



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os Aspectos Controversos da Usucapião Especial Urbana Independente da Metragem
Mínima Estabelecida Pelas Diretrizes Municipais.

Ana Claudia Toledo de Carvalho Silva

Rio de Janeiro
2016

ANA CLAUDIA TOLEDO DE CARVALHO SILVA

**Os Aspectos Controversos da Usucapião Especial Urbana Independente da
Metragem Mínima Estabelecida Pelas Diretrizes Municipais.**

Artigo Científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2016.

OS ASPECTOS CONTROVERSOS DA USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA INDEPENDENTE DA METRAGEM MÍNIMA ESTABELECIDADA PELAS DIRETRIZES MUNICIPAIS.

Ana Claudia Toledo de Carvalho Silva

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada.

Resumo: O presente artigo científico tem como objetivo tratar a evolução da função social da propriedade no Brasil, levando em consideração que antes possuía um caráter absoluto e hoje foram drasticamente reduzidos. Além disso, abordar sobre a regulamentação do estatuto da cidade e das diretrizes normativas municipais que determinam metragem mínima do módulo proprietário urbano a fim de fiscalizar o ordenamento do solo e assim, discorrer sobre os aspectos controversos da usucapião independente da metragem mínima, destacando as duas posições antagônicas. A essência do trabalho é abordar essas posições, verificar qual a relevância delas e apontar qual a melhor que orienta nossa sociedade atual que ampliou a função social da propriedade.

Palavras-chave: Direito Civil. Propriedade imobiliária urbana. Usucapião Especial Urbana. Aquisição originária de propriedade. Metragem mínima. Estatuto da cidade. Função social da propriedade. Acesso à moradia.

Sumário: Introdução. 1. A Interpretação Constitucional do Direito à Moradia. 2. A Regulamentação do Estatuto da Cidade. 3. A Evolução da Função Social da Propriedade no Brasil e os Aspectos Controversos da Usucapião Imobiliária Urbana Independente de Metragem Mínima. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem como objeto discutir a possibilidade da aquisição da propriedade independente da metragem mínima estabelecido pelo Estatuto da Cidade, ou seja, se posicionar no sentido de que 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 está situado o imóvel, conforme entendimento recente do Supremo Tribunal Federal.

A relevância do tema escolhido é sem dúvida indiscutível na atualidade, uma vez que a função social da propriedade vem sendo objeto de diversos debates na sociedade atual, no mundo acadêmico e em nossos Tribunais em âmbito nacional.

Será abordada no primeiro capítulo a questão da interpretação constitucional do direito à moradia, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, sua previsão no direito brasileiro, bem como sua natureza prestacional.

O segundo capítulo tratará acerca da regulamentação do Estatuto da Cidade e sua limitação da metragem mínima de acordo com o local em que se situa o imóvel.

No terceiro capítulo haverá a dissertação sobre a evolução da função social da propriedade no Brasil e os Aspectos controversos da usucapião especial urbana independente de metragem mínima.

Importante mencionar ainda, que este trabalho trará como questões norteadoras a função social da propriedade e a delimitação da metragem; até que ponto o Estatuto da Cidade, ao delimitar a metragem mínima dos imóveis da cidade, pode ser óbice à procedência do pedido aquisitivo na ação de usucapião especial urbana; a possibilidade de se a aquisição da propriedade independente da metragem mínima; a necessidade de uma interpretação mais favorável para garantir o direito à moradia.

O objetivo específico do presente trabalho será comprovar que uma interpretação constitucional do direito à moradia possibilitará a aquisição da propriedade pela usucapião pro moradia independentemente das metragens estabelecidas pela lei municipal de cada cidade.

Além disso, serão analisadas as posições divergentes da jurisprudência acerca do tema, defendendo a necessidade da interpretação favorável ao usucapiente, de acordo com os princípios constitucionais que norteiam o assunto em prol das normas de postura municipal, que é um dos requisitos da Constituição Federal.

Por derradeiro, a pesquisa utilizará a metodologia tipo bibliográfica, parcialmente explicativa e qualitativa.

1. A EVOLUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO BRASIL

No passado, a propriedade possuía um caráter absoluto, por meio do qual o proprietário detinha poderes ilimitados perante a sua coisa, não sendo estabelecida qualquer sanção caso não lhe fosse dada qualquer finalidade econômica e social. Assim, o proprietário poderia fazer o que bem entendesse com a sua propriedade, um exemplo disso é que antigamente os prazos para aquisição da propriedade por meio das modalidades de usucapião previam prazos mais longos, o que preservava a propriedade absoluta e dificultava o acesso à moradia, e hoje estes foram drasticamente reduzidos.

