

A USUCAPIÃO URBANA ENTRE A SEGURANÇA JURÍDICA E OS DIREITOS À DIGNIDADE E À MORADIA

THE URBAN USUCAPTION BETWEEN LEGAL SECURITY AND THE RIGHTS TO DIGNITY AND HOUSING

Lúcia Souza d'Aquino¹,

Bernardo Picanço Bensi Campinho²

¹ Doutora e Mestra em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Francês e Europeu dos Contratos pela Université de Savoie-Mont Blanc/UFRGS. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq "Vulnerabilidades no Novo Direito Privado". Professora Adjunta no Departamento de Direito do Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé da Universidade Federal Fluminense. Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense. Professora da Pós-Graduação "Residência Jurídica em Resolução de Conflitos" do Departamento de Direito de Macaé da Universidade Federal Fluminense. Mãe do Rafael e do Martim.

² Graduando em Direito pelo Departamento de Direito de Macaé da Universidade Federal Fluminense. Membro do Grupo de Pesquisa Vulnerabilidades no Novo Direito Privado.

RESUMO

O direito à posse e à propriedade são mecanismos para a efetivação dos direitos à dignidade e à manutenção dos cidadãos. Sua função social é um reflexo do aspecto de solidariedade e de um Estado Social de Direito que garante uma existência digna a seus nacionais. A usucapião é um dos mecanismos disponíveis à efetivação desses direitos, em suas diversas modalidades. O presente artigo analisa a usucapião especial urbana prevista no art. 1.240 do Código Civil em relação às teorias precursoras da usucapião; à possibilidade de usucapir o terreno apenas na metragem de 250 m²; e ao entendimento jurisprudencial acerca desta restrição legal. O trabalho é baseado em pesquisa teórica por meio de revisão bibliográfica e pesquisa empírica, buscando o entendimento jurisprudencial acerca do tema. Primeiramente, apresentam-se os conceitos de função social da propriedade, função social da posse e a preferência do ordenamento jurídico àquela diante desta; na sequência, são estudadas as peculiaridades doutrinárias e jurisprudenciais que circundam o limite de 250 m² estabelecido em lei. Os resultados apontam uma relativização, por parte do Poder Judiciário, no que tange ao limite legal, em observância às garantias constitucionais vigentes.

PALAVRAS-CHAVE

Usucapião Especial Urbana – 250 m² – Fracionamento do terreno – Jurisprudência.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Função social da propriedade. 2. Função social da posse. 3. A preferência de uma posse funcionalizada em detrimento do direito de propriedade. 4. As particularidades de metragem no instituto da usucapião especial urbana. 4.1. A impossibilidade de fracionamento do terreno. 4.2. Mitigação da regra dos 250 m². Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: D'AQUINO, Lúcia Souza; CAMPINHO, Bernardo Picanço Bensi. A usucapião urbana entre a segurança jurídica e os direitos à dignidade e à moradia. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 7, n. 2, Porto Alegre, p. 103-116, jul. 2023.

INTRODUÇÃO

Dentro do regramento jurídico da usucapião, é sabido que cada modelo apresenta as suas peculiaridades legislativas, cabendo, dentro de seu estudo, traçar os respectivos paralelos e jurisprudenciais. Diante disso, a usucapião urbana coletiva, definida no art. 10 da Lei n^o 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), admite a usucapião de terrenos de larga metragem, desde que cada indivíduo limite seu terreno em 250 m². Já a usucapião especial urbana, tópico do art. 1240 do Código Civil (CC), também impõe o limite de 250 m² na metragem do terreno.

Haja vista a correlação entre a metragem dos respectivos institutos e a faculdade de,

ABSTRACT

The right to possession and property are mechanisms for the realization of the rights to dignity and maintenance of citizens. Its social function is a reflection of the aspect of solidarity and a social rule of law that guarantees a dignified existence for its nationals. Adverse possession is one of the mechanisms available for the realization of these rights, in its various modalities. This article analyzes the special urban adverse possession provided for in art. 1,240 of the Civil Code in relation to precursor theories of adverse possession; the possibility of usucating the land only in the footage of 250m²; and the jurisprudential understanding of this legal restriction. The work is based on theoretical research through bibliographic review and empirical research, seeking jurisprudential understanding on the subject. Firstly, the concepts of social function of property, social function of possession and the legal system's preference to ownership over ownership are presented; then, the doctrinal and jurisprudential peculiarities that surround the limit of 250m² established by law are studied. The results point to a relativization, on the part of the Judiciary, regarding the legal limit, in compliance with the current constitutional guarantees.

