

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.777.404 - TO (2018/0290399-1)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : GERALDO GILMAR RAFAEL
RECORRENTE : MARGARETH BRANDAO DA SILVA RAFAEL
ADVOGADOS : GUSTAVO DE BRITO CASTELO BRANCO - TO004631
JANIO PEREIRA DA SILVA - TO005327
ANA PAULA LEOBAS MARACAIPE - TO008626
RECORRIDO : JOANA BAUM
RECORRIDO : ROMEU BAUM
ADVOGADOS : FERNANDO REZENDE DE CARVALHO - TO001320
MARCIO GONÇALVES MOREIRA - TO002554
LUANNA MAGALHÃES VIEIRA - TO005660

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por GERALDO GILMAR RAFAEL e MARGARETH BRANDAO DA SILVA RAFAEL, com fundamento exclusivo na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/TO.

Ação: de usucapião, ajuizada pelos recorrentes, em face de JOANA BAUM e ROMEU BAUM, na qual alegam ser possuidores de boa-fé, há mais de 5 (cinco) anos, do bem imóvel descrito na inicial. Pleiteiam seja declarada a usucapião do bem em referência.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a prescrição aquisitiva de propriedade em prol dos recorrentes, em comum no imóvel reivindicado, na modalidade usucapião urbano, sobre 68,63 m². No entanto, converteu-a em indenização sobre o valor atualizado do bem.

Acórdão: deu parcial provimento à apelação interposta pelos recorrentes e negou provimento ao recurso adesivo interposto pelos recorridos, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. ÁREA RESIDENCIAL INFERIOR A

250M². ANIMUS DOMINI COMPROVADO. MORADIA ININTERRUPTA E SEM OPOSIÇÃO POR MAIS DE 5 ANOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Consoante disposto no artigo 183 da Constituição Federal, “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”.

2. Na espécie, os apelantes comprovaram o animus domini sobre o imóvel objeto da ação de usucapião por 5 (cinco) anos ininterruptos.

Somado a isso, não há indícios de serem proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

3. Em relação à área do imóvel, o apelante requereu o reconhecimento da usucapião sobre 159,95m². Contudo, restou provado nos autos que os apelantes utilizam o correspondente a 91,32m² do imóvel para fins comerciais, no exercício da atividade de bicicletaria, e apenas 68,63m² para fins de moradia.

4. Por se tratar de usucapião especial urbana, o fim do imóvel usucapido é restrito à moradia, devendo ser reconhecido em favor dos apelantes a usucapião sobre a fração utilizada para esse fim, ou seja, 68,63m².

5. Preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote) – RE 422349, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 19/04/2015.

6. Ainda que a área usucapida seja inferior ao módulo urbano respectivo da área em que o imóvel está situado, o direito do apelante, por ser constitucionalmente reconhecido, deve ser respeitado, não havendo que se falar em conversão da usucapião em indenização, devendo os apelantes ser mantidos na área residencial usucapida correspondente a 68,63m².

7. Recurso conhecido e parcialmente provido para reconhecer a usucapião especial urbana apenas e tão somente sobre a parcela do imóvel correspondente a 68,63m², utilizada para fins de moradia. (e-STJ Fls. 982/983)

Embargos de declaração: interpostos pelos recorrentes, foram rejeitados pelo Tribunal de origem.

Recurso especial: alegam violação do art. 1.240 do CC. Sustentam que, ainda que uma área maior do imóvel usucapiendo seja utilizada para fins comerciais, não há óbice para o reconhecimento da prescrição aquisitiva quando o bem também se destine à residência da família. Pleiteiam seja a declaração de usucapião estendida sobre a área comercial do imóvel descrito na inicial.

Superior Tribunal de Justiça

Parecer do MPF: de lavra do d. Subprocurador-Geral de Justiça, Sady d'Assumpção Torres Filho, opinou pelo provimento do recurso especial.

