiva será administrado com base nas deliberações tomadas pela maioria dos presentes em assembléias condominiais, e que se tornarão obrigatórias para toda a comunidade local, mesmo os que não compareceram ou discordaram das decisões.

Para fins de usucapião especial coletiva, é mister que não seja possível individuar os lotes ou trechos ocupados por cada um dos moradores, que integram imóvel particular. A metragem da área usucapível é obrigatoriamente superior ao teto de 250 m² previsto para a usucapião especial urbana individual. Na realidade, a usucapião especial coletiva atende, simultaneamente, aos interesses individuais homogêneos dos possuidores que anseiam pelo reconhecimento do direito de propriedade, e ao interesse público de urbanização racional da área como um todo, *“envolvendo a regularização de áreas amplas, para que possa haver inserção do imóvel no plano de urbanismo municipal”*³¹. A sentença declaratória de usucapião especial coletiva deverá ser registrada no Cartório de Imóveis, independentemente da regularidade do parcelamento do solo e das edificações lá realizadas.

A exigência da efetiva moradia na área exclui e desqualifica a

³⁰ SAULE JÚNIOR, Nelson, *op. cit.*, p. 380-381.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, *op. cit.*, p. 299.

possibilidade de usucapião especial urbano para as pessoas que apenas eventualmente ocupem o imóvel, como nos casos de período de férias e feriados. Da mesma forma, não se reconhece usucapião especial urbano em terreno que não recebeu qualquer construção, tendo apenas cobertura provisória como nos exemplos de lonas de circo, barracas de *camping* ou tendas ciganas³². Obrigatoriamente, a usucapião especial coletiva busca tutelar e prestigiar as situações informais de ocupação da população de baixa renda, como consta do próprio art. 10, do Estatuto da Cidade, o que também é um diferencial para a usucapião especial urbana individual que não exige o requisito objetivo de “baixa renda” relativamente ao possuidor qualificado.

Recomenda-se que, para fins de atribuição de um padrão digno de vida às pessoas integrantes das comunidades carentes, seja formada uma associação em cooperativa popular urbanizada com objetivo de promoção, por si próprio (sistema de mutirão de auto-gestão) ou por terceiros, da construção, da reforma, ou da ampliação de suas moradias, além da realização de benfeitorias e instalação de equipamentos urbanos e comunitários³³.

5. DESTINATÁRIOS DA USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA, ENTIDADES FAMILIARES E ACESSÃO DE POSSES

Neste item, buscar-se-á responder as duas questões apresentadas no início do texto, a saber: a) quem são os destinatários do art. 10, do Estatuto da Cidade, sob a perspectiva das relações familiares contemporâneas? b) como se opera a acessão de posses no âmbito da usucapião especial coletiva?

Relativamente à figura dos compossuidores que se encaixem no conceito de “população de baixa renda”, é mister identificar o tipo de entidade familiar que existia à época do preenchimento dos requisitos para a usucapião especial coletiva relativamente a cada um dos compossuidores. Como a Constituição Federal não esgota todos os modelos e possibilidades de entidades familiares tuteláveis, inclusive para fins de moradia, é forçoso reconhecer que não apenas famílias fundadas

³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, *op. cit.*, p. 292.

³³ SAULE JÚNIOR, Nelson, *op. cit.*, p. 392.

na conjugalidade (com base no casamento ou na união estável), mas também famílias fundadas no parentesco e afinidade (famílias monoparentais, famílias mosaicos, famílias entre irmãos, famílias entre avós e netos) se encaixam na noção de entidade familiar. É de ser ressalvada, tão somente, a circunstância de haver filhos ou enteados que convivem com seus parentes e afins sob o poder familiar, a tutela ou a curatela e, em razão de tal circunstância, não podem ser reconhecidos como compossuidores para fins de usucapião especial coletivo.

Assim, é de se reconhecer que as previsões contidas no art. 183, § 1º, da Constituição Federal, no art. 9º, § 1º, do Estatuto da Cidade, e no art. 1.240, § 1º, do Código Civil, segundo a qual *“o título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”*, não abarcam todas as entidades familiares possíveis de configuração para fins de titulação da propriedade do imóvel via usucapião especial urbana sob a modalidade individual. A mero título exemplificativo, é possível a convivência entre dois irmãos adultos e civilmente capazes sob o mesmo teto e, desse modo, não há qualquer óbice ao reconhecimento do título de domínio em favor de ambos. Deve-se buscar interpretar a regra contida nos dispositivos acima referidos de modo ampliativo para fins de tutela de todas as entidades familiares que possam existir faticamente e, conseqüentemente, proporcionar a declaração da propriedade adquirida via usucapião especial urbana sob a modalidade individual. Neste particular, somente não serão titulados os integrantes das entidades familiares que estejam sujeitos à autoridade dos pais, do tutor ou de curador, eis que a ausência da plena capacidade lhes retira a possibilidade de serem possuidores.

