

**Usucapião especial urbana - Prescrição
aquisitiva - Aquisição onerosa do bem - *Animus
domini* - Ausência - Assistência judiciária -
Concessão de ofício - Impossibilidade**

Ementa: Apelação cível. Usucapião especial urbana. Existência de contrato de compra e venda. Ausência de *animus domini*. Im procedência do pedido. Concessão de justiça gratuita de ofício. Impossibilidade.

- O simples fato de as autoras terem adquirido onerosamente o imóvel usucapiendo, por si só, afasta o ânimo de dono necessário ao êxito em qualquer das modalidades de prescrição aquisitiva.

- A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita depende de pedido expresso da parte interessada, nos termos da Lei nº 1.060/50, sendo incabível o deferimento, de ofício, da benesse à parte que não a requer.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.08.443388-8/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Mafalda Anunciata Crosara Santos - 1º Apelante: Maria Oranides Crosara e outra - 2º Apelante: Espólio de José Gabriel da Silva repr. pelos herdeiros, Maria José Silva, Almerinda da Silva, Delfino Gonçalves, Miguel Silva, José Gabriel Silva Filho, João Batista Silva, Lúcia Joana de Jesus, Jeny da Silva, Jandira Joana Silva dos Passos - Apelados: Miguel Silva, Maria Oranides Crosara e outra, Maria José Silva, Mafalda Anunciata Crosara Santos, Espólio de José Gabriel da SILVA repr. pelos herdeiros, Lúcia Joana de Jesus, Jandira Joana Silva dos Passos, João Batista Silva, Almerinda da Silva, Delfino Gonçalves, José Gabriel Silva Filho, Jeny da Silva - Relator: DES.VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO.**

Belo Horizonte, 24 de abril de 2014. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de f. 232/236, proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, nos autos de uma ação de usucapião manejada por Maria Oranides Crosara e outra em face de José Gabriel da Silva e outro, que julgou improcedente o pedido inicial.

Consubstanciando seu inconformismo nas razões de f. 239/243, buscam as apelantes (Maria Oranides Crosara e outra) a reforma da sentença, afirmando que foram imitidas na posse do imóvel usucapiendo no ato da assinatura do contrato de compra e venda. Ressaltaram que não efetuaram o pagamento integral do que restou pactuado porque os apelados não têm como efetuar a transferência do bem porque este não se encontra registrado.

De outro lado, também inconformado, Espólio de José Gabriel da Silva interpôs recurso de apelação às f. 244/248, alegando que a condenação ao pagamento dos honorários não poderia ter sido suspensa porque não foi formulado nenhum pedido nesse sentido pelas autoras.

Sustentou que os honorários foram arbitrados em valor ínfimo, devendo este ser majorado.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 251/255.

É o relatório em resumo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Inicialmente, observo que as primeiras recorrentes manifestam inconformidade com a sentença que julgou improcedente pedido para aquisição do imóvel descrito na inicial através da usucapião.

Contudo, a meu ver, não merece prosperar o recurso.

Ora, a usucapião especial urbana é aquela especificamente destinada à posse superior a cinco anos, sobre imóvel de até 250m², desde que seja a única propriedade do usucapiente.

Tal possibilidade de aquisição originária do domínio foi incluída na legislação infraconstitucional somente com o advento do Código Civil de 2002, o qual trouxe, em seu art. 1.240, previsão semelhante à constante na Constituição Federal, contemplando aqueles sem moradia própria.

Sobre os requisitos da usucapião especial urbana, lição de Arnaldo Rizzardo:

a) duração da posse pelo prazo de cinco anos; b) posse ininterrupta e sem oposição, com ânimo de dono; c) localização da área em zona urbana do Município; d) extensão superficial do imóvel em até duzentos e cinquenta metros quadrados; e) a sua utilização para a moradia própria do possuidor ou da família; f) não ser o possuidor proprietário de outro imóvel urbano ou rural, sem significar que não possa ter sido proprietário em época anterior (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 298).

Na hipótese, verifica-se que as autoras, ora primeiras apelantes, afirmaram que celebraram contrato de compra e venda que tinha como objeto o imóvel da presente ação, pacto este que não foi devidamente cumprido porque o réu deixou de efetuar a transferência do bem uma vez que este não possuía registro em qualquer cartório.

Ocorre que o simples fato de as autoras terem adquirido onerosamente o imóvel, por si só, já afasta o ânimo de dono necessário ao êxito em qualquer das modalidades de prescrição aquisitiva.