É O RELATÓRIO.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.777.404 - TO (2018/0290399-1)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : GERALDO GILMAR RAFAEL
RECORRENTE : MARGARETH BRANDAO DA SILVA RAFAEL
ADVOGADOS : GUSTAVO DE BRITO CASTELO BRANCO - TO004631
JANIO PEREIRA DA SILVA - TO005327
ANA PAULA LEOBAS MARACAIPE - TO008626
RECORRIDO : JOANA BAUM
RECORRIDO : ROMEU BAUM
ADVOGADOS : FERNANDO REZENDE DE CARVALHO - TO001320
MARCIO GONÇALVES MOREIRA - TO002554
LUANNA MAGALHÃES VIEIRA - TO005660

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS. UTILIZAÇÃO MISTA, RESIDENCIAL E COMERCIAL. OBJEÇÃO NÃO EXISTENTE NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. ANÁLISE PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Ação ajuizada em 20/01/2003, recurso especial interposto em 28/06/2018, atribuído a este gabinete em 27/11/2018.

2. O propósito recursal consiste em determinar se, a área de imóvel objeto de usucapião extraordinária, nos termos do art. 1.240 do CC/2002 e art. 183 da CF/1988, deve ser usada somente para fins residenciais ou, ao contrário, se é possível usucapir imóvel que, apenas em parte, é destinado para fins comerciais.

3. A usucapião especial urbana apresenta como requisitos a posse ininterrupta e pacífica, exercida como dono, o decurso do prazo de cinco anos, a dimensão da área (250 m² para a modalidade individual e área superior a esta, na forma coletiva), a moradia e o fato de não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

4. O art. 1.240 do CC/2002 não direciona para a necessidade de destinação exclusiva residencial do bem a ser usucapido. Assim, o exercício simultâneo de pequena atividade comercial pela família domiciliada no imóvel objeto do pleito não inviabiliza a prescrição aquisitiva buscada.

5. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.777.404 - TO (2018/0290399-1)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : GERALDO GILMAR RAFAEL
RECORRENTE : MARGARETH BRANDAO DA SILVA RAFAEL
ADVOGADOS : GUSTAVO DE BRITO CASTELO BRANCO - TO004631
JANIO PEREIRA DA SILVA - TO005327
ANA PAULA LEOBAS MARACAIPE - TO008626
RECORRIDO : JOANA BAUM
RECORRIDO : ROMEU BAUM
ADVOGADOS : FERNANDO REZENDE DE CARVALHO - TO001320
MARCIO GONÇALVES MOREIRA - TO002554
LUANNA MAGALHÃES VIEIRA - TO005660

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

O propósito recursal consiste em determinar se, a área de imóvel objeto de usucapião extraordinária, nos termos do art. 1.240 do CC/2002 e art. 183 da CF/1988, deve ser usada somente para fins residenciais ou, ao contrário, se é possível usucapir imóvel que, apenas em parte, é destinado para fins comerciais.

1. Da delimitação fática da controvérsia

Na hipótese em julgamento, conforme narrado pelo acórdão recorrido, os recorrentes comprovaram o *animus domini* sobre o imóvel em discussão por 5 (cinco) anos ininterruptos e, ainda, não há qualquer indício de que sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

O imóvel objeto do pleito dos recorrentes possui 159,95 m² (cento e cinquenta e nove metros quadrados). No entanto, desse total 91,32 m² (noventa e um metros quadrados) são utilizados para fins comerciais, qual seja, uma bicicletaria em que trabalham os recorrentes e sua família e de onde retiram seu sustento.

Por esse motivo, o Tribunal de origem excluiu a área utilizada com a bicicletaria do imóvel declarado como usucapido pelos recorrentes, ou seja, somente 68,63 m² (sessenta e oito metros quadrados), sob o fundamento de que o argumento de que a usucapião especial urbana é restrita somente para fins de moradia.

No entanto, segundo alegam os recorrentes, trata-se do mesmo imóvel, com uma única entrada e saída para a família e os clientes da bicicletaria em discussão.

2. Da usucapião especial urbana

Nas suas razões recursais, os recorrentes sustentam a ocorrência de violação ao art. 1.240 do CC/2002, alegando que, respeitado o limite de 250 m², bem como os demais requisitos legais, não há óbice à utilização de parte do imóvel a ser usucapido para o exercício de pequena atividade comercial desenvolvida para o sustento dos usucapiantes.