KEYWORDS

Special Urban Usucaption – 250 m² – Fractionation of land – Jurisprudence.

na usucapião urbana coletiva, usucapir apenas a parcela de 250 m² em um terreno de maior escala, surgiu, doutrinariamente, a discussão sobre a possibilidade de restringir o fracionamento da usucapião especial urbana na razão da medida inscrita no mandamento legal, quando em confronto com um terreno de maior metragem, o que de certa forma restou vedado pelo entendimento majoritário, tese esta que encontra ampla aplicação na jurisprudência.

Por outro lado, no que tange o respeito ao limite traçado pelo legislador, há também a necessidade de se analisar como os tribunais se posicionam nos casos em que os terrenos superam, em pequena quantidade, os 250 m² fixados, havendo julgados nos quais se mitiga, dentro de certo rigor, o requisito legal, em nome de prestigiar a dignidade da pessoa humana, fundamento da República e princípio expresso no art. 1º, III, da Constituição Federal (CRFB).

Assim, como a usucapião é meio para garantir o direito social de moradia estabelecido no art. 6º da CRFB, o presente artigo é oriundo do debate travado no âmbito do grupo de pesquisa Vulnerabilidades no Direito Privado. Com a finalidade de responder os questionamentos levantados, fez-se uso da metodologia de revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial no âmbito do segundo grau de jurisdição do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), no qual foram encontrados julgados flexibilizando a regra dos 250 m²; Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), onde se entendeu pela impossibilidade de fracionamento do terreno e não foram encontrados julgados que tivessem como tema a possibilidade de se flexibilizar a metragem legal do art. 1240 do CC/02; e Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), onde não houve julgados que versassem sobre qualquer dos temas. O motivo para a escolha destes tribunais foi o fato de exercerem jurisdição sobre os três estados mais populosos do Brasil.

Para atingir essa conclusão, foram usadas as palavras-chaves “usucapião especial urbana, 250 m²”, seguidas de “usucapião, 251 m²”, “usucapião, 252 m²”, “usucapião, 253 m²”, “usucapião, 254 m²”, “usucapião, 255 m²”, “usucapião, 256 m²”, “usucapião, 257 m²”, “usucapião, 258 m²”, “usucapião, m²” e “usucapião, m²”. Não foram usados operadores booleanos. Tais palavras-chaves foram escolhidas em razão do objeto de pesquisa selecionado, qual seja, a usucapião especial urbana, a possibilidade de restrição da medida usucapível e o entendimento jurisprudencial acerca da interpretação de sua metragem, a fim de obter um resultado suficiente e orientado ao estudo.

A pesquisa acerca do entendimento jurisprudencial dos tribunais resultou na metodologia empírica, com a análise qualitativa dos dados encontrados no seu transcurso, neste caso, a interpretação da metragem fixada no dispositivo legal.

Como premissas para se falar da usucapião, a primeira parte desse trabalho será dedicada à função social da propriedade e sua evolução jurídica, de maneira a servir de fundamento da intervenção. Na segunda parte deste trabalho se falará da função social da posse, oriunda da autonomia adquirida face ao direito de propriedade. Na terceira parte, será desenvolvido um aporte teórico sobre a preferência do sistema jurídico à posse funcionalizada quando contrastada com a propriedade desfuncionalizada.

Por fim, passar-se-á a análise teórica e jurisprudencial da metragem estabelecida para a usucapião especial urbana, abordando, inicialmente, a impossibilidade de fracionamento do terreno para usucapir apenas 250 m², e, logo depois, a mitigação jurisprudencial do limite estabelecido em lei.

1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Para falar da função social da propriedade, propriamente, é essencial entender que a propriedade, durante a história, foi direito permeado por adversidades políticas. A determinação de seu conteúdo guarda forte relação com a identidade individual dos grupos sociais, com a herança, que perpetua a estrutura de referido grupo, com a religião e, sobretudo, com a organização política do tecido social. Como reflexo desta relação, o regime e os direitos de propriedade foram, portanto, fortemente influenciados pelas ideias da filosofia, pela legislação vigente e, mais recentemente, pela sociologia, antropologia, ciência política e econômica, geografia e ecologia (BENDA-BECKMANN et al., 2006), todos de acordo com a ideia de seu tempo.

