

19/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 422.349 RIO GRANDE DO SUL

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 5/11/03, conforme expresso na certidão de fl. 129, o que afasta a exigência de demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no AI nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

Pleitearam os recorrentes que lhes fosse reconhecido o direito de usucapir imóvel urbano sobre o qual exercem posse mansa e pacífica desde o ano de 1991 e onde, ademais, edificaram uma casa, na qual residem, acrescentando que não possuem outra propriedade imobiliária.

Contudo, o pedido declaratório, com fundamento constitucional, foi rejeitado pelo Tribunal de origem, sob o argumento de que tinha por objeto imóvel com área inferior ao módulo mínimo definido pelo Plano Diretor do respectivo município para os lotes urbanos, muito embora tenha aquela Corte reconhecido, expressamente, naquela decisão, que os recorrentes, de fato, preenchiam os requisitos legais impostos pela norma constitucional instituidora da assim denominada “usucapião especial urbana” para, por seu intermédio, terem reconhecido o direito de propriedade sobre o aludido imóvel.

Sem razão, contudo, a decisão recorrida.

Para o acolhimento de uma pretensão como essa, basta o preenchimento dos requisitos exigidos pelo texto constitucional, não podendo ser erigido obstáculo outro, de índole infraconstitucional, para impedir que se aperfeiçoe, em favor de parte interessada, o modo originário de aquisição de propriedade.

Tendo ficado estabelecido, pelas instâncias ordinárias, que os recorrentes efetivamente preenchiam os requisitos constitucionais

formais, não seria possível rejeitar, pela interpretação de normas hierarquicamente inferiores à Constituição, a pretensão que deduziram com fundamento em norma constitucional.

Não se pode perder de vista, ademais, que o imóvel em tela está perfeitamente identificado e localizado dentro da área urbana do respectivo município, além de se encontrar regularmente reconhecido pelo poder público municipal, que sobre ele faz incidir e recebe, regularmente, os competentes tributos.

Tampouco se pode descuidar da circunstância de que a presente modalidade de aquisição da propriedade imobiliária foi incluída em nossa Carta como forma de permitir o acesso dos mais humildes a melhores condições de moradia, bem como para fazer valer o respeito à dignidade da pessoa humana, erigido a um dos fundamentos da República (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), fato que, inegavelmente, conduz ao “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade”, além de “garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182, **caput**, da Constituição Federal).

Assim, a desconformidade de sua metragem com normas e posturas municipais que disciplinam os módulos urbanos em sua respectiva área territorial não podem obstar a implementação de direito constitucionalmente assegurado a quem preencher os requisitos para tanto exigidos pela Carta da República; até porque – ressalte-se – trata-se de modo originário de aquisição da propriedade.

Há se destacar, ainda, a existência de firmes posicionamentos doutrinários a corroborar a conclusão a que aqui se chegou.

Representativo desse entendimento doutrinário, é o seguinte excerto da magistral obra **Tratado de Usucapião**, volume I, Editora Saraiva, 2008, de autoria do eminente jurista Benedito Silvério Ribeiro: “Cabe ressaltar que a função social da propriedade pode levar a contornar requisitos urbanísticos e mesmo do plano diretor da cidade, sem o rigor inerente ao parcelamento do solo” (p. 942).

Discorrendo sobre a norma do referido artigo e posicionando-se contra a fixação, por lei municipal, de limite mínimo para esse tipo de

usucapião, disserta o aludido autor, em ensinamento aplicável também para a hipótese inversa, que é a retratada nestes autos, que “não se trata de atropelar preceito sobre postura municipal, de vez que à norma constitucional deve-se atribuir máxima eficácia, cediço também que é competente a União para legislar nesse particular, conforme o inciso I, do artigo 22 da CF” (op. cit., p. 945).

Há que se ressaltar que não se está, nesta oportunidade, declarando a inconstitucionalidade de qualquer norma municipal, a qual, ressalte-se, jamais foi revelada nos autos. Tanto a sentença como o acórdão que julgou a apelação não fazem referência específica a uma determinada lei municipal. A decisão objurgada deixou, simplesmente, de aplicar o disposto no art. 183 da Constituição Federal, sob os seguintes argumentos, que passo a transcrever:

“Ora, no Município de Caxias do Sul, está afirmado nos autos sem contestação, o módulo mínimo de parcelamento do solo urbano é de 360 m<sup>2</sup>. Esta é a vontade manifestada pela população pela sua Casa Legislativa Municipal, a qual está autorizada a sobre a matéria se manifestar por força do que dispõe o artigo 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal.

Aliás, também a legislação infraconstitucional, especificamente a já citada Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, dispõe, quando se refere ao Plano Diretor, que

‘Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I - com mais de vinte mil habitantes; (fato notório no que toca ao Município de Caxias do Sul).’

