

**Usucapião Especial - Requisitos - Art. 183 da Constituição Federal de 1988 - Justiça Gratuita - Pedido após a Sentença - Imóvel - Confinantes - Citação - Nulidade - Não-Ocorrência - Compossuidor - Litisconsórcio Ativo - Reconvenção - Contestação - Ausência - Honorários de Advogado**

Ementa: Usucapião especial urbana. Requisitos do pedido. Art. 183 da CF/88. Justiça gratuita. Pedido após a sentença. Confinantes do imóvel. Citação. Nulidade inócurrenre. Compossuidor. Litisconsórcio ativo. Reconvenção. Ausência de contestação. Honorários advocatícios.

- Admite-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita no curso da ação, porém, com efeitos *ex nunc*.

- Completadas as citações dos confinantes do imóvel usucapiendo, não procede a arguição de nulidade do processo, por ofensa ao art. 942 do CPC.

- Se o compossuidor do imóvel usucapiendo, companheiro da autora da ação de usucapião, é chamado a integrar a lide, nela manifestando plena aquiescência aos termos do pedido formulado, não procede a alegação de nulidade do processo por não-formação de litisconsórcio ativo necessário.

- O êxito da ação de usucapião especial urbana está adstrito à confluência dos requisitos traçados no art. 183 da CF/88: posse exercida com *animus domini*, sem oposição, por cinco anos ininterruptos; não ser o requerente proprietário de outro imóvel; área do imóvel usucapiendo de até 250 m<sup>2</sup>; destinação do imóvel usucapiendo à moradia do possuidor ou de sua família.

- Julgada procedente a ação principal de usucapião, com fixação dos honorários, essa verba não pode ser novamente aplicada com referência à reconvenção, notadamente se o autor reconvinde não oferecera contestação.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.01.019567-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Marcos Fernando Schiavo - Apelados: Eloísa Alves Pereira e outros - Relator: Des. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2007. - Guilherme Luciano Baeta Nunes - Relator.

**Notas taquigráficas**

O Sr. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes - Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcos

Fernando Schiavo contra a sentença de f. 483/503, complementada às f. 509 e f. 515, que julgou procedente o pedido da ação de usucapião especial ajuizada por Eloísa Alves Pereira contra o apelante, declarando a aquisição da propriedade do imóvel constituído pela residência unifamiliar de dois pavimentos, com área construída de 106 m<sup>2</sup>, e respectivo terreno, constituído por parte do lote 4 da quadra 23-A da 6ª Seção Suburbana desta Capital, com área de 60,00 m<sup>2</sup>, julgando, ainda, improcedente o pedido da reconvenção (ação reivindicatória c/c declaratória de propriedade) apresentada pelo apelante em desfavor de Eloísa Alves Pereira e outros.

Na ação de usucapião, o réu Marcos Fernando Schiavo e os confinantes Ricardo Luiz Silva Guardão e Virgínia Maria Guedes Guardão foram condenados, na proporção de 50% àquele e 50% a estes, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Na reconvenção, Eloísa Alves Pereira e Carlos Alberto Costa de Souza foram condenados ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Em razões de recurso (f. 484/503), o apelante suscita preliminar de nulidade do processo, ao fundamento de que a douta Juíza singular, ferindo o princípio da inércia da jurisdição, determinou, de ofício, a citação de um confinante do imóvel usucapiendo. No mérito, sustenta que a sentença se apóia em depoimento de testemunha que tem interesse na causa, nada dispondo acerca de outros depoimentos coligidos aos autos, que demonstram que a apelada habita o imóvel usucapiendo por ato de mera tolerância; que, restando provado que a apelada detém o imóvel juntamente com o seu companheiro, haveria de ser observada a figura do litisconsórcio ativo necessário; que, na medida em que o companheiro da apelada é proprietário de outro imóvel, tem-se por violada a regra do § 1º do art. 183 da Constituição Federal; que a área a ser usucapida é superior àquela prevista no art. 183 da Constituição Federal; que o apelante não pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na reconvenção, haja vista que a apelada não contestou o pedido nela formulado.

Contra-razões às f. 525/528.

A douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo não-conhecimento do recurso, ao fundamento de que o apelante só requereu os benefícios da justiça gratuita em momento posterior à sentença (f. 534/537).