Importante frisar que sob uma visão clássica, a função social detém uma ideia negativista, isso é, gera uma obrigação de não fazer ao proprietário. Atualmente, muito embora ainda verifique a presença de obrigações negativas, cada vez mais é possível enxergar a função social sob um caráter positivo. O professor Gustavo Tepedino¹ aborda o tema e dispõe que a funcionalização da propriedade é introdução de um critério de valoração da própria titularidade, que passa a exigir atuações positivas de seu titular, a fim de adequar-se à tarefa que dele se espera na sociedade.

Ressalte-se que a Constituição Federal passou por um processo de evolução ao longo do tempo. A Constituição Federal de 1946² previu de forma genérica em seu artigo 147, que o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social, e que a lei,

¹ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *O Papel do Poder Judiciário na Efetivação da Função Social da Propriedade*. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca5.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015.

²BRASIL. Constituição Federal de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

sem quebra pelo respeito ao direito do proprietário, promoverá a justa distribuição com igual oportunidade para todos.

A Constituição Federal de 1988³, por sua vez, ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais prevê expressamente o direito de propriedade, bem como a necessidade de se atender a função social, conforme consagra o art. 5º, em seus incisos XXII e XXIII. Sendo assim, verifica-se que a Carta Magna elevou o status da função social da propriedade, que além de ser um direito e uma garantia constitucional é qualificada como uma norma de ordem pública.

Seguindo a mesma linha, o Código Civil⁴, no § 1º do artigo 1.228 estabelece que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

É possível verificar que cada vez mais a função social da propriedade se sobrepõe ao direito ilimitado e absoluto do proprietário, acabando com a ideia do passado de que o proprietário poderia fazer o que bem entendesse com o seu imóvel, não necessitando cumprir qualquer imposição.

Em um primeiro momento verifica-se um conflito entre dois direitos. De um lado o direito constitucional do proprietário de exercer os direitos inerentes à sua propriedade e, de outro, uma série de restrições e imposições ao seu direito de propriedade para se atingir a função social.

³ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

Para o Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo⁵, a função social da propriedade tornou-se uma exigência da vida em sociedade, pois da mesma forma que é importante a defesa dos direitos individuais dos titulares da propriedade, é fundamental que se exija do proprietário a observância das potencialidades econômicas e sociais dos bens que deverão ser revestidos em benefício da sociedade. Por vezes, é inevitável que um dos direitos se sobreponha ao outro.

Conforme dispõe Arnoldo Rizzardo⁶,

[...] exige-se que, vivendo o homem em sociedade, seus interesses devem conciliar-se com os direitos superiores do Estado, ao qual cumpre a salvaguarda dos interesses gerais. (...); Nesta ótica, evidenciam-se novas concepções no direito de propriedade. Os poderes assegurados ao proprietário cedem ante outros direitos mais preponderantes e vitais, forçosamente reconhecidos em razão do direito natural [...].

No entanto, é necessário que o direito de propriedade seja visto com novos parâmetros e concepções, devendo realmente se sobrepor à propriedade, tendo em vista a necessidade de se afastar o caráter egoístico originário da propriedade, em prol dos interesses coletivos.

2. A REGULAMENTAÇÃO DO ESTATUTO DA CIDADE E DAS DIRETRIZES NORMATIVAS MUNICIPAIS

Primeiramente, importante destacar que o art. 5º da Lei 10.257/01⁷ dispõe que a Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação. O § 2º, inciso I do supracitado dispositivo

⁵ BEZERRA DE MELO, *Curso de Direito Civil*, Direito das coisas. São Paulo: Atlas, 2015, v. 5. p. 104.

⁶ RIZZARDO. Arnoldo. *Direito das Coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 176.

⁷ BRASIL. Lei n. 10.257/01, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 15 marc. 2016.

determina ainda que é considerado subutilizado o imóvel cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente.

Cumprе salientar que o plano diretor consiste na peça básica da política de desenvolvimento e expansão urbana, do planejamento e gestão municipal. Além disso, determina como o Estatuto será aplicado em cada município.

O plano diretor organiza o crescimento e o funcionamento da cidade e planeja o seu futuro, determinando qual é o melhor uso da propriedade de acordo com a área em que está, respeitando as especificidades e particularidades de sua população.

