

**Coelho e sua mulher - Apelados: Lapa Incorporações Empreendimentos Imobiliários e Serviços S.A. e Sérgio Ramos de Carvalho, representado por curador especial - Relatora: DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2008. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

#### **Notas taquigráficas**

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - José Reinaldo Coelho e sua esposa Maria Sônia Barbosa Coelho ajuizaram ação de usucapião especial de imóvel urbano, com base no art. 183 da CF, contra Sérgio Ramos de Carvalho e Mutual Apetrim - Crédito Imobiliário S.A., do imóvel situado na Rua Havana, 235, 101, Conjunto Habitacional Cercadinho, com 22.242 m<sup>2</sup>, Bairro Estrela Dalva, em Belo Horizonte/MG. Sustentam o seguinte: que, em 1989, procuraram lugar para morar e tomaram conhecimento de que o imóvel objeto da lide estava abandonado e destruído; que tomaram posse do imóvel e fizeram várias reformas para que ficasse habitável; que regularizaram a situação do imóvel junto à Prefeitura, Copasa, Cemig e junto ao condomínio; que são tidos pelos vizinhos como proprietários, estando, inclusive, o autor-varão a exercer o cargo de síndico; que a ré Mutual, em 1996, ingressou com ação de execução por falta de pagamento contra o réu Sérgio, tendo sido deferida liminar de despejo dos autores naquele processo; que arcam com todos os tributos referentes ao imóvel; que exercem ânimo de dono no imóvel desde 1989; que fazem jus ao reconhecimento do usucapião do imóvel. Pediram antecipação de tutela para permanecerem no imóvel e a concessão da gratuidade judiciária. Ao final, pugnam pela declaração da propriedade do imóvel para o respectivo registro.

O MM. Juiz deferiu a gratuidade judiciária em favor dos autores (f. 287).

O réu Sérgio Ramos foi citado por edital (f. 289) e defendido por curador especial, que apresentou contestação por negativa geral à f. 296.

A ré Lapa Incorporações, atual denominação de Mutual Apetrim, contestou (f. 439/454), pugnando pela improcedência do pedido inicial nos seguintes termos: que promoveu execução hipotecária contra o co-réu Sérgio, tendo sido os autores intimados para desocuparem o imóvel; que eles opuseram embargos de terceiro e ação cautelar de sustação de despejo, sem êxito, na tentativa de evitar a expropriação; que, desde a construção da

### **Usucapião especial - Imóvel urbano - Financiamento pelo BNH - Requisitos do usucapião - Ausência - Art. 183 da Constituição Federal**

Ementa: Constitucional. Apelação. Ação de usucapião especial urbano. Art. 183 da CF. Imóvel financiado pelo SFH. Requisitos do usucapião. Ausência. Manutenção da sentença. Recurso conhecido e não provido.

- A invasão de imóvel financiado pelo SFH é crime tipificado pelo art. 9º da Lei 5.741/71, o que impede a caracterização do ânimo de dono, necessário à declaração judicial do usucapião.

- O usucapião especial, previsto no art. 183 da CF/88, depende da prova dos seguintes requisitos: imóvel particular em área urbana de até 250 m<sup>2</sup>, prazo de cinco anos, ânimo de dono, utilização para moradia própria, posse sem oposição, inexistência de propriedade de outro imóvel. Ausentes alguns desses requisitos, rejeita-se a pretensão.

Recurso conhecido e não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.820641-5/001 - Co-marca de Belo Horizonte - Apelantes: José Reinaldo**

unidade habitacional, tem direito real de hipoteca sobre o imóvel ora questionado, financiado ao co-réu Sérgio; que tem a seu favor a posse e o domínio sobre o imóvel consubstanciado em justo título (carta de adjudicação); que os autores não estão mais na posse do imóvel desde 23.07.1997, quando da ordem de desocupação; que a posse dos autores era irregular e eles tinham conhecimento do gravame hipotecário que recaía sobre o imóvel, não havendo falar em ânimo de donos; que a posse clandestina e de má-fé não enseja usucapião; que o art. 183 da CF diz respeito ao usucapião de terreno de até 250 m<sup>2</sup>, o que não condiz com usucapião em condomínio vertical de apartamentos; que os autores cometeram crime de ação pública descrito no art. 9º da Lei 5.741/1971, ao invadirem unidade residencial construída com financiamento do SFH. Pediu a condenação dos autores por litigância de má-fé.

O representante do Ministério Público deixou de emitir parecer, alegando ser desnecessária sua participação no feito (f. 577/591).

Foi produzida prova oral, com depoimento pessoal dos autores e com oitiva de testemunhas (f. 607/610).

