

A USUCAPIÃO FAMILIAR E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

ADVERSE POSSESSION A FAMILIAR AND ITS MAIN ISSUES UNDER THE CIVIL CODE OF 2002

NILSON PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR¹

Resumo: Este artigo pretende analisar a inserção da modalidade usucapião pró-familiar e seus principais aspectos. A usucapião é majoritariamente considerada pela doutrina pátria como modo originário de aquisição da propriedade, e para o seu reconhecimento se faz necessário preencher requisitos básicos prescritos em lei. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana, o legislador procura na usucapião pró-familiar criar mecanismos que facilitem o exercício do direito a moradia, resguardando condições mínimas para uma vida digna. Assim, para melhor compreender esse tema, será exposto um breve delineamento histórico acompanhado de conceito e fundamento acerca da usucapião, a inserção da modalidade pró-familiar ao Código Civil de 2002, os requisitos necessários para ser pleiteado, bem como decisões judiciais contemporâneas a respeito da sua consubstanciação. Sob tal perspectiva, buscaremos esclarecer os seus principais aspectos, explorando o lado teórico da questão e sua aplicação prática no dia a dia, tendo como pilar estudos realizados em legislações, doutrinas e demais materiais bibliográficos encontrados em pesquisa.

Palavras-Chave: Abandono do Lar. Usucapião Pró-familiar. Dignidade da Pessoa Humana.

Abstract: This article aims to analyze the inclusion of the sport prescription pro-family and its main aspects. The prescription is largely considered the homeland doctrine as originating mode of acquisition of the property, and its recognition is necessary to fill basic requirements prescribed by law. In the light of the principle of human dignity, the legislator seeks the pro-family usurpation create mechanisms to facilitate the exercise of the right to housing, safeguarding minimum conditions for a dignified life. Thus, to better understand this issue, será exposed a brief historical outline accompanied concept and foundation on the prescription, the inclusion of pro-family mode to the Civil Code of 2002, the requirements to be claimed as well as contemporary judicial decisions respect for their substantiation. From this perspective, we will seek to clarify its main aspects, exploring the theoretical side of the issue and its practical application in everyday life, with the pillar studies on laws, doctrines and other bibliographic materials found in research.

Keywords: Abandoned Home. Usucapião Pro-family. Dignity of human person.

INTRODUÇÃO

O trabalho a ser desenvolvido ocupa-se da usucapião pró-familiar, sendo este um modo de aquisição da propriedade, onde o possuidor de boa-fé alcança o título de proprietário visando resguardar condições mínimas para uma vida digna. Com fundamento constitucional, a propriedade deve atender a sua função social, tornando direito de propriedade limitado.

Como o objetivo deste artigo é cuidar minuciosamente da modalidade usucapião pró-familiar, faz-se necessário explicitar os fundamentos que motivou o legislador a criar requisitos especiais para esse modo de aquisição plena do domínio.

Em primeiro momento é preciso conceituar a usucapião para, em segundo plano, analisar a inserção da usucapião pró-familiar no Código Civil de 2002 e seus requisitos. Posteriormente será feita uma análise prática dessa modalidade.

1. ORIGEM HISTÓRICA, CONCEITO E FUNDAMENTO DA USUCAPIÃO

Determinar a origem histórica da usucapião não é uma das tarefas mais árduas. Doutrinadores afirmam que a usucapião

surgiu na Grécia de Platão, sendo que o mesmo a mencionou em sua obra *A República*, apontando-a como um instituto que poderia combater a desigualdade. Porém, a maioria dos doutrinadores comentam que a sua primeira manifestação se deu no direito romano.

De início, a usucapião foi até mesmo uma das formas de matrimônio na antiga Roma. A Lei das XII Tábuas foi um dos primeiros institutos jurídicos a prever a usucapião, caracterizando-a por uma posse prolongada durante certo tempo: 2 anos para os bens imóveis, passando posteriormente para 10 entre presentes e 20 entre ausentes, e 1 ano para os bens móveis e as mulheres.

Mais tarde, mesmo sendo uma instituição de direito quirritário, passou a ser uma forma de Roma adquirir territórios fora da Itália. A usucapião, mesmo apoiada numa posse com justo título e boa-fé, não podia ser aplicada aos imóveis provinciais e nem ser invocada pelos peregrinos. Todavia, estes últimos necessitavam de uma proteção que defendesse a sua posse, surgindo então um edito que passou a considerar a posse desses indivíduos nas mesmas condições em relação a um imóvel

itálico.

Feito o exame da origem histórica da usucapião, é necessário delinear seu conceito e fundamento. A usucapião é um modo de adquirir a propriedade pela posse prolongada da coisa, sob determinadas condições legais. Trata-se da conversão de uma situação fática – posse – em uma situação de direito – propriedade –. Dito isto, faz-se indispensável mencionar a divergência doutrinária quanto a ser a usucapião um modo originário ou derivado de se adquirir a propriedade. Sendo assim, Gomes aduz que:

Inclui-se entre os modos originários. É que, a despeito de acarretar a extinção do direito de propriedade do antigo titular, não se estabelece qualquer vínculo entre ele e o possuidor que o adquire. Há, no entanto, quem a considere modo derivado, sob o fundamento de que não se fez nascer um direito novo, substituindo os direitos que o antigo titular havia constituído sobre o bem, antes de ser usucapido (2010, p.180).