Ademais, define se o espaço deverá ser utilizado para moradia ou trabalho; se será reservado para indústrias, universidades, escolas, creches, postos de saúde ou terminais de transportes; se será de preservação da natureza ou da sua história⁸.

Para a sua elaboração é necessária a identificação da realidade do município, seus principais problemas e suas potencialidades. Essa identificação será obtida por meio da soma da leitura comunitária, realizada por profissionais capacitados.

Em seguida, é necessário definir os princípios, temas e objetivos a serem trabalhados e estabelecer ações e metas necessárias para corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos para o meio ambiente e para a qualidade de vida dos moradores.

Cumprе ressaltar que, conforme se extrai do art. 5º da Lei 10.257/01⁹ cada legislação municipal é competente para estabelecer a metragem mínima do módulo proprietário urbano.

⁸ *PLANO DIRETOR DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO*. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/web/smu/plano-diretor1>>. Acesso em: 15 marc. 2016.

⁹ *BRASIL*. Lei n. 10.257/01, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 15 marc. 2016.

Segundo os ensinamentos de Regis Fernandes de Oliveira¹⁰, a necessidade do advento do aludido diploma:

[...] decorre das ocupações irregulares nos grandes conglomerados urbanos. A invasão de áreas, a falta de fiscalização, a invasão de mananciais, o medo da perda da posse por famílias de baixa renda, a falta de um 'papel' que lhes dê legitimidade sobre a posse, a venda de 'propriedades', barracos e construções malfeitas, tudo a gerar um conflito social sem precedentes...

O que mais querem os moradores é a regularização da ocupação. Para tanto, agora, a lei veio a trazer alguns instrumentos de impacto urbano que podem envolver a legitimação da posse, pacificando a sociedade e dando às grandes cidades condições de desenvolvimento saudável. [...]

Conforme o entendimento esposado pelo Desembargador Fábio Dutra ao julgar a Apelação Cível n. 0168541- 91.20000.8.19.0001¹¹, um dos deveres do Município inerente a essa competência constitucional seria exatamente a de fiscalizar o ordenamento do solo urbano, o que, caso fosse feito de forma eficaz e permanente, evitaria que fossem implantadas verdadeiras favelas nos grandes centros, não sendo justo deixar o problema sem solução, principalmente quando esse problema é causado pela omissão do poder público municipal que não exerce o papel que é dado pela configuração jurídica pátria.

Ressalte-se que a competência municipal se resume a promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, restringindo-se à União e aos Estados a competência para legislar sobre as diretrizes em direito urbanístico, neste sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal.

No entanto, é preciso analisar se as normas municipais que limitam e regulam o parcelamento do solo urbano são aplicáveis ao instituto da usucapião especial urbana.

¹⁰ FERNANDES DE OLIVEIRA. Regis. *Comentários ao Estatuto da cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 51.

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 1ª Câmara Cível. Apelação n. 0168541-91.20000.8.19.0001. Relator Desembargador Fábio Dutra. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C46BC74FB6D2EE1F2A1DE778A5511CAAC5021E3F3E4E>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

Inicialmente, com relação à presente indagação, embora haja grande divergência jurisprudencial acerca do tema, a aplicação da metragem mínima estabelecida pelas normas municipais à usucapião especial urbana é equivocada, com o devido respeito aos adeptos do entendimento contrário.

Isso porque, é possível verificar que há uma flagrante inconstitucionalidade formal, ao se reconhecer competência ao Município para legislar sobre matéria que não lhe compete.

Ademais, a restrição municipal do parcelamento do solo urbano não pode impedir a aquisição de terreno por usucapião, uma vez que a norma invocada não regulamenta a aquisição da propriedade imobiliária¹².

Por fim, o argumento apontado nas decisões que os acórdãos, sentenças, pareceres e afins que defendem a possibilidade jurídica do pedido de usucapião cujo terreno não atenda as exigências definidas na legislação municipal é o direito social à moradia, consectário do preceito constitucional da dignidade da pessoa humana¹³.

Sendo assim, entender diversamente acabaria por esvaziar a usucapião especial urbana prevista na Constituição Federal de 1988¹⁴, em seu artigo 183, visto que, ao limitar o imóvel a ser usucapido à área mínima de duzentos e cinquenta metros quadrados com base em regulamentações municipais, esbarraria no óbice constitucional que restringe a área a ser usucapida até duzentos e cinquenta metros quadrados.