Preliminar de não-conhecimento do recurso.

A douta Procuradoria de Justiça, registrando que o apelante só requereu os benefícios da justiça gratuita quando apresentou embargos de declaração à sentença, opinou pelo não-conhecimento do recurso.

Com a devida vênia, não é o caso de se decretar a deserção do recurso.

Diz o art. 4º da Lei nº 1.060/50:

A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento e da família.

Apesar de a norma em questão referir-se apenas à “petição inicial”, não se nega que a assistência judiciária pode ser pleiteada a qualquer tempo, até mesmo como preliminar de apelação. O próprio art. 6º da Lei nº 1.060/50 reforça tal entendimento, quando se refere a “pedido formulado no curso da ação”.

Para a concessão do benefício em comento, prevê a lei que a parte o alcançará mediante a simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento e da família.

No caso, o apelante firmou declaração nesse sentido (f. 513), vindo a douta Juíza singular a deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita à f. 515.

A afirmação de pobreza no sentido legal tem presunção *juris tantum* de veracidade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50), cumprindo notar que, até o momento, nenhuma das partes contrárias apresentou provas que pudessem infirmar o alegado estado de pobreza do apelante.

Entenda-se, contudo, que a decisão que concede o benefício em voga tem eficácia *ex nunc*, ou seja, passa a valer a partir do seu deferimento.

Theotonio Negrão, em seu *CPC e legislação processual em vigor* (33. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1.151), comentando a lei de assistência judiciária, anota:

A eficácia do benefício à gratuidade da justiça opera-se a partir de seu deferimento. Deixando a parte de postular o direito ao benefício no processo de conhecimento, poderá fazê-lo no processo de execução. A extensão isencional do benefício, entretanto, há de se circunscrever ao processo de execução, não alcançando retroativamente os encargos pretéritos estabelecidos pela sucumbência no processo de conhecimento (STJ - 3ª Turma - REsp 294.581/MG - Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, deram provimento, v.u. - DJU de 23.04.01, p. 161).

É admissível conceder o benefício em fase de execução de sentença, mas não para fazer retroagir os seus efeitos e alcançar também a condenação nas custas e honorários, no processo de conhecimento já transitado em julgado (STJ - 5ª Turma - REsp 271.204/RS - Rel. Ministro Edson Vidigal - j. em 24.10.00, deram provimento, v.u. - DJU de 04.12.00, p. 97).

Nesse contexto, a manutenção dos benefícios da justiça gratuita concedidos ao apelante é medida que se impõe; no entanto, os efeitos dessa prerrogativa só se operam a partir da decisão de f. 515, não retroagindo para atingir atos anteriores.

Posto isso, rejeito a preliminar.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Preliminar de nulidade do processo.

Diz o apelante que foi argüida, na contestação, a nulidade do processo por ausência de pressuposto de sua constituição válida e regular, especificamente a inexistência de citação do confinante Fernando Rodrigues da Cunha, providência esta que acabou sendo tomada, de ofício, pela douta Juíza singular, em ofensa ao princípio da inércia da jurisdição.

Por assim ser, requer o apelante seja decretada a nulidade do processo.

A lei determina que sejam citados os confinantes do imóvel usucapiendo (art. 942 do CPC).

A necessidade da citação leva em conta o interesse decorrente da interpenetração de posses, possível quanto a imóveis lindeiros, que podem sofrer prejuízo.

Sobre a questão, o STF editou a Súmula 391: “O confinante certo deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião”.

No caso dos autos, a alegação é a de que a autora da ação de usucapião descurou-se de promover a citação de um dos confinantes do imóvel usucapiendo, não sendo possível aceitar que tal providência decorra de ato de ofício do juiz.

Embora fosse recomendável que a parte requeresse a citação em referência, não é o caso de se decretar a nulidade pretendida pela parte.

A decisão que rejeitou a preliminar de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo está inserida no despacho saneador de f. 191, nos seguintes termos:

Indefiro a argüição de falta de pressuposto processual, pela ausência de citação de confinante, pois se trata de diligência que pode ser suprida antes da realização da audiência.

Mais adiante, no despacho saneador, a douta Juíza singular ordenou a citação do confinante Fernando Rodrigues da Cunha, sendo imperioso notar que o ora apelante não interpôs o oportuno recurso contra esta decisão, fazendo com que a matéria ficasse preclusa.