Tomando como ponto de partida este entendimento, a mudança do pensamento jurídico ocorrido na passagem de um Estado Liberal para um Estado Social fez surgir uma nova concepção de Estado. O Estado intervencionista, dessa maneira, incorporou atributos que causaram a superação da concepção de Estado abstencionista. Nessa relação de maior intervenção, uma das criações foi o princípio da função social, ora analisado.

Tinha-se, na vigência do liberalismo, um regime de propriedade completamente pautado no interesse individual, de maneira a tratá-lo como um poder absoluto e insuscetível de limitação. No entanto, o progresso do pensamento jurídico conheceu o dever de um Estado prestacional, assegurador da plenitude dos indivíduos, sendo estes uns dos fundamentos do princípio da função social da propriedade.

Ponto de partida de mudanças, sua dimensão interna ostenta o papel de primeiro e precípuo limitador do direito de propriedade individual, assim também entendendo Fachin

(1988, p. 18-19), quando expõe a função social da propriedade como princípio que promoveu uma alteração no regime tradicional do instituto, impondo-lhe limitações.

Melhim Chalhub (2003), desenvolvendo o pensamento, trata a função social como inovação que traz ao regime vigente uma faceta social e coletiva, superando a perspectiva individual do titular e promovendo a tutela do interesse público.

O princípio sob análise apresenta, internamente, uma ponderação entre o uso individual da propriedade privada e o interesse social, tratando como legítima e merecedora de tutela a propriedade que, atendendo aos interesses do titular, está de acordo com o que se entende como socialmente exigido e legítimo. Essas limitações decorrem do interesse público e resultam em um conceito dinâmico de propriedade (FACHIN, 1988, p. 19). Sua importância é tamanha que o princípio se encontra positivado no texto constitucional, especificamente nos seus arts. 5º, XXIII, e 170, III.

No entanto, mesmo que a função social expresse limitações ao conteúdo do direito, não há mitigação dos poderes que são inerentes à propriedade. O princípio é um limite positivo, um fator legitimante do exercício do direito do autor, impondo a consonância entre direito subjetivo e função social, no qual aquele é subjugado por este. Impõe-se, analogamente, obrigações de conteúdo positivo ou negativo para o titular do direito, em nome da finalidade que se espera, hodiernamente, de uma propriedade (CHALHUB, 2003, p. 308).

O entendimento de Fachin (1988, p. 17) sobre o tema não é diverso, o que se observa quando diz que a função social versa sobre exercício da propriedade, alterando, assim, fatores que dizem respeito à sua relação externa.

Portanto, o princípio da função social da propriedade é oriundo de uma mudança no entendimento doutrinário, que se tornou majoritário nos dias de hoje, limitando positivamente o direito de propriedade, dando-lhe um novo conteúdo, pautado no respeito aos interesses do titular do direito e da sociedade, tornando-se, também, fator legitimante do direito do autor e da sua tutela jurídica.

2 FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

Nos idos de um Estado liberal, concomitantemente à propriedade individual absoluta desenvolvida anteriormente, reconhecia-se a posse como um atributo inerente e indissolúvel do direito de propriedade. A figura possessória, desse modo, se apresentava como um meio para um fim, que seria a propriedade privada individual, ideia que não contraria o entendimento das teorias clássicas sobre a posse.

No entanto, o advento do Estado social e o surgimento da função social da propriedade alavancaram a posse para uma condição autônoma em relação à propriedade. A figura da posse recebeu, portanto, tutela e interesses próprios. Esta ideia se difundiu e se tornou algo amplamente pela jurisprudência e doutrina hodiernas, mesmo que tal ideia não se manifeste nos pensamentos de Savigny e Ihering, precursores das teorias subjetivas e objetivas acerca da posse, respectivamente.

A necessidade de conferir autonomia para a posse decorre da realidade social e econômica, pois o panorama fático demonstra o instituto possessório como gerador de trabalho e moradia - posse trabalho e posse moradia, reflexos da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais sociais - sobretudo tomando como parâmetro um país como o Brasil, marcado pela concentração de terras (ROSA, 2008).