¹²BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 17ª Câmara Cível. Apelação n. 0136494-64.2000.8.19.0001. Relator Desembargador Elton M. C. Leme. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D69B553B2B241743C28618BB32609282C5023C123D1D&USER=>>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

¹³ Brasil. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Órgão Especial. Incidente de Uniformização n. 0013149-64.2005.8.19.0202, Relator Desembargador Marcus Quaresma Ferraz. Disponível em: <<http://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120476953/incidente-de-uniformizacao-de-jurisprudencia-iuj-131496420058190202-rj-0013149-6420058190202/inteiro-teor-143564182>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

¹⁴BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 mar. 2016.

Isto é, não faria sentido o comando constitucional ao delimitar o limite da área, uma vez que somente a área de duzentos e cinquenta metros quadrados poderia ser objeto de usucapião na modalidade especial urbana, já que esse é o limite máximo, estabelecido pelo nosso ordenamento constitucional e ao mesmo tempo o limite mínimo, estabelecido pelas diretrizes normativas municipais.

3. OS ASPECTOS CONTROVERSOS DA USUCAPIÃO IMOBILIÁRIA URBANA INDEPENDENTE DA METRAGEM MÍNIMA

Conforme já explanado no capítulo anterior, há uma grande divergência jurisprudencial com relação à possibilidade da usucapião especial urbana independente da metragem mínima estabelecida pelo plano diretor municipal.

As decisões do Judiciário demonstram uma divisão de cenário, em oscilações entre duas orientações enfocadas.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, parece prevalecer a necessidade de metragem mínima para aquisição da propriedade imobiliária urbana por meio de usucapião. O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino¹⁵, ressaltou que o entendimento da Corte é no sentido de que não é possível a usucapião de terreno com dimensões inferiores ao módulo urbano, ou rural.

Ademais, no mesmo sentido, no Recurso Especial nº 402.792/SP¹⁶, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou contrariamente à usucapião de imóvel de 126 (cento e vinte e seis) metros quadrados, quando o módulo mínimo para parcelamento urbano do

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgRg nos EDcl no Ag 1407458/RJ. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23293752/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-de-instrumento-agrg-nos-edcl-no-ag-1407458-rj-2011-0051240-8-stj/inteiro-teor-23293753>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp n 402.792/SP. Relator Ministro Jorge Scartezzini. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7240432/recurso-especial-resp-402792-sp-2002-0001317-5/inteiro-teor-12999521>>. Acesso em: 02 mar. 2016

município era de 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados, e entendeu que a procedência do pedido implicaria em ofensa à norma municipal relativa ao parcelamento do solo urbano, pela via reflexa da usucapião, legalizando-se o que a lei não permite.

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald¹⁷, corroboram com esse posicionamento, e dispõem que:

[...] a inserção da usucapião no Estatuto da Cidade pressupõe que a posse de imóvel urbano para fins de moradia não será conduzida à concretização em propriedade, se aquela posse não se coadunar às exigências do plano diretor sobre o cumprimento da função social da propriedade. Portanto, seria de se indagar: será possível a usucapião urbana de imóveis que satisfaça os requisitos constitucionais exigidos na espécie, mas que tenha dimensão inferior ao módulo urbano permitido na área em que se situa?

A resposta é negativa. Sendo a função social um elemento inserido dentro da própria estrutura do direito subjetivo de propriedade, não haverá qualquer legitimidade e merecimento na concessão de usucapião a um bem que se divorcie da finalidade coletiva que lhe é inerente. Estabelecendo a lei municipal as formas adequadas de função social da cidade, existindo parâmetros mínimos de área ocupada ou de utilização, pensamos não ser possível a usucapião de imóvel de metragem inferior ao consagrado no plano diretor, ou que, apesar de utilizado para moradia, esteja sendo subutilizado. Em verdade, poderá o imóvel usucapido paradoxalmente ser objeto de desapropriação logo adiante, em virtude de uma subutilização, fato que demonstraria a inutilidade da sentença que acolheu a pretensão de usucapião [...]

Entretanto, no Resp. 150.241¹⁸ de São Paulo o Superior Tribunal de Justiça reviu seu posicionamento anterior e houve por bem manter decisão do Tribunal estadual que acolheu a tese da possibilidade da usucapião relativa à área inferior ao estabelecido nas posturas municipais.