Por outro lado, o que dá ensejo à nulidade do processo é a ausência de citação do confinante, hipótese esta ao final não configurada nos autos, visto que completadas as citações pertinentes, inclusive a do confinante acima referido, conforme se observa à f. 198-verso.

Posto isso, rejeito a preliminar.

Mérito.

Trata-se de ação de usucapião especial urbana, por via da qual a autora objetiva a declaração de propriedade do imóvel constituído por uma residência de dois pavimentos, com área total construída de 106 m<sup>2</sup>, localizado em parte do lote nº 04 da quadra 23-A da 6ª Seção Suburbana desta Capital, com saída para a Rua Granada, na altura do nº 59, no Bairro Lagoinha.

A ação proposta tem arrimo no art. 183 da Constituição Federal, que assim dispõe no *caput*:

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.

Alegou-se na inicial que “desde 1988 a suplicante tem como moradia este barracão, construído pelo irmão, sobre o terreno que ela vem mantendo a posse mansa e pacífica, com *animus domini*” (f. 02).

A sentença, de primorosa lavra, cuidou de bem encadear as circunstâncias fáticas que envolvem a lide, *in verbis* (f. 491):

- a) Evaldo Alves Ferreira (irmão da autora) era proprietário do lote 10, da quadra 23-A, 6ª seção suburbana, e da casa ali construída, que dá frente para a Rua Granada, 59 (f. 22);
- b) o referido lote 10 confronta, pelos fundos, com o lote 4,

de propriedade do réu Marcos Fernando Schiavo (laudo pericial);

c) Evaldo edificou no lote do réu Marcos Schiavo (apelante) um barracão que ocupa uma área de 60 m<sup>2</sup> daquele terreno (laudo pericial), sendo esse imóvel objeto da ação de usucapião;

d) em 07.04.1998, Evaldo e sua esposa venderam aos confinantes Ricardo Guardão e esposa o lote 10 (f. 14).

A discórdia central da lide se estabelece entre a autora e os réus Ricardo e Virgínia. Enquanto aquela afirma exercer posse qualificada sobre o imóvel que foi construído por seu irmão, localizado em parte do lote de nº 04 (lote fronteiro com o lote de nº 10, onde está construída a casa dos réus aqui citados), estes afirmam que a autora, que é tia de Ricardo, passou a habitar aquele barracão por ato de mera tolerância, até porque, quando compraram o lote de nº 10 de Evaldo (irmão da autora), o imóvel usucapiendo se fez incluído no negócio.

A primeira tese do recurso, repetindo os enfoques de Ricardo e Virgínia, é a de que a posse exercida pela apelada sobre o imóvel não é qualificada, a ponto de merecer a tutela pretendida.

Os contornos da posse *ad usucapionem*, na modalidade em questão, definem-se pelo *animus domini* (possuir a coisa “como sua”), bem assim pela confluência dos qualitativos de “ininterrupta” e “sem oposição”.

Benedito Silvério Ribeiro, em sua obra *Tratado de usucapião* (3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2, p. 914-915), disserta sobre o tema:

A posse ‘ininterrupta’ confunde-se com a posse ‘contínua’, chegando o Código Civil de 1916 a empregar as duas palavras como sinônimas.

O qualificativo dessa posse - ‘sem oposição’ - refere-se à tranquilidade e publicidade que a caracterize, uma vez não impugnada de forma suficiente a quebrar a sua mansuetude e continuidade, de sorte que a oposição deve traduzir medidas efetivas, sobremaneira na esfera judicial.

No caso dos autos, embora se reconheça o esforço dos doutos patronos do apelante, é de ser mantido o entendimento de que a posse exercida pela apelada sobre o imóvel se fez de acordo com as exigências legais acima tratadas.

O decurso do lapso temporal da prescrição aquisitiva (5 anos) não foi sequer objeto de impugnação no recurso.