Na sentença (f. 631/635), o MM. Juiz entendeu que, embora seja possível um apartamento ser usucapiado, a invasão em imóvel financiado pelo SFH constitui crime que desnatura a posse legítima e impede o usucapião. Julgou improcedente o pedido contido na inicial e o pedido da ré Lapa de condenação dos autores por litigância de má-fé.

Constou do dispositivo (f. 632/635):

Por esses fundamentos e pelo mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido inicial e, dessa forma, não declaro em favor dos autores, já qualificados, o domínio sobre o imóvel devidamente descrito e caracterizado na inicial.

Condeno os autores - José Reinaldo Coelho e Maria Sônia Barbosa Coelho - qualificados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor dado à causa, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento, suspendendo desde já sua execução, por se encontrarem sob o pálio da assistência judiciária, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, conforme decisão de f. 287.

Tendo em vista a ocorrência, em tese, de crime de ação penal pública, remeta-se cópia desta decisão ao MP.

Os autores opuseram embargos de declaração (f. 636/637), apontando contradição na sentença e prequestionando artigos da CF. Os embargos foram rejeitados (f. 638).

Os autores apelaram (f. 690/645), pedindo a reforma da sentença, sob o argumento de que provaram nos autos todos os requisitos legais exigidos para o deferimento do usucapião, como a posse com ânimo de dono e o tempo de ocupação. Sustentaram que não há prova de que usaram de força ou outro meio inidôneo para adentrar o imóvel objeto da lide. Afirmaram que a denún-

cia feita na parte final da sentença não deve ser mantida, porque a Caixa Econômica Federal, citada nos autos, se manteve inerte, o que demonstra que ela não é responsável pelo financiamento do imóvel ora questionado.

A ré Lapa apresentou contra-razões (f. 650/655), pedindo a manutenção da sentença, alegando que não se mostram presentes os requisitos exigidos para o deferimento de usucapião especial, principalmente em razão da natureza da posse, a qual sustenta como ilegal.

O réu Sérgio Ramos, através de seu curador especial, também apresentou contra-razões (f. 659/661), pugnando pelo improvimento do apelo dos requerentes.

O Ministério Público e a Procuradoria-Geral de Justiça manifestaram no sentido de não ser necessária sua atuação no feito (f. 668/670 e 676).

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso dos autores, porque tempestivo e próprio, ressaltando que eles estão isentos do preparo, porque beneficiários da gratuidade judiciária (f. 287).

Preliminar.

Não foram argüidas preliminares no presente recurso.

Mérito.

Os autores recorrem da sentença que julgou improcedente o pedido inicial de usucapião especial de imóvel urbano.

A tese dos apelantes é a de que provaram todos os requisitos exigidos pela lei, fazendo jus ao reconhecimento do usucapião do imóvel. Afirmaram que não se utilizaram de meio inidôneo para adentrar o imóvel e que a CEF, citada nos autos, não se manifestou, o que demonstra que ela não é responsável pelo financiamento do imóvel ora questionado.

Examinando tudo o que dos autos consta e os princípios de direito, tenho que não assiste razão aos apelantes. O instituto do usucapião especial de imóvel urbano está previsto no art. 183 da CF/88:

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.

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

Sobre a ação de usucapião especial de imóvel urbano, ensina Benedito Silvério Ribeiro:

Somente após a elevação em nível constitucional do princípio de que a propriedade subordina-se à função social (o

que restou concretizado na Emenda nº 1 de 1969 (art. 160, III), repetido no art. 5º, XXIII, da vigente CF), é que veio a atentar o legislador quanto à utilização de áreas urbanas deixadas sem uso, para valorização e futura especulação, mormente em face da enorme leva de pessoas sem qualquer espaço para morar ou construir casa própria.

[...]

A forma aventada para a solução do problema de moradia nas cidades foi a de uma nova modalidade de usucapião especial, denominada por alguns usucapião de solo urbano e por outros usucapião *pro misero*, pró-morar, pró-casa ou pró-moradia.

A usucapião urbana, pondera o Des. e Prof. Rui Geraldo Camargo Viana, teria por escopo dar oportunidade de acesso à propriedade urbana e, conseqüentemente, à moradia a essa camada desfavorecida da população das grandes cidades, que está obrigada a se manter em uma posição de ilegalidade, clandestinidade e precariedade habitacional.

Torna-se oportuno e justo, consoante frisado, que aquele que possui um terreno a título de acúmulo de capital e não lhe dê um aproveitamento social por um longo tempo, que sequer tome conhecimento sobre o que se passa nele, perca o seu domínio para alguém que, não tendo onde se abrigar, faça ali a sua morada.

[...]

O legislador constitucional de 1988 preferiu inserir a usucapião urbana no texto de nosso Diploma Máximo, fazendo-o no Capítulo II do Título VII, que trata 'Da Política Urbana'.

[...]