Pelo exposto, verifica-se que a primeira corrente entende que a existência de uma metragem mínima para constituir o denominado módulo urbano da propriedade imobiliária, imposta por legislação municipal, deve ser observada. Sendo assim, havendo dimensão mínima estabelecida para a concepção da propriedade imobiliária no

¹⁷ CHAVES DE FARIAS. Cristiano; ROSENVALD. Nelson. *Curso de Direito Civil*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 386.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp 150.241/SP, Relator Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8336786/recurso-especial-resp-150241-sp-1997-0070209-0>> Acesso em: 02 mar. 2016.

interior do município, o requerimento de se instituir lote com área inferior ao módulo mínimo deve ser rechaçado em qualquer hipótese.

Importante destacar que o argumento utilizado pelos adeptos dessa corrente, a fim de fundamentar a extinção do feito sem exame do mérito (art. 485, VI do CPC/15¹⁹) é de que como a Constituição Federal se limitou a estabelecer o limite máximo da metragem da usucapião especial urbana, tendo sido silente com relação a metragem mínima, a lei municipal deve ser aplicada com a finalidade de preencher o vácuo normativo federal.

Por fim, invocam o princípio da função social da cidade, por meio do qual visa a propiciar a qualidade de vida de seus moradores, bem como evitar o risco de favelização estabelecendo assim a área mínima das propriedades.

De outro lado, a segunda corrente seguida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, entende que a área inferior a estabelecida pelas diretrizes municipais, não é óbice para a aquisição de propriedade por usucapião.

Isso porque, se a Constituição Federal²⁰, o Estatuto da Cidade²¹, e o Código Civil²² não previram a dimensão mínima da área em que as espécies de usucapião constitucionais deveriam se dar, tendo se limitado a estabelecer a área máxima, não faz sentido permitir que o legislador municipal inclua tal limite em regras de aquisição de propriedade imobiliária.

¹⁹BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 marc. 2016.

²⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 marc. 2016.

²¹BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 15 marc. 2016.

²²BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 marc. 2016.

Além disso, os Municípios não possuem competência para legislar sobre normas de Direito Civil, conforme dispõe o art. 22, inciso I da Constituição Federal²³.

Nesse sentido, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho²⁴ nos ensina que:

[...] Se o texto da Constituição da República não especificou a dimensão mínima da área em que as espécies de usucapião constitucionais deveriam se dar, ao contrário, restringiu apenas o limite máximo nessas hipóteses – assim como o Estatuto da Cidade e o Código Civil procederam da mesma forma nos modelos de que cuidam –, certamente não faria sentido que o legislador municipal pudesse incluir tal dimensão em regras normativas de aquisição da propriedade imobiliária. Mesmo porque não têm os Municípios competência para legislar sobre direito civil – parcela que se inclui no rol privativo da União, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição de 1988. Parodiando antigo brocardo interpretativo, poder-se-ia sustentar que onde o constituinte não distinguiu, não cabe ao legislador municipal fazê-lo.
[...]

Importante ressaltar que para acabar com a divergência que parecia ser interminável, no âmbito dos Tribunais do Estado do Rio de Janeiro, foi suscitado o incidente de uniformização de jurisprudência nº 0013149-64.2005.8.19.0202²⁵, oportunidade em que os Desembargadores que integram o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, conheceram o incidente de uniformização de jurisprudência e acolheram a proposta de uniformização para fixar o entendimento do Tribunal nos termos da Súmula cujo enunciado se segue: “É juridicamente possível o pedido de usucapião de imóvel com área inferior ao módulo mínimo urbano definido pelas posturas municipais.”

²³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 marc.

²⁴ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Usucapião imobiliária urbana independente de metragem mínima: uma concretização da função social*. 2014. 29 f. Revista Brasileira de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume2/02---rbdcivil-volume-2---usucapiueo-imobiliaria-urbana-independente-de-metragem-muanima.pdf>> Acesso em: 30 marc. 2016.

²⁵ Brasil. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Órgão Especial. Incidente de Uniformização n 0013149-64.2005.8.19.0202, Relator Desembargador Marcus Quaresma Ferraz. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120476953/incidente-de-uniformizacao-de-jurisprudencia-iuj-131496420058190202-rj-0013149-6420058190202/inteiro-teor-143564182>>. Acesso em: 02 marc. 2016.