Quanto ao exercício da posse pela autora, com *animus domini*, embora existam versões conflitantes nos depoimentos das testemunhas, o contexto da lide autoriza a manutenção da premissa invocada pela sentença, qual seja a de que o depoimento de Evaldo Alves Pereira, irmão da autora, ex-proprietário do lote nº 10 e construtor do imóvel objeto do pedido de usucapião, traduz com maior fidedignidade a realidade dos fatos, que foram os seguintes (f. 428):

[...] que, quando vendeu a casa da Rua Granada nº 59 para seu sobrinho Ricardo, o barracão, que sua irmã Eloísa ocupa, não foi incluído no negócio [...]; que Ricardo tinha conhecimento da situação fática de que o barracão era de Eloísa [...]; que o declarante chegou a requisitar do mesmo (Ricardo) uma declaração de conhecimento desses fatos,

mas esse se recusou ao fundamento de que manteria para sempre a sua palavra [...]; que o imóvel foi construído e doado a seus pais e a sua irmã; que seus pais faleceram e sua irmã continuou morando no imóvel.

Virgínia Maria Guedes Guardão, moradora, juntamente com seu marido Ricardo Guardão, da casa edificada na parte frontal do lote nº 10, deu mostras, em seu depoimento, de que a autora da ação, tia de seu marido, de fato possuía o imóvel usucapiendo “como seu”. Em seu depoimento, afirmou textualmente que (f. 425): “até a reforma de sua casa, chegou a morar com sua família no barracão junto com a autora, com a permissão desta e recebendo as chaves do barracão”.

Esse esclarecimento, a nosso ver, corrobora a assertiva do irmão da autora, Evaldo Alves Pereira, de que o imóvel fora doado para servir de residência de Eloísa Alves Pereira, com o pleno conhecimento dos confinantes Ricardo Luiz da Silva Guardão e de sua esposa.

A posse da apelada, como mansa e pacífica, também restou comprovada, cumprindo transcrever os seguintes trechos de depoimentos das testemunhas:

[...] que não tinha conhecimento, até a propositura da demanda, de que o barracão era construído em parte do seu imóvel, e não no lote 10 [...] (depoimento do ora apelante, que é o proprietário do lote nº 04 - f. 426);

[...] que nunca ouviu dizer que alguém reivindicasse o barracão ocupado pela autora [...] (depoimento da testemunha Maria Elena da Silva - f. 432);

[...] que Ricardo nunca chegou a reclamar ou comentar de que havia adquirido o imóvel constituído pela casa e seu respectivo terreno e que sua tia, a autora, ocupava um barracão do mesmo [...] (depoimento da testemunha Gilda Márcia Vargas - f. 433);

[...] que nunca ouviu dizer que alguém reivindicasse o barracão ocupado pela autora [...] (depoimento da testemunha Fernando Raimundo da Silva - f. 434);

[...] que nunca viu ninguém reivindicar o barracão de Eloísa [...] (depoimento da testemunha Romilda Eugênia da Silva - f. 435).

Nessas circunstâncias, não deve prosperar a tese segundo a qual a ocupação do imóvel objeto da lide se dava por ato de mera tolerância. O que se colhe do contexto probatório, sem olvidar dos testemunhos transcritos nas razões do recurso, é que a posse foi exercida com ânimo de dono, por período superior a cinco anos, e sem oposição suficiente para quebrar a sua mansuetude e continuidade.

A segunda tese do recurso diz da composses exercida pelo companheiro da autora, o que estaria a obrigar a formação de litisconsórcio ativo necessário no feito. Alega-se, ainda, que Carlos Alberto Costa de Souza, companheiro da apelada, seria proprietário de outro imóvel, circunstância esta que obsta o cabimento do pedido de usucapião especial, a teor da parte final do art. 183 da Constituição Federal.

Com a devida vênia, não procede a alegação de litisconsórcio necessário entre a autora e seu companheiro.

Já bem o disse a sentença, não há prova de que o companheiro exercesse composses com ânimo de dono.

Ao contrário, ficou claro que Carlos Alberto Costa

de Souza, quando passou a coabitar o imóvel, tinha perfeita compreensão de que a autora da ação já o tinha por moradia. Veja-se a seguinte passagem de seu depoimento (f. 423):

[...] que o barracão foi construído pelo irmão da autora, de nome Evaldo Alves Pereira, para que a mesma pudesse ali residir; que não se tratava de uma permissão de uso, mas de uma doação para Eloísa [...].

Ainda que se queira admitir a tese segundo a qual cumpriria ao companheiro da autora intervir no feito, vemos tal circunstância efetivamente cumprida na espécie dos autos.