A modalidade usucapiatória foge àquelas tradicionais (usucapião ordinária e extraordinária), em que são exigidos prazos maiores e que albergam pretensões referentes a áreas urbanas, sem limitação do tamanho e com dispensa das peculiaridades desse tipo de aquisição prescricional (utilização para moradia e ausência de domínio quanto a outro imóvel urbano ou rural).

Assim, em se tratando de tipo novo de aquisição da propriedade, com requisitos específicos, em particular, com prazo bem menor de tempo prescricional, convém assinalar a sua existência a partir de 05.10.1988, data da promulgação da CF vigente (*Tratado de usucapião*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2, p. 934 e 937).

Diante do contido no art. 183 da CF, necessária ao julgamento do presente caso, portanto, a análise da prova dos requisitos legais exigidos para a configuração do usucapião especial, quais sejam: imóvel particular em área urbana de até 250 m<sup>2</sup>, prazo de cinco anos, ânimo de dono, utilização para moradia própria, posse sem oposição, inexistência de propriedade de outro imóvel.

Os autores sustentam que estão na posse do apartamento nº 101 da Rua Havana, 235, Conjunto Habitacional Cercadinho, Bairro Estrela Dalva, nesta Capital.

Pelos documentos contidos nos autos (f. 15/36 e 38/43), o imóvel estava registrado em nome de Sérgio Ramos de Carvalho, ora apelado. Os documentos de f. 41/42 demonstram que a área do imóvel era de 22.242 m<sup>2</sup>. Trata-se, pois, de imóvel particular em área urbana de até 250 m<sup>2</sup>.

Já os documentos de f. 44/51 comprovam que os apelantes não são proprietários de outro imóvel.

Os recibos constantes nos autos (f. 52/254) demonstram que os apelantes ficaram na posse do imóvel de 1988 a 2002, quando foram despejados, conforme f. 503, restando comprovado o prazo de cinco anos exigido pelo art. 183 da CF.

A prova testemunhal colhida na fase de instrução, principalmente a de f. 609/610, revela que os apelantes residiam no imóvel objeto da lide.

Contudo, tenho que não restaram comprovados os requisitos de ânimo de dono e da posse sem oposição.

Quanto ao ânimo de dono, leciona a doutrina:

O direito positivo estabelece os óbices que levam a uma situação de aparência e a substância da posse a caracterizar-se como detenção. Como exemplo, temos a posse violenta, em que o possuidor tem a coisa e quer dela ser dono e assim propala, mas não passa de detentor.

Os servos da posse, por se acharem sob dependência, embora com direito às medidas protetoras da posse que exercem, não terão posse no sentido jurídico contido no art. 1.198 do CC.

Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância (art. 1.208).

O ânimo de possuir consiste, pois, na vontade de comportamento do possuidor de ter a coisa para dela dispor como dono ou exercer sua ação da mesma forma que o faz o proprietário quanto às coisas que lhe pertencem [...].

Não ocorrendo a posse quando haja ausência de vontade, embora exista detenção, também não verificará se presente a vontade, mas inexistente a detenção.

Exemplo de posse sem apreensão é a que se transfere por sucessão, na qual a posse civil do defunto passa para os herdeiros. O ladrão pode agir como age o dono, ter a opinião de que passou a dono (*opinio domini*), mas a sua posse é viciada na origem, fundada num crime.

A posse sem intenção também ocorre quando o possuidor tem a coisa, mas esta continua para o possuidor originário; muito embora possa valer-se dos interditos possessórios, no caso do credor pignoratício, do enfiteuta, a lei protege a estes, mas a intenção persiste para o devedor e para o senhorio direto.

Mas, voltando à lição de Ihering, não basta o ânimo ou vontade de ter a coisa como dono, pois é indispensável que ele resulte da *causa possessionis* (do título pelo qual se exerce a posse): se esta se iniciou de uma ocupação, violenta ou pacífica, existirá ânimo; mas, se esta começou em razão de um contrato (locação, comodato etc.), que leva ao reconhecimento de alguém como dono, não existirá. A intenção do antecessor deverá ser a mesma quando se opere a acessão da posse (ob. cit., v. 1, p. 703-705).

No caso dos autos, consta no registro do imóvel objeto da lide (f. 42/43) que este foi adquirido pelo apelado Sérgio Ramos de Carvalho, através de financiamento habitacional, tendo sido dado em hipoteca à apelada Lapa, antes Mutual Empreendimentos, e esta, por sua vez, caucionou ao BNH seus direitos hipotecários. Tal registro tem efeito *erga omnes*, atente-se, não havendo qualquer dúvida quanto à responsabilidade da CEF pelo financiamento do imóvel ora questionado, gestora do SFH.

Tanto os apelantes conheciam a propriedade do imóvel que sustentaram, em embargos de terceiro movidos por eles em razão de execução proposta pela Mutual contra o devedor hipotecário que adquiriram o imóvel do apelado Sérgio através de contrato verbal.