Como expoente deste ideal temos Raymond Saleilles (apud GOULART, 2015), precursor da teoria sociológica da posse, onde se defende uma doutrina moderna sobre a posse, reconhecendo-a como direito real que goza de autonomia e está no mesmo plano da propriedade. Como direito subjetivo que passou a ser, faz por merecer proteção individual.

A posse e a propriedade, de acordo com o ordenamento jurídico, gozam, então, da faculdade de serem exercidas de maneira isolada entre si. Seguindo a ideia de observar o interesse coletivo, a posse elevada ao patamar de autonomia, assim como a propriedade, necessita observar o interesse social, a fim de ser legítima.

Como consequência, a posse funcionalizada é apresentada como requisito essencial para se falar em propriedade, razão pela qual a função social da posse concretiza a função social da propriedade (ESTEVES; PEREIRA, 2018) e condiciona sua tutela jurídica. O surgimento e consolidação desse entendimento afeta o direito de propriedade, de modo que a propriedade, sem a posse, torna-se algo sem conteúdo, motivo pelo qual a função social é mais visível no instituto da posse, quando feita a comparação com a função social da propriedade (TORRES, 2018, p. 6).

Assim, não é por outro motivo que a posse passa a ser abrangida pela função social e se apresentando como um direito fundamental previsto implicitamente no texto da constituição, oriundo da previsão de função social da propriedade (ESTEVES; PEREIRA, 2018, p. 6), mas também presente implicitamente nos dispositivos do CC/2002 que versam sobre usucapião, sendo eles os arts. 1.238, parágrafo único, 1.239, 1.240 e 1.242, parágrafo único (ROSA, 2008, p. 4).

Passadas as reflexões acerca da autonomia da posse frente à propriedade e a superação da relação de subjugação entre elas, reconhece-se que o instituto da função social

também recebe aplicação na posse, motivo pelo qual a legitimidade desta está condicionada à observância dos limites sociais, sob pena de não lhe ser deferida a tutela processual (DIDIER JR., 2008, p. 13). Ademais, não é despiciendo dizer que tal limitação impõe profundas modificações, tanto no regime da posse quanto ao regime da propriedade, tendo em vista a posse é a exteriorização da propriedade (SILVA, 2016, p. 14).

Por fim, com os aportes teóricos sobre a função social da propriedade e a função social da posse e relação de autonomia existente entre elas desenvolvidos, passar-se-á à análise da preponderância existente entre ambas.

3 A PREFERÊNCIA DE UMA POSSE FUNCIONALIZADA EM DETRIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Acima foi exposto que a função social da posse é condicionante da função social da propriedade, fato que rendeu mudanças no trato da matéria no tocante à correlação existente. A propriedade, inicialmente limitada pela sua função social, agora também receberá influência da função social da posse, pois, caso a posse esteja em desacordo com os interesses da sociedade, de propriedade funcionalizada não há que se falar. Em consonância com este entendimento há Hernandez Gil (apud SILVA, 2016, p. 13) ao dizer que a função social da propriedade apenas será existente quando, concomitantemente, houver função social da posse, pois é esta que representa, no mundo das coisas, o exercício dos poderes inerentes ao domínio.

Diante disso, pode se dizer que no conflito entre o direito de propriedade desfuncionalizada e a funcionalização da posse, esta merece a prevalência, haja vista que não mais se confere o caráter absolutista ao direito de propriedade e o interesse social está presente em uma posse exercida em observância aos seus anseios. Há de se ressaltar que Esteves e Pereira (2018, p. 8) também entendem a preferência de uma posse funcionalizada quando se tem um confronto com uma propriedade em desacordo com a função social. Por outro lado, na visão de Silva (2016, p. 15), o reconhecimento da função social para o instituto da posse também vem a ser útil para combater a abusividade do direito de propriedade.

Logo, tendo em vista o exposto alhures, nota-se que os conceitos de função social e os conflitos existentes entre si estão intrinsecamente ligados com o instituto da usucapião, tema central deste trabalho, de modo que servem de resguardo a quem confere função social da posse a um bem que não observa a função social da propriedade.