A modalidade de usucapião de que trata este julgamento é mais conhecida como especial urbana, constitucional ou ainda *pro habitazione*, vem regulada na Constituição Federal de 1988, em seu art. 183, §§ 1º ao 3º e pelo Código Civil vigente, em seu art. 1240, §§ 1º e 2º, sendo regulamentada de forma mais detalhada, ainda, pelo Estatuto da Cidade. Vejam-se os dispositivos relevantes mencionados anteriormente:

Constituição Federal

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.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Superior Tribunal de Justiça

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Código Civil

Art. 1.240. 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.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Diferentemente do Código Civil anterior, o CC/2002 passou a dispor sobre a prescrição aquisitiva especial urbana e como já dito antes, o Estatuto da Cidade veio regulamentar o texto constitucional e nessa regulamentação, os legitimados a usucapir são o possuidor individualmente ou em litisconsórcio, os possuidores em composesse e até a associação de moradores regularmente constituída, na qualidade de substituto processual.

A usucapião especial urbana apresenta como requisitos a posse ininterrupta e pacífica, exercida como dono, o decurso do prazo de cinco anos, a dimensão da área (250 m² para a modalidade individual e área superior a esta, na forma coletiva), a moradia e o fato de não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Quanto à declaração de usucapião de área inferior à 250 m², esta Terceira Turma já se manifestou pela sua possibilidade, com fundamento inclusive em julgamento do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica na ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. REQUISITOS DO ART. 183 DA CF/88 REPRODUZIDOS NO ART. 1.240 DO CCB/2002. PREENCHIMENTO. PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÁREA INFERIOR. IRRELEVÂNCIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DECLARATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. RE Nº 422.349/RS. MÁXIMA EFICÁCIA DA NORMA

CONSTITUCIONAL. 1. Cuida-se de ação de usucapião especial urbana em que a autora pretende usucapir imóvel com área de 35,49 m². 2. Pedido declaratório indeferido pelas instâncias ordinárias sob o fundamento de que o imóvel usucapiendo apresenta metragem inferior à estabelecida na legislação infraconstitucional que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e nos planos diretores municipais. 3. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 422.349/RS, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, fixou a tese de que, preenchidos os requisitos do artigo 183 da Constituição Federal, cuja norma está reproduzida no art. 1.240 do Código Civil, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote). 4. Recurso especial provido. (REsp 1360017/RJ, Terceira Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 27/05/2016)

Dessa forma, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior neste quesito.

3. Da destinação residencial

No acórdão recorrido, conforme relatado anteriormente, considerou-se impossível declarar na hipótese a usucapião de área utilizada para a bicicletaria operada pela família dos recorrentes, afirmando que apenas a porção do imóvel utilizada exclusivamente para moradia dos recorrentes e sua família poderia ser adquirida pela usucapião.

No entanto, o requisito da exclusividade no uso residencial não está expressamente previsto em nenhum dos dispositivos legais e constitucionais acima transcritos que dispõem sobre a usucapião especial urbana.

Sobre este ponto, inclusive, há uma interessante declaração de voto vencido no Tribunal de origem, a qual entende pela possibilidade de convivência de fins residenciais e comerciais e que, em razão de sua qualidade e precisão merecem destaque neste julgamento, *in verbis*:

In casu, pelo que se depreende da análise do caderno probatório, possível se verificar a configuração de todos os requisitos exigidos para fins de reconhecimento do direito à usucapião.

Contrario sensu do que foi alegado em recurso adesivo, existem provas harmoniosas com relação à posse dos apelantes sobre o imóvel objeto da ação. Da mesma forma restou amplamente demonstrado o tempo de posse ad uscapionem. Restando, pois, demonstrados a existência dos requisitos necessários à obtenção do domínio.

Neste ponto, acertada a sentença, que reconheceu a prescrição aquisitiva do imóvel em questão. Contudo, tenho que em um ponto a sentença merece reparos.