Portanto, não somente a área que o autor pretende ver declarada a usucapião, para esses efeitos, é claro, não é considerada jurídica e legislativamente **terreno** ou **lote**, como tampouco a procedência da ação, acaso se viesse a ocorrer, estaria respeitando o conceito jurídico de *função social* da propriedade.

O fato, para que não se perca de vista o foco do debate, é que os autores, malgrado tenham estabelecido com posse em um terreno urbano de 360 m<sup>2</sup>, inclusive erigindo no local uma residência, pretendem fracionar lote urbano em total violação à lei.

Assim sendo, conquanto reconheça-se que vivemos momentos onde soluções judiciais práticas e corajosas urge, pois a superpopulação das cidades estão na mesma proporção das demandas para regulamentação das aquisições imobiliárias, o artigo 183 da Constituição Federal não se oferece como apanágio para todos os males. Tem ele lugar em situações diversas da ora sob análise, cuja discussão acadêmica sequer disputa lugar nestes autos, que trata de caso específico.

Por esses motivos, ESTOU NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO.”

Oportuno se faz apontar a correção do respeitável parecer ministerial ofertado antes do julgamento dessa apelação. **Vide** os pertinentes argumentos jurídicos:

“A sentença negou a pretensão sob o fundamento de que a área do imóvel usucapiendo, que é de 360 m<sup>2</sup>, mostra-se superior ao permitido por lei - 250 m<sup>2</sup>.

**Primeiramente, diga-se que os autores, em momento algum, postularam a declaração de domínio sobre a área de 360 m<sup>2</sup>. Segundo a inicial, pretendem usucapir a porção de 225m<sup>2</sup> destacada de um todo maior, dividida em com posse com José Roque Maia Pereira[,] o qual, citado, não ofereceu**

**contestação.** A propósito, o Juiz de Direito (RS) Gilberto Schäfer, em elucidativo artigo publicado na Revista da Ajuris, vol. 89, março de 2003, p. 71, leciona: 'Há discussão se pode haver a usucapião de área de 250 metros dentro de um todo maior - por exemplo de 300 metros. Apesar de polêmica, a resposta é afirmativa, pois o que a norma exige é que se tenha posse de 250 metros, a qual deverá ser afirmada e provada dentro desse parâmetro. Não importa o tamanho da área no registro, mas a área em que o usucapiente exerce posse (tem poder fático).'

Depois, inexistente proibição legal de que ocorra prescrição aquisitiva de área dentro de um todo maior, além de que eventual composses não impede o exercício do direito por parte de um dos compossuidores, o que deflui do disposto no artigo 488 do Código *Civil* revogado. De acordo com a Doutrina (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, vol. IV, P. 35), 'a composses é obviamente temporária' e pode cessar em três hipóteses, uma das quais "quando um compossuidor, ainda que arbitrariamente, mas sem oposição dos demais, exerce poderes exclusivos sobre parte certa e determinada da coisa, estabelecendo-se, assim, uma situação de fato que não é incompatível com o próprio conceito de posse.' (os grifos não constam no original)" (fls. 113 e 114 - negrito nosso).

Aponta o saudoso professor Celso Bastos, em sua obra **Comentários à Constituição do Brasil** (Saraiva, 1990. v. 7, p. 347) - a despeito de ter tratado de usucapião constitucional rural, pois a tese é plenamente aplicável à hipótese dos autos -, que áreas inferiores ao tamanho fixado na norma constitucional também podem ser objeto desse tipo de usucapião, refutando a aplicação ao caso da legislação referente a módulos, na medida em que "es[s]es têm em mira o desdobramento comum da propriedade, mas no nosso entender não podem funcionar como obstáculo para que um instituto constitucional atinja o seu desiderato. São, portanto, usucapíveis mesmo as áreas de proporções inferiores ao módulo rural da região".

Nessa conformidade, a decisão recorrida, por negar vigência ao comando exarado na norma do art. 183 da Constituição Federal, não pode subsistir, devendo ser reformada, de modo que se acolha o pedido formulado pelos recorrentes.

Por derradeiro, dada a relevância da questão do ponto de vista social e jurídico, proponho o reconhecimento da repercussão geral do tema, com a aprovação da seguinte tese: **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).**

Ante o exposto, conheço do recurso e a ele dou provimento para reconhecer aos autores da demanda o domínio sobre o imóvel descrito na petição inicial, dada a implementação da usucapião urbana prevista no art. 183 da Constituição Federal, devendo o Juízo de origem encetar as providências necessárias para a formalização do ato. Condene os réus, vencidos, ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, que são arbitrados, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 20% do valor dado à causa.

É como voto.