4 AS PARTICULARIDADES DA METRAGEM NO INSTITUTO DA USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA

Como a usucapião é entendida doutrinariamente como reflexo do princípio da função social da posse e modo de promoção do direito fundamental social à moradia, daí se depreende a razão de sua inserção no corpo da Constituição Federal de 1988, mas também no Estatuto da Cidade. A usucapião especial urbana, desse modo, prestigia o núcleo familiar que ocupa bem imóvel com *animus domini*.

Sua previsão normativa está presente em três diplomas legislativos, sendo eles os arts. 183 da Constituição Federal, 9º da lei nº 10.267/2001 (Estatuto da Cidade) e 1.240 do CC/2002, com exatamente o mesmo texto legal, dos quais se extraem os requisitos necessários para a configuração da usucapião, quais sejam i) área de até 250m²; ii) posse por cinco anos ininterruptos; iii) utilização para moradia própria ou da família e iv) não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Um dos objetivos centrais do presente estudo é analisar os tópicos controversos que permeiam o limite métrico exposto no texto legislativo da usucapião especial urbana, delimitado em 250m².

Como requisito essencial para a constituição do direito, a régua legal comporta questões controvertidas que merecem ser analisadas com mais parcimônia, como, por exemplo, a impossibilidade de se fracionar um terreno de maior metragem na razão, tão somente, da área limitada por lei e o fato de existirem decisões judiciais que mitigam o máximo legal quando este é por poucos metros extrapolado.

Assim, desenvolvido alhures o conflito que é cerne da usucapião, passar-se-á a análise crítica de sua aplicabilidade prática.

4.1 A impossibilidade de fracionamento do terreno

Tendo em vista o limite de 250m² exposto no texto legal, poderia se questionar sobre a possibilidade de restringir a usucapião nesta parcela métrica, quando em confronto com um terreno que seja de maior vulto que o exposto em lei. No entanto, fazendo uma análise jurisprudencial e doutrinária, o resultado encontrado é diametralmente oposto a este entendimento.

De início, Sarmiento (2013, p. 55) sustenta este entendimento ao dizer que, sendo a posse exercida sobre área superior a 250m², de usucapião não há de se falar, ainda que o

pedido seja restringido. No mesmo sentido está o Enunciado 313 do Conselho de Justiça Federal ao expor que “quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir” (CJF, 2007).

Como fundamento desta posição, a doutrina e os tribunais alegam a vedação da surpresa ao titular da propriedade, isto é, caso houvesse a possibilidade de se fracionar o terreno para se enquadrar na usucapião especial urbana, o proprietário sofreria uma surpresa em seu direito. Caso procedente esta ideia, na visão dos tribunais, estaria a se admitir um método de burlar os requisitos temporais estabelecidos em lei para a usucapião e, por consequência, violar-se-ia o sentimento de segurança naquele.

Com escoro neste entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (2016) já se manifestou sobre o tema, em julgamento em que sustentou a impossibilidade de desmembramento de terreno com área maior do que a prevista em lei (tratava-se de imóvel de 360 m²), tampouco de “renúncia de área remanescente, o que, caso fosse aceito, implicaria fraude à norma constitucional, conforme Enunciado Jurídico Cível 313 do CJF, impossível a usucapião requerida”.³

Assim, de pronto, nota-se que eventual tentativa de limitar o pedido para se enquadrar nos requisitos legais não é aceita no nosso sistema jurídico.

4.2 Mitigação da regra dos 250m²

Além da vedação exposta acima, a usucapião especial urbana apresenta outra peculiaridade quanto a sua metragem, desta vez oriunda da jurisprudência. Antes de tudo, lembre-se que esta parte do estudo é oriunda de uma pesquisa jurisprudencial realizada nos acórdãos do TJRJ, TJMG e TJSP. Nos dois primeiros tribunais não foram encontrados julgados para serem integrados nesta pesquisa, enquanto naquele último foram encontrados três, que serão aqui analisados.