Como visto, o imóvel em questão tem destinação mista, ou seja, parte dele destina-se à moradia dos apelantes e de sua família, e parte é utilizado para um pequeno comércio (bicicletaria), de onde, diga-se, sempre retirou a subsistência de sua família.

O fato de também utilizar o imóvel para outros fins não é argumento suficiente para impedir a usucapião especial, ou mesmo convertê-la em indenização, isso porque, o exercício de uma atividade no mesmo terreno não o tornou exclusivamente comercial, uma vez que ali sempre manteve também o seu domicílio.

Sobre o tema, irretocáveis foram os fundamentos relator da Apelação nº 0092142-87.2004.8.26.0000, Desembargador Alexandre Lazzari, do Tribunal de Justiça de São Paulo, os quais ora reproduzo, utilizando-os também como razão de decidir, in verbis:

“(…), a destinação mista conferida ao imóvel pelo autor (moradia e comércio) não impede o reconhecimento da usucapião constitucional urbana prevista no art. 183, CF, com igual redação no art. 1.240, CC.

Anota-se que a redação legal não impõe restrição ao exercício de atividade comercial no imóvel, exigindo, apenas que seja utilizado como moradia à população de baixa renda (já que a modalidade de prescrição aquisitiva é voltada para aqueles que não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural), e promover a regularização fundiária, de modo que esse aspecto é o que deve prevalecer.

Aliás, é importante ressaltar que o imóvel não ultrapassa o limite máximo de 250m² referidos pelo art. 183, CF, e pelo art. 1.240, CC, não sendo razoável tolher o direito do autor à usucapião, pelo fato de exercer atividade laborativa onde fixou residência.

Ao mesmo tempo em que o estado Social e Democrático de Direito busca a garantia de direitos sociais aos indivíduos, dentre eles o da moradia, também tem por fundamento o valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF). (...).

Logo, não se poderia impedir o direito de usucapião ao autor, pelo fato de também utilizar o imóvel para o trabalho, invocando-se, a respeito, a lição de Benedito Silvério Ribeiro:

“O uso para fins outros que não o residencial é vedado pela própria lei, não estando afastada hipótese de utilização de parte do imóvel para comércio acanhado (oficina de pequenos consertos, bar, artesanato, microempresa), com moradia do usucapiente ou de sua família no local”. (Tratado de Usucapião Vol. 2. 8ª ed. São Paulo:

Saraiva , 2012. p. 1049) (Fls. 903/904 - destaques não originais).

Nesta terceira Turma, idêntica discussão foi tangenciada no REsp 1.658.169/SP, julgado monocraticamente pelo i. Min. Moura Ribeiro, conforme a amenta abaixo transcrita:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL URBANA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. IMÓVEL UTILIZADO PARA FIM DE MORADIA E COMÉRCIO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONCLUIU PELA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO MORADIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (REsp 1.658.169 – SP, Ministro MOURA RIBEIRO, 19/04/2018)

Mesmo com a aplicação da Súmula 7/STJ neste quesito, como bem apontado pelo parecer do MPF, admitiu-se indiretamente que a natureza mista do imóvel objeto da usucapião não se configura um óbice intransponível para a aquisição pleiteada pelos recorrentes.

Em conclusão, o uso misto da área a ser adquirida por meio de usucapião especial urbana não impede seu reconhecimento judicial, se a porção utilizada comercialmente é destinada à obtenção do sustento do usucapiente de sua família.

Há, de fato, a necessidade que a área pleiteada seja utilizada para a moradia do requerente ou de sua família, mas não se exige que esta área não seja produtiva, especialmente quando é utilizada para o sustento do próprio recorrente, como na hipótese em julgamento.

Nesse sentido, o art. 1.240 do CC/2002 não parece se direcionar para a necessidade de destinação exclusiva residencial do bem a ser usucapido. Assim, o exercício simultâneo de pequena atividade comercial pela família domiciliada no imóvel objeto do pleito não inviabiliza a prescrição aquisitiva buscada.

Superior Tribunal de Justiça

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, para declarar usucapida pelos recorrentes toda a área de 159,95 m² (cento e cinquenta e nove metros quadrados) do imóvel por eles ocupado.