A esse respeito, não há sentido em distinguir os destinatários das normas referentes à usucapião especial urbana sob a modalidade individual da usucapião especial coletiva. Cada integrante da família – seja fundada na conjugalidade, no parentesco ou na afinidade –, dotado de autonomia e plena capacidade, será reputado compossuidor para fins da incidência do disposto no art. 10, do Estatuto da Cidade. Sobre o tema, deve-se apenas separar as situações relacionadas aos parentes que se tornaram maiores no curso ou após o lapso temporal de 5 (cinco) anos desde o surgimento da posse, eis que nestes casos a compossse foi exercida desde o início pelos pais, padrastos, ou apenas pelo pai, pela mãe, pelo padrasto ou

pela madrasta, pelo irmão mais velho, pelo avô ou pela avó, por exemplo. Em tais hipóteses, a noção de chefia da família é o diferencial para a qualificação de compossuidor à pessoa adulta e, conseqüentemente, gera a exclusão da prática de atos possessórios pelas outras pessoas que àquela se subordinam em termos de sociedade familiar. E, em se tratando de período de encampação do princípio da isonomia entre os cônjuges e os companheiros (CF, art. 226, § 5º), por óbvio que o título dominial deverá ser atribuído a ambos quando haja a constituição de nova família no curso do prazo de 5 (cinco) anos.

Outro dado de relevo a respeito das famílias fundadas na conjugalidade diz respeito à constituição da família pelo casamento ou pela união estável após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, mas antes do ajuizamento da ação de usucapião especial coletiva. Assim, por exemplo, um homem solteiro que vivia sozinho e, desse modo, passou a praticar atos possessórios juntamente com outros compossuidores de área urbana superior a 250 m², nos moldes do art. 10, do Estatuto da Cidade, poderá ser reconhecido condômino sem incluir sua companheira que com ele passou a conviver após os 5 (cinco) anos do início da posse, tornando-se co-titular da área. Nos termos do art. 1725, do Código Civil, cuida-se de bem adquirido antes do início da convivência e, portanto, não se insere na comunhão de bens do casal. O mesmo raciocínio deve ser adotado para aquele que vem a se casar após o prazo de 5 (cinco) anos do início da composses na área, nos regimes da comunhão parcial, separação de bens e participação final dos aquestos.

Acerca da segunda questão – relacionada à acessão de posses -, registre-se que a disciplina legal apresentada pelo Estatuto da Cidade difere daquela contida no Código Civil. Relativamente à usucapião especial urbana sob a modalidade individual, o § 3º, do art. 9º, do Estatuto, prevê que *“o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão”*. No que tange à usucapião especial coletiva, o § 1º, do art. 10, do Estatuto, estabelece que *“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”*.

Há, pois, regra especial relativamente à sucessão de posses (*sucessio possessionis*) no âmbito da usucapião especial urbana sob a modalidade individual, comparativamente à regra geral contida no art. 1.207, 1ª parte, do Código Civil. Observa-se, pois, que a *sucessio possessionis*, para fins de usucapião especial urbano, somente é reconhecida em favor do herdeiro legítimo que já residisse no imóvel no momento da morte do autor da sucessão, e não a todo e qualquer herdeiro do *de cujus*. Enquanto os institutos das usucapiões extraordinária e ordinária de imóveis contemplam a sucessão de posses com base na noção da posse civil que se transmite automaticamente do falecido aos seus herdeiros com base no sistema codificado (art. 1.207, 1ª parte) – mesmo aqueles que não residissem no local –, a usucapião especial urbana individual somente permite a sucessão de posses em favor do herdeiro legítimo que já residia no imóvel por ocasião da abertura da sucessão (Estatuto da Cidade, art. 9, § 3º).

O art. 9º, § 3º, do Estatuto, gera duas conseqüências relativamente à posse para fins de usucapião especial urbana individual. A primeira é a admissão da soma da posse do herdeiro legítimo à posse do seu antecessor de modo a permitir o cômputo do período de posse de 5 (cinco) anos, desde que ele já estivesse morando no local. A segunda é a circunstância de privilegiar, em termos sucessórios, o herdeiro que, em conjunto com o autor da sucessão, já tivesse a posse da área urbana para fins de sua moradia³⁴. Tal prerrogativa se fundamenta em dados da realidade existencial, eis que havia maior integração, harmonia e convivência entre o falecido e o herdeiro-possuidor comparativamente ao relacionamento do falecido com os demais herdeiros. Trata-se de uma das aplicações da noção de repersonalização das relações privadas.