Acima foi dito que a impossibilidade de se fracionar o terreno usucapido decorre do

³ APELAÇÃO CÍVEL. Ação de usucapião especial urbano. Constituição Federal que estabelece requisitos como metragem mínima (até 250 m²) e uso como moradia para a concessão da usucapião pretendida. Sentença de improcedência. Falta de comprovação dos fatos constitutivos do direito. Posse precária decorrente de sublocação ou comodato não autorizado pelo locador em contrato de locação com terceiro que não enseja o animus domini necessário para a concessão da usucapião. Imóvel superior a 250 m² sem possibilidade de desmembramento, sob pena de burla à norma constitucional, e ausência de comprovação do uso do imóvel como moradia. Sentença mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (...) Considerando-se a metragem total do bem de 360 m² e o entendimento de que não é permitida para a aquisição da propriedade pela via da usucapião especial constitucional urbana a renúncia de área remanescente, o que, caso fosse aceito, implicaria fraude à norma constitucional, conforme Enunciado Jurídico Cível 313 do CJF, impossível a usucapião requerida (TJRJ, 2016).

resguardo da confiança do proprietário, pois este se encontraria protegido por um maior tempo necessário para a efetivação do requisito temporal da usucapição. Assim, o objetivo aqui delineado é entender a posição dos tribunais quando a área do imóvel supera em pouco o requisito legal, i) os tribunais irão manter o entendimento de resguardar a confiança ou ii) irão conceder a tutela declaratória sob argumento de insignificância da área superior?

Tecendo análise sob a apelação nº 0020194-83.2008.8.26.0602/TJSP, nota-se que o objeto litigioso deste julgado é um imóvel de metragem 252,254 m². Seguindo o rigor do texto legal, seria caso de negar a tutela jurisdicional. Contudo, por maioria, os desembargadores acordaram em dar provimento ao pedido, sob o argumento de que a mínima diferença “*não constitui óbice a inibir a usucapição na modalidade requerida*”, com fundamento na justiça social, “*estampada no princípio constitucional de garantir a função social da propriedade (art. 170, III, da CF), possibilitando àqueles menos favorecidos que tenham a propriedade reconhecida em situações especiais*” (TJSP, 2014). Ainda de acordo com os julgadores, “*a irrelevante metragem de 2,254m², não pode afastar a aplicação desse importante mecanismo constitucional, de fazer valer a justiça social, inclusive, porque essa desprezível metragem não se prestará a utilidade outra qualquer*” (TJSP, 2014), o que demonstra uma filiação à ideia de justiça social derivada da posse e desapego a uma normalidade estrita.⁴

A *ratio decidendi* do *decisum* se fundamenta na ideia de que, além do fato de o valor superado no caso concreto ser ínfimo, a observância do princípio da função social da propriedade insculpido no art. 170, III, da CRFB/88 impõe a ponderação diante da justiça social, resultando no provimento ao recurso.

Na mesma esteira do exposto anteriormente está a apelação nº 0001699-35.1999.8.26.0366/TJSP, em que a área extrapolada é de 3 m². Nesse caso, também foi levada em consideração a diferença ínfima entre a previsão legal e a área do imóvel, prestigiando a função social da propriedade, especialmente por se tratar de imóvel que era a

⁴ Usucapição especial urbana – Improcedência – Inconformismo – Acolhimento – Área superior ao limite legal em percentual insignificante – Prova satisfatória da posse e da ocupação para moradia própria, circunstâncias que devem se aferidas da linha temporal, diante da natureza declaratória da ação de usucapição - Ausência de oposição ao direito reivindicado – Razoável demonstração de que houve o exercício efetivo da posse – Sentença reformada – Ação julgada procedente – Recurso provido. (...) Com efeito, é incontroverso que a área do imóvel é de 252,254m², vale dizer, supera o módulo da usucapição urbana em 2,254m². Guardado o devido respeito ao entendimento em contrário, penso que essa mínima diferença não constitui óbice a inibir a usucapição na modalidade requerida. Cuida-se de dar azo à justiça social, estampada no princípio constitucional de garantir a função social da propriedade (art. 170, III, da CF), possibilitando àqueles menos favorecidos que tenham a propriedade reconhecida em situações especiais. No caso, a irrelevante metragem de 2,254m², não pode afastar a aplicação desse importante mecanismo constitucional, de fazer valer a justiça social, inclusive, porque essa desprezível metragem não se prestará a utilidade outra qualquer (TJSP, 2014).

única moradia familiar.⁵

Conforme se nota, os desembargadores acordaram pela improcedência a unanimidade, constando do julgado a fundamentação de que, da mesma maneira que a outra apelação analisada, não é despiciendo deixar de observar o art. 170, III da CRFB/88.