A título de ilustração, colaciono o seguinte julgado:

Apelação cível. Promessa de compra e venda. Imóvel. Rescisão de contrato. Sentença *extra petita*. Inexistência. - Demonstrada a relação direta entre os pedidos veiculados na inicial e a sentença, não há falar em excesso na decisão. Preliminar rejeitada. Prescrição. Inocorrência. - Incidência do prazo prescricional decenal, previsto no art. 205 do CCB, a contar da entrada em vigor do novo Código, tendo em vista se tratar de relação obrigacional e, portanto, direito pessoal. Prescrição não alcançada. Mérito. Alegação de quitação não comprovada. - Cópias dos recibos juntadas nos autos que demonstram o pagamento de 23 prestações, das 48 contratadas. - Inadimplemento das demais 25 parcelas ajustadas. *Descabida a exceção de usucapião arguida pela compromissária, porquanto a aquisição onerosa do imóvel e posterior inadimplemento afastam o ânimo de dono, necessário a qualquer modalidade de prescrição aquisitiva.* Sentença confirmada. Rejeitaram as preliminares e, no mérito, negaram provimento ao recurso (TJRS, AC n. 70037268174, 18ª Câmara

Cível, Rel. Des. Nelson José Gonzaga, j. em 25.08.2011) - grifo meu.

A respeito do tema, valho-me novamente dos ensinamentos de Arnaldo Rizzardo:

[...] Em primeiro lugar, há de configurar-se como posse com *animus domini* a própria para o usucapião. A pessoa que mantém a posse deve exercê-la em seu nome próprio ou pessoal, com a intenção de dono. É a preponderância do elemento *animus*, ou intenção, da teoria subjetiva de Savigny. O possuidor deve ter a coisa para si, ou seja, *animus rem sibi habendi*. Salienta Ulderico Pires dos Santos (*Usucapião - doutrina, jurisprudência e prática*, p. 19): 'Como é notório, todo aquele que sabe que a coisa não lhe pertence não é detentor da posse *ad usucapionem*, porque esta exige *animus domni*. Quer dizer: se o possuidor não fizer a prova de que possui o imóvel como seu, não há que se cogitar de usucapião porque a posse sem a intenção de dono não autoriza a declaração de domínio' (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 265-266).

Desse modo, não há de se falar em posse das autoras com *animus domini* para o fim de configuração de usucapião.

Ademais, não cuidaram as autoras de comprovar não serem proprietárias de outro imóvel, pressuposto indispensável ao instituto, que visa à proteção das pessoas sem moradia.

Estes fatos, ausência de ânimo de dono e falta da comprovação de propriedade de outro imóvel, desautorizam o reconhecimento da usucapião em benefício das demandantes.

No que tange ao segundo recurso, da análise dos autos, verifica-se que o magistrado de origem concedeu o benefício da assistência judiciária gratuita às autoras, mesmo sem que tenha havido qualquer pedido nesse sentido.

Ocorre que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita depende de pedido expresso da parte interessada, nos termos da Lei nº 1.060/50, sendo incabível o deferimento, de ofício, da benesse à parte que não a requer. Ademais, não há nos autos qualquer comprovação da impossibilidade de arcar com tal ônus.

Sobre o tema, colaciono o seguinte precedente do STJ:

Previdenciário e processual civil. Agravo regimental em recurso especial. Impossibilidade de análise de matéria de cunho constitucional. Assistência judiciária gratuita. Concessão de ofício. Impossibilidade. Inexigibilidade da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente modificada. Inaplicabilidade, no caso, da cláusula de reserva de plenário. 1 - A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infração, ainda que para fins de prequestionamento. 2 - É vedado ao juiz conceder *ex officio* o benefício de assistência judiciária gratuita, sem que haja pedido expresso da parte a esse respeito. 3. Em face da boa-fé do segurado que recebeu

o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia. 4. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS. 5. Agravos regimentais desprovidos (AgRg no REsp 1095857/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, 16.12.2010).

Por fim, quanto ao valor dos honorários, não merece qualquer reparo nesse ponto a sentença de primeiro grau, uma vez que arbitrado em conformidade com o disposto nos §§ 3º e 4º, do CPC, e com o princípio da razoabilidade.

Diante do exposto, nego provimento ao primeiro recurso e dou provimento parcial ao segundo, apenas para afastar a suspensão da exigibilidade de pagamento dos ônus de sucumbência imposta às autoras.

Custas do primeiro recurso pelas apelantes e do segundo em 50% por cada uma das partes, ressalvando-se quanto ao segundo apelante o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ROGÉRIO MEDEIROS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO.

...