O Estatuto também não admite a sucessão de posses em favor do herdeiro testamentário, ainda que este residisse no imóvel quando da morte do autor da sucessão. Tal limitação, a meu juízo, se revela injustificável e desarrazoada e, portanto, deve-se interpretar a expressão “*herdeiro legítimo*” de modo ampliativo para abranger o herdeiro testamentário que residia no imóvel na época da abertura da sucessão, eis que não há elemento de *discrímen* razoável para tal tratamento diferenciado.

³⁴ SAULE JÚNIOR, Nelson, *op. cit.*, p. 385.

Deve a restrição ao instituto da sucessão de posses – a saber, a exigência da moradia do herdeiro - ser também considerada para fins de usucapião especial coletiva? A resposta é negativa, porquanto o próprio sistema jurídico admite a acessão de posses no âmbito do tratamento legal acerca da usucapião especial coletiva (Estatuto da Cidade, art. 10, § 1º), a demonstrar que houve proposital tratamento diferenciado entre os dois institutos, inclusive no que tange à acessão e à sucessão de posses.

A acessão de posses, tal como contemplada no art. 1.207, 2ª parte, do Código Civil, não é admitida para fins de usucapião especial urbana individual, especialmente devido à pessoalidade da posse relacionada à exigência da moradia na área ou edificação urbana de até 250 m², de modo ininterrupto e sem oposição. Assim, na modalidade individual, há o claro objetivo de impedir a especulação imobiliária via usucapião especial urbana. O mesmo não se pode afirmar da usucapião especial coletiva que, por abranger a coletividade da população de baixa renda ocupante de área urbana com mais de 250 m², admite a negociação e transmissão da composses no período de 5 (cinco) anos, ou seja, é reconhecida a especulação imobiliária como algo quase-natural em tais comunidades.

Portanto, enquanto a *sucessio possessionis* e a *accessio possessionis* no âmbito da usucapião especial coletiva seguem, fundamentalmente, o regime jurídico do art. 1.207, do Código Civil, há nítido tratamento mais restritivo e rigoroso para a usucapião especial urbana na modalidade individual, o que se mostra coerente e em sintonia com a realidade social e econômica brasileira.

No contexto da usucapião especial coletiva, o juiz deverá considerar a área construída de terras como uma unidade que passou a ser ocupada há, pelo menos, 5 (cinco) anos, constados a partir da instalação de equipamentos públicos que servem à comunidade que se formou, como instalações de energia elétrica, atividade de terraplanagem, colocação de postos de saúde, entre outras providências.

Como bem registra Rosângela Gomes, a regularização fundiária das áreas carentes é um dos mecanismos de realização da função social da cidade, eis que permite a inserção social de pessoas até então apartadas da vida formal da sociedade civil, quer seja pela via da moradia, do acesso

ao crédito (devido à necessária comprovação de endereço residencial para a concessão de crédito), quer seja pela via da satisfação das necessidades básicas urbanas, como o saneamento básico, a presença de luz, água encanada, transporte adequado e eficiente, entre outras³⁵.

De modo sábio, o Estatuto da Cidade prevê a constituição de condomínio especial em decorrência da usucapião especial coletiva, eis que, na prática, há autêntico desafio para a definição dos espaços apropriados e individuais no todo, o que dificultaria o registro da sentença caso não houvesse a solução dada pelo § 3º, do art. 10, que considera frações ideais iguais entre todos os compossuidores/condôminos. Caso eventualmente surja uma proposta urbanística para a região, poderá ser extinto o condomínio por deliberação de, pelo menos, 2/3 (dois terços) dos condôminos, aferindo-se as quotas reais apresentadas no projeto urbanístico.

Reconhece-se que, em tempos de mudanças, é bastante salutar a instituição da usucapião especial urbana no Direito brasileiro que, ao lado de outros instrumentos e institutos, objetiva dar efetividade às normas constitucionais relacionadas à redução das desigualdades sociais e regionais, à dignidade da pessoa humana, à construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

- CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre companheiros*. São Paulo, Saraiva, 1996.
- DIAS, Maria Berenice. *Direito das famílias*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2007.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias*. v. I. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função social no Direito Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001.

³⁵ GOMES, Rosângela Maria de Azevedo, *op. cit.*, p. 727.

- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A família no direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. A usucapião coletiva: uma análise crítica do art. 10 da Lei nº 10.257 de 2001. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coords.). *O Direito e o Tempo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- JAYME, Erik. Cours general de droit international privé. *Recueil des cours*. Académie de Droit International, t. 251. The Hague –Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
- LIRA, Ricardo Pereira. *Campo e cidade no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Gráfica Riex, 1993.
- LÔBO, Paulo, *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *Direito de Família na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (coord.) *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 5ª ed. São Paulo: RT, 1999.
- SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: SAFabris, 2004.
- TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.