Por fim, tem-se a Apelação nº 231.234-4/2-00/TJSP, na qual se encontra o objeto litigioso de 259 m², imóvel este que representa o limite da flexibilização encontrada na jurisprudência do TJSP. Nesse caso, o Tribunal asseverou que “*a verificação, ainda que superficial, da presença de requisitos da usucapião como: tempo, medida do imóvel, animus da posse, ausência de titularidade dos réus sobre outros imóveis, são suficientes*” (TJSP, 2006), não tendo sido considerado relevante o excesso de 9 m².⁶

Portanto, da pesquisa jurisprudencial realizada, expõe-se a tendência do julgador em conferir a tutela da usucapião aos terrenos que superam, sob pequena margem, o limite legal de 250 m² da usucapião especial urbana.

Diante do objetivo de fazer uma análise mais retida dos fundamentos das referidas decisões em si mesmas e sob a sistemática do ordenamento jurídico, nota-se possível equívoco do julgador no caso concreto.

Sobre o entendimento de promover a ponderação com o princípio da função social da propriedade exposto no art. 170, III, CRFB/88, não há de se criticar o fundamento jurisdicional, pois negar a tutela requerida nos casos em que o requisito legal é infimamente superado, sobretudo quando a usucapião é instrumento de concretização do direito de moradia, ainda erigido à condição de direito social (art. 6º da CRFB/88), seria aplicar demasiado rigor legal. No entanto, quando feito um contraponto com o entendimento de que não é lícito fracionar o imóvel para promover a usucapião especial urbana, é inegável que há

⁵ AÇÃO REIVINDICATÓRIA. Apelo contra sentença de improcedência. Propriedade do imóvel em nome da autora, em tese autorizando sua imediata retomada. Usucapião Constitucional. Matéria de defesa. Possibilidade. Ocorrência. Área reivindicada infimamente superior ao teto legal de 250 m². Impedimento objetivo afastado em razão da função social da propriedade. Evidenciado o caráter de única moradia familiar. Apelo improvido. (...) Ainda que, nos termos acima posicionados, da procedência da reivindicatória poderia se cogitar, há que se ter em mente que a diferença de metragem a impedir o reconhecimento da usucapião constitucional (CF, artigo 183) é ínfima, de apenas 3 m². Irrazoável, portanto, decidir-se apenas com base nela. Daí se ter em mente, como medida de justiça, a função social da propriedade, de índole constitucional (CF, artigo 170, III). Ainda mais quando bem evidenciado na espécie o caráter de única moradia familiar dos réus (TJSP, 2015).

⁶ REIVINDICATÓRIA – PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR ACOLHIDA A EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO DEDUZIDA NA DEFESA – POSSE MANSO E PACÍFICA, EXERCIDA COM ANIMUS DOMINI – FALTA DE INTERESSE DOS PROPRIETÁRIOS EM RELAÇÃO AO IMÓVEL, POR MAIS DE QUINZE ANOS – EXCESSO DE 9 M² DE ÁREA QUE NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO ESPECIAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS ADEQUADAMENTE – RECURSOS IMPROVIDOS. (...) A alegação da pretensão aquisitiva nas peças de defesa e a verificação, ainda que superficial, da presença de requisitos da usucapião como: tempo, medida do imóvel, animus da posse, ausência de titularidade dos réus sobre outros imóveis, são suficientes para julgar a presente ação improcedente, não bastando para solução diversa, ainda, a ausência de pagamento de impostos relativos ao imóvel pelos réus ou o excesso de 9 m² para reconhecimento da usucapião constitucional urbana (TJSP, 2006).

uma violação da confiança do titular do imóvel, pois o provimento jurisdicional nestes casos de relativização diminuirá o requisito temporal que constava do ânimo do titular, indo na contramão de vedar a surpresa ao seu direito.

Logo, depreende-se que da tendência do órgão jurisdicional em flexibilizar o rigor legal nos casos em que se supera infimamente o limite de 250 m² podem advir consequências em contradição com a sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, fez-se uso da metodologia de revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial no âmbito do segundo grau de jurisdição do TJSP, TJRJ e TJMG para extrair os resultados que esta pesquisa se propôs, quais sejam, analisar a possibilidade de fracionamento do terreno na usucapião especial urbana e sua aplicabilidade na jurisprudência e o entendimento dos juízes nos casos que se tangencia o limite legal.