O Desembargador Marcus Quaresma Ferraz²⁶, ao relatar o incidente de uniformização da jurisprudência acima referenciado, destacou que a competência do Município encontra limites nas legislações federal e estadual sobre direito urbanístico, cabendo apenas complementá-las e esclarecê-las e não as restringir como ocorreria no caso de se aceitar a constituição de limite espacial como requisito da usucapião.

E seguiu sua fundamentação, ressaltando que ao aplicar as normas municipais que limitam e regulam o parcelamento do solo urbano ao instituto da usucapião seria um equívoco, diante, com a devida vênia dos que entendem ao contrário, da gritante inconstitucionalidade formal que subsistiria ao reconhecer competência ao Município para legislar sobre matéria que lhe não compete.

Atualmente, verifica-se que a decisão proferida pelo Órgão Especial do Egrégio TJRJ foi de suma importância, uma vez que acabou com a divergência jurisprudencial acerca da matéria no âmbito do nosso Estado e entendeu que não há óbice à usucapião de área menor da estabelecida pela legislação municipal.

Assim, conclui-se que após o julgamento acima exarado, a segunda corrente vem prevalecendo. Isto porque, as normas municipais de parcelamento de solo urbano não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, sendo certo que a Lei Municipal não pode criar requisitos não previstos no ordenamento jurídico, além de essa orientação é a que melhor atende aos princípios da função social da propriedade.

O eminente Gustavo Tepedino²⁷, nos ensina que:

[...] há novos parâmetros para a definição da ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Órgão Especial. Incidente de Uniformização n 0013149-64.2005.8.19.0202, Relator Desembargador Marcus Quaresma Ferraz. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120476953/incidente-de-uniformizacao-de-jurisprudencia-iuj-131496420058190202-rj-0013149-6420058190202/inteiro-teor-143564182>>. Acesso em: 02 marc. 2016.

²⁷ TEPEDINO. Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 22.

distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais [...]

No mesmo sentido, corrobora o eminente Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo²⁸ e aponta as principais consequências da análise constitucional do princípio da função social:

[...] elevação da dignidade da pessoa humana a um plano concreto como um instrumento efetivo para atender às exigências de moradia, de aproveitamento do solo e os programas de erradicação da pobreza; reforço ao entendimento de que a posse é um direito autônomo e independente da propriedade e, portanto, não pode funcionar apenas como um mecanismo de defesa contra eventuais agressões, mas sim um instrumento positivo de cidadania; desnecessidade de formalismo para a prova da posse, como exigia o revogado artigo 507 do Código Civil; relativização da teoria objetiva de Ihering tendo em vista que pela função social da posse a causa da aquisição já não se revesta da mesma importância de tempos passados. De fato, o que ganha mais relevo é o modo como se utiliza a posse (posse para fins de moradia, posse produtiva) e não a efetiva causa da aquisição do bem, que embasa a concepção da posse como exteriorização da propriedade; possível diminuição das nocivas práticas de arrebatação de terras por meios escusos, inclusive violentos, pois a atividade dos grileiros, segundo a autora, perderia o alcance, pois nada adiantaria a formalização do título se no embate entre a formalidade do título e a funcionalidade do direito este último deveria preponderar; o sepultamento definitivo da *exceptio proprietatis* nas lides possessórias, fato que com o novo Código Civil já se operou a teor do que prescreve o artigo 1.210 [...]

Por derradeiro, verifica-se que a posse é um direito autônomo e independente da propriedade, isso é, um verdadeiro instrumento positivo de cidadania, de modo que a metragem mínima estabelecida pelas diretrizes municipais não pode ser óbice para a usucapião especial urbana, que é um corolário do princípio da função social da sociedade.

CONCLUSÃO

O presente artigo científico observa que há dois pilares que se confrontam. De um lado as legislações municipais que objetivam o ordenamento do território da cidade; e de outro a possibilidade da usucapião, a fim de que seja garantido o direito à moradia ao possuidor.

²⁸ BEZERRA DE MELO, *Curso de Direito Civil*, Direito das coisas. v. 5. São Paulo: Atlas, 2015, p. 29.

Outro aspecto importante de se ressaltar, é a necessidade de ampliação de direitos a uma nova realidade, onde a função social da propriedade e a dignidade da pessoa humana devem ter uma maior relevância.

Cumprе salientar que, é de suma importância possibilitar a usucapião especial urbana independente dos limites estabelecidos pelas diretrizes normativas, a fim de que seja garantido o acesso à moradia ao possuidor que cumpre devidamente os requisitos previstos na Constituição Federal.