Tenha-se em mira a seguinte orientação da jurisprudência:

Processo civil e civil. Usucapião de terras particulares. Composse. Litisconsórcio ativo. Imóvel urbano. [...]. - Em caso de composse e sendo a ação de usucapião intentada por um só dos compossuidores, aos demais deve ser dada a oportunidade de manifestarem o seu interesse na causa [...] (TAMG - Ap. 2.0000.00.255732-6/000 - Rel. Juiz Tibagy Salles - 5ª Câmara Cível - j. em 09.02.2000 - DJ de 22.02.2000).

Mister observar que o companheiro da autora figurou como réu do pedido reconvenicional e apresentou oportuna contestação nos autos, na qual se limitou a defender a posse qualificada de sua companheira.

Para uma correta delimitação do que aqui se expõe, vejamos os termos da manifestação do Sr. Carlos Alberto Costa de Souza (f. 270/271):

A Sr.ª Eloísa é possuidora do imóvel sito na Rua Granada, nº 59-B, desde 1988, imóvel este que lhe serve de moradia, e tal imóvel, com área de 106 m<sup>2</sup>, foi construído pelo irmão da mesma, dando-lhe a posse e a propriedade desde aquela data.

[...]

A posse da Sr.ª Eloísa no barracão, ora em litígio, sempre foi mansa e pacífica, nunca foi contestada por ninguém, não tendo sido perturbada durante todos os anos em que lá reside, sendo que esta posse foi realizada durante todo este tempo com *animus domini*.

O caso, portanto, não é de um compossuidor reclamar para si a totalidade da área possuída em detrimento do direito dos demais (art. 1.199 do Código Civil/2002).

O que se sucede é o exercício isolado do direito de ação, por aquela que praticou atos de posse com a exclusiva qualificadora de *animus domini*, intento este acompanhado de perto e mediante o aval do outro compossuidor.

Assim, pelas peculiaridades que envolvem o caso concreto, desnecessária a formação do litisconsórcio suscitado pelo apelante, e, por via de consequência, incabível aprofundar o exame de possível existência de propriedade em nome do companheiro da apelada.

A terceira tese do recurso veicula o entendimento de que a área do imóvel usucapiendo supera o limite de 250m<sup>2</sup>, previsto no *caput* do art. 183 do Constituição Federal.

Bem ao contrário do que afirma o apelante, o que restou apurado foi que a posse qualificada da autora foi exercida sobre "uma área de 60,00m<sup>2</sup> situada dentro dos limites do lote de nº 04 da quadra 23-A do Bairro

Lagoinha" (f. 303), o que evidentemente afasta a alegação de ofensa ao dispositivo legal citado.

Se a usucapião urbana deferida pela sentença, e ora confirmada, limitou-se à propriedade com área inferior ao parâmetro constitucional, não há de se cogitar em ofensa à letra do art. 183 da Constituição Federal.

A última tese do recurso consigna que o apelante não pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na reconvenção, haja vista que a apelada não contestou o pedido nela formulado.

Nesse particular, entendemos que razão assiste ao apelante.

Embora cabível o entendimento de que a resistência oferecida pela apelada ao pleito reconvenicional foi a própria pretensão de usucapir, não há negar que, a partir do momento em que seus procuradores não elaboraram peça específica de defesa ao pedido da lide secundária, não podem ser beneficiados com o recebimento de honorários de sucumbência.

No caso, a fixação de honorários advocatícios em favor dos doutos procuradores da apelada se deu na lide principal, não havendo fator de causalidade que justifique idêntica fixação na lide secundária.

Aproveita à espécie:

Honorários advocatícios. - A ausência de contestação caracteriza a pretensão resistida, não cabendo condenação em honorários advocatícios (TJRS - Ap. 70009902495 - Rel.ª Des.ª Matilde Chabar Maia - 3ª Câmara Cível - j. em 23.12.2004).

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, apenas para decotar da sentença a condenação do apelante ao pagamento dos ônus da sucumbência na reconvenção.

Custas recursais, em proporção, 80% pelo apelante e 20% pela apelada, suspensa a exigibilidade da cobrança em relação àquele, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Unias Silva* e *D. Viçoso Rodrigues*.

**Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

...