Logo, a título de conclusão, nota-se que a evolução da teoria da função social da propriedade, agindo como limite positivo e condicionando a legitimidade da propriedade à observância do interesse social, é essencial para o regime jurídico da usucapião como este é nos dias de hoje. Por outro lado, com a autonomia que a posse atingiu frente à propriedade, aquela passa a ser uma condição legitimante, além de possibilitar a criação de um novo princípio, a função social da posse. Tendo em vista todo o exposto no decorrer do trabalho, é imperioso notar que tanto o legislador quanto o sistema jurídico nacional fizeram a opção de tutelar a posse funcionalizada quando houver um conflito com a propriedade desfuncionalizada, pois, assim, tutela-se a dignidade da pessoa humana e o interesse social.

Quanto ao fracionamento, concluiu-se pela sua impossibilidade, sob o argumento da vedação à surpresa do proprietário, mas também de maneira a resguardar a sua confiança, entendimento acolhido de forma pacífica pela jurisprudência. No entanto, quanto à flexibilização dos 250 m², no âmbito do TJSP, único tribunal no qual se encontrou julgados com manifestação sobre o tema, concluiu-se pela sua possibilidade até os casos de 259 m², casos nos quais os magistrados sustentaram que a diferença perante o limite estabelecido pelo legislador é irrisória, além de não ser de vulto suficiente para limitar o exercício de um direito que privilegia o direito social de moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BENDA-BECKMANN, Franz von; BENDA-BECKMANN, Keebet von; WIBER, Melanie G. The properties of property. In: BENDA-BECKMANN, Franz von; BENDA-BECKMANN, Keebet von; WIBER, Melanie G. (Ed.). *Changing properties of property*. Oxford : Berghahn Books, 2006. p. 1- 39.

CHALHUB, Melhim Namem. *Função Social da Propriedade*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 24, p. 308 s., 2003.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL (CJF). *Enunciado 313*. Jornada de Direito Civil. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007.

DIDIER JR., Fredie. A Função Social da Propriedade e a Tutela Processual da Posse. Em: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 161, p. 9-20, jul. 2008.

ESTEVES, Bruna Valone; PEREIRA, Luciana Mendes. A Função Social da Posse. Em: *Revista Jurídica da UniFil*, v. 11, n. 11, nov. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. *A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

GIL, Antonio Hernandez apud SILVA, Adriana Castanon Moreira da. Função Social da Posse. Em: *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 75, p. 9-30, jul./set. 2016.

GOULART, Roberta Torres Aldigueri. A Teoria Sociológica da Posse no Código Civil Brasileiro. *Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/RobertaTorresAldigueriGoulart.pdf. Acesso em: 3 mar. 2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0011594-38.2007.8.19.0203*. Apelante: Claudio Márcio Barroso Teixeira de Queiroz. Apelado: Antonio Augusto Saraiva Morgado; Anabela Esteves Fonseca. Relator: Des. Peterson Barroso Simão. Rio de Janeiro, 22 set. 2016, DJe 23 set. 2016.

ROSA, Marizélia Peglow da. A função social da posse, no direito brasileiro atual, enquanto instrumento de efetivação dos direitos fundamentais ao trabalho e à moradia. Dissertação (mestrado). Orientador: Jorge Renato dos Reis. Universidade de Santa Cruz do Sul–UNISC, 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº 0020194-83.2008.8.26.0602*. Apelante: Ortência Arruda; Apelado: Centro Espírita Tenda de umbanda Caboclo Pena Branca. Relator: Des. Cesar Luiz de Almeida. São Paulo, 15 out. 2014, DJe 28 out. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº 0001699-35.1999.8.26.0366*. Apelante: Lucia Squim Basile. Apelados: Antonio Reinaldo Lara; Outros. Relator: Luiz Ambra. São Paulo, 21 jul. 2015, DJe 27 jul. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº 9156359-88.2001.8.26.0000*. Recorrente: Jonas Araujo Silva. Recorrido: Ahmed Ali El Kadri.

Relator: A. C. Mathias Coltro. São Paulo, 20 dez. 2006, DJe 29 dez. 2006.

SARMENTO, Débora Maria Barbosa. *Usucapião e Suas Modalidades*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16 - Direitos reais. Rio de Janeiro, 2013.

SILVA, Adriana Castanon Moreira da. Função Social da Posse. Em: *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 75, p. 9-30, jul./set. 2016.