Ora, a aquisição de imóvel se dá pela transcrição do registro em cartório, como prevê o art. 1.245 do novo Código Civil, ou ao menos por um contrato escrito, e nos autos não há prova de tal avença nem de pagamento.

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Também não há prova de que os apelantes se subrogaram na dívida do apelado Sérgio junto à apelada Mutual, credora hipotecária, ou que houve cessão de Sérgio para os autores com a anuência da Mutual/Lapa.

Logo, não há falar em *animus domini*.

Também a origem fraudulenta da posse dos apelantes afasta o ânimo de dono e impede a declaração do usucapião. Isso porque, mesmo que a ocupação do imóvel não tenha sido violenta, ela se deu de maneira clandestina, por força do art. 9º da Lei 5.741/1971, que dispõe:

Art. 9º Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação.

§ 1º Se o agente usa de violência, incorre também nas penas a esta cominadas.

§ 2º É isento da pena de esbulho o agente que, espontaneamente, desocupa o imóvel antes de qualquer medida coativa.

§ 3º O salário a que se refere este artigo é o maior mensal vigente no País, à época do fato.

O imóvel objeto da lide foi financiado pelo SFH, antigo BNH, e sua invasão é crime tipificado em lei. Tal previsão visa justamente proteger o direito hipotecário dado em caução ao BNH pela Mutual, ou seja, o crédito, a fim de salvaguardar o conjunto dos mutuários beneficiados com tal sistema de financiamento habitacional do Governo Federal. Assim sendo, os apelantes não têm ânimo de dono porque a posse é clandestina.

Nesse sentido:

Direito civil. Civil e processo civil. Propriedade. Usucapião. Imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Tipificando, a legislação regente, como crime, o esbulho de terreno ou unidade residencial objeto de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, impertinente invocar-se usucapião ordinário com base na aludida invasão de propriedade alheia.

- Inteligência do art. 9º da Lei nº 5.741/71.

- Apelo não provido. Unânime. Conhecer e desprover. Unânime (AC 19990150042009 - 1ª Câmara Cível - TJDF - Rel. Des. Valter Xavier - DJU de 14.11.2000).

Sistema Financeiro da Habitação. Invasão e ocupação de imóvel financiado. Fato típico penal nos termos da Lei 5.741/71. Impossibilidade da configuração de usucapião especial. - Uma vez prevista a invasão e a ocupação de imóvel do Sistema Financeiro de Habitação como fato típico penal (Lei 5.741/71), descabe cogitar da configuração de usucapião especial. [...] (RT 758/129) (citado por MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado e anotado*. Barueri/São Paulo: Manole, 2007, p. 249).

Apelação cível. Ação de usucapião. Pressupostos. Posse mansa e pacífica. Ausência. Sistema Financeiro de Habitação. Hipoteca. Impossibilidade. Pretensão dos autores de usucapir bem que adquiriram por meio de contrato de compra e venda. Imóvel obtido originariamente através de financiamento do SFH, não quitado, pendente de execução hipotecária, que, mesmo na venda, acompanha o bem. Impossibilidade de a usucapião incidir sobre bem hipotecado, uma vez que este serve como garantia do débito. Ausência do pressuposto da posse mansa e pacífica, porquanto apensados aos autos embargos em que as partes litigam sobre a execução hipotecária do bem. Apelo improvido (AC 70004870804 - 19ª Câmara Cível - TJRS - Rel. Des. Victor Luiz Barcellos Lima - j. em 21.12.2004).

Logo, não há falar em ânimo de dono, e somente a falta desse requisito já impede a declaração de usucapião pretendida pelos apelantes.

Lado outro, ao contrário do que alega os apelantes, houve, sim, oposição da posse.

Isso porque, em 1996, a Mutual, atual Lapa, ora apelada, executou a hipoteca dada pelo apelado Sérgio Ramos (f. 487/489), tendo adjudicado o imóvel em questão (f. 498), o que ensejou o despejo dos ora apelantes em 2002 (f. 503).

Nesse íterim, os apelantes, sem êxito, opuseram embargos de terceiro em face da execução promovida pela credora hipotecária (f. 456/459) e promoveram cautelar de sustação de despejo (f. 505/507), restando patente o conhecimento deles em relação à oposição na posse.

Assim, ausentes dois dos requisitos legais exigidos pelo art. 183 da CF, o direito de usucapião não pode ser declarado, razão pela qual a sentença merece ser mantida.

Dispositivo.

Isso posto, nego provimento à apelação dos autores.

Custas recursais, pelos apelantes, ficando suspensa a cobrança, conforme art. 12 da Lei 1.060/50 (f.287).

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LUCAS PEREIRA e IRMAR FERREIRA CAMPOS.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...