Por essas razões, atualmente vem sendo permitido pela jurisprudência do Egrégio Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, que seja possibilitado à usucapião especial urbano, independente dos limites fixados pela legislação municipal.

Assim, verifica-se que a decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi de grande relevância. Isso porque, ela pôs fim com a divergência jurisprudencial acerca da matéria do Estado e possibilitou à usucapião de área inferior à estabelecida pela diretriz municipal, o que demonstra que no âmbito estadual a segunda corrente vem prevalecendo.

As normas municipais de parcelamento de solo urbano não foram recepcionadas pela Constituição Federal. Além disso, a Lei Municipal não pode criar requisitos não previstos no ordenamento jurídico, até porque melhor atende aos princípios da função social da propriedade.

Ademais, a elevação da dignidade da pessoa humana deve ser levada em consideração a um plano concreto como um instrumento efetivo para atender às exigências de moradia, de aproveitamento do solo e os programas de erradicação da pobreza.

Isso porque, a posse é um direito autônomo e independente da propriedade, razão pela qual não pode funcionar apenas como um mecanismo de defesa contra eventuais agressões, mas sim um instrumento positivo de cidadania.

Assim sendo, a maneira que a posse é exercida vem ganhando maior relevância, tendo em vista que a posse deixou de ser uma mera causa de aquisição de bem e exteriorização da propriedade e passou a ser utilizada para fins de moradia - posse produtiva.

Por derradeiro, constata-se que, ao fazer uma interpretação literal da norma municipal em detrimento dos requisitos constitucionais da usucapião, não há como chegar em conclusão diversa que não pela possibilidade da usucapião nestes casos.

Assim, o que se espera do Judiciário é cancelar a aquisição por usucapião especial urbana de áreas ainda que inferiores às dimensões do módulo mínimo estabelecido pelo município, em nome da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, bem como da função social da propriedade.

REFERÊNCIAS:

BEZERRA DE MELO, *Curso de Direito Civil*, Direito das coisas. São Paulo: Atlas, 2015, v. 5.

BRASIL. Constituição Federal de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. Lei n. 10.257/01, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 15 marc. 2016.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 març. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 1ª Câmara Cível. Apelação n. 0168541-91.20000.8.19.0001. Relator Desembargador Fábio Dutra. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C46BC74FB6D2EE1F2A1DE778A5511CAAC5021E3F3E4E>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 17ª Câmara Cível. Apelação n. 0136494-64.2000.8.19.0001. Relator Desembargador Elton M. C. Leme. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D69B553B2B241743C28618BB32609282C5023C123D1D&USER>> . Acesso em: 02 mar. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Órgão Especial. Incidente de Uniformização n. 0013149-64.2005.8.19.0202, Relator Desembargador Marcus Quaresma Ferraz. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120476953/incidente-de-uniformizacao-de-jurisprudencia-iuj-131496420058190202-rj00131496420058190202/Inteiro-teor-143564182>>. Acesso em: 02 març. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgRg nos EDcl no Ag 1407458/RJ. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23293752/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-de-instrumento-agrg-nos-edcl-no-ag-1407458-rj-2011-0051240-8-stj/inteiro-teor-23293753>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp n 402.792/SP. Relator Ministro Jorge Scartezzini. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7240432/recurso-especial-resp-402792-sp-2002-0001317-5/inteiro-teor-12999521>>. Acesso em: 02 mar. 2016

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp 150.241/SP, Relator Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8336786/recurso-especial-resp-150241-sp-1997-0070209-0>> Acesso em: 02 mar. 2016

CHAVES DE FARIAS. Cristiano; ROSENVALD. Nelson. *Curso de Direito Civil*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014

FERNANDES DE OLIVEIRA. Regis. *Comentários ao Estatuto da cidade*. São Paulo: Imprensa. Revista dos Tribunais, 2005

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Usucapião imobiliária urbana independente de metragem mínima: uma concretização da função social*. 2014. 29 f.

Revista Brasileira de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume2/02---rbdcivil-volume-2---usucapiueo-imobiliuaria-urbana-independente-de-metragem-muanima.pdf>> Acesso em: 30 marc. 2016.

PLANO DIRETOR DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/web/smu/plano-diretor1>>. Acesso em: 15 marc. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *O Papel do Poder Judiciário na Efetivação da Função Social da Propriedade*. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca5.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015.