No entanto, a maioria dos doutrinadores, dentre eles Maria Helena Diniz, inclina-se em reconhecer a usucapião como modo originário de aquisição da propriedade. Segundo a mesma, “pelos princípios que presidem as mais acatadas teorias sobre a aquisição da propriedade é de aceitar-se que se trata de modo originário, uma vez que a relação jurídica formada em favor do usucapiente não deriva de nenhuma relação do antecessor”. (DINIZ, 2010, p.156).

E completa o argumento dizendo:

A usucapião é um direito novo, autônomo, independente de qualquer ato negocial provindo de um possível proprietário, tanto assim que o transmitente da coisa objeto da usucapião não é o antecessor, o primitivo proprietário, mas a autoridade judiciária que reconhece e declara por sentença a aquisição por usucapião (2010, p. 156).

No que diz respeito ao seu fundamento, a usucapião, além de garantir a segurança e a estabilidade da propriedade, sanando os vícios ou a ausência de títulos do possuidor, estimula um dos vetores mais importantes da propriedade, qual seja, a sua função social, prevista em vários dispositivos da Constituição Federal de 1988, e elevada ao status de direito e garantia fundamental:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do

direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIII: a propriedade atenderá a sua função social.

2. INSERÇÃO DA MODALIDADE PRÓ-FAMILIAR NA USUCAPIÃO

Uma nova modalidade de usucapião é prevista pelo Código Civil, introduzida pelo artigo 1.240-A, que consiste na usucapião por abandono familiar. O texto deste artigo permite que após dois anos do abandono do lar pelo outro consorte, o cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel de metragem de 250m² possa adquirir seu domínio de forma plena.

O contexto no qual surge a usucapião familiar é orientado por transformações, dentre elas as desencadeadas pelo abandono do poder patriarcal. E isto quer dizer que tais transformações resultaram em uma ruptura com o modelo de família transpessoal, que de acordo a Gomes:

[...] funcionava como um grupo altamente hierarquizado, no qual o chefe exercia os seus poderes sem qualquer objeção ou resistência, a tal extremo que se chegou a descrevê-la como a um agregado social constituído por um marido déspota, uma mulher submissa e filhos aterrados. (1977, p. 65)

Com o advento da Constituição da República de 1988 o conceito de família não se concentra mais em algo hierarquizado, mas passa a ser entendida como uma instituição de afeto e de ajuda entre seus membros. É nesta perspectiva que, a família passa a existir para o indivíduo e propiciando, ainda, um espaço para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes. Por isso, constata-se que a família tornou-se um lugar, através do qual, há efetiva realização de direitos fundamentais de seus componentes, fato este que conseqüentemente enseja novos rumos para a tutela patrimonial do instituto familiar.

A tutela patrimonial da família, não está mais situado na ideia restrita de propriedade, mas sim na realização dos direitos fundamentais que contribuem para o pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros. Diante destas perspectivas, a usucapião familiar é inserida e identificada enquanto um instituto que possibilita a realização do direito fundamental à moradia como um fundamento que abrange uma nova tutela patrimonial da família.

Desta forma, a usucapião familiar consiste em tratar do direito à moradia, semelhantemente à usucapião urbana,

1. Graduando em Direito da Faculdade Guanambi.

apresentado pela Constituição Federal e pelo Código Civil. E também resguarda a moradia, direito social protegido constitucionalmente, de forma desembaraçada e em benefício daquele indivíduo que ficou no lar conjugal, atendendo aos fins sociais e ao bem comum. A Constituição, através de seu artigo 6º, consagra a moradia como um direito fundamental social, reafirmando a tese de satisfazer um bem fundamentalmente humano de ter um lugar para morar e que além de um teto o indivíduo também possa gozar da integridade psíquico-física.

Esta nova modalidade de usucapião está firmada não apenas no princípio da dignidade da pessoa humana, mas também na solidariedade. Não é dado que se perca o foco a ser protegido pela usucapião pró-familiar, que é o direito à moradia em seu principal aspecto. E como já foi possível perceber, este direito fundamental encontra incidência nas relações familiares, alterando a tutela patrimonial da família. O direito à moradia desponta desbancando a postura vertical e inserindo uma tutela estatal eficazmente horizontal deste direito, ancorada em direitos fundamentais das pessoas que a compõem, como aborda Lôbo:

O princípio da dignidade humana pode ser concebido como estruturante e conformador dos demais nas relações familiares. A constituição, no artigo 1º, o tem como um dos fundamentos da organização social e a política do país, e da própria família (artigo 26, §7º). Na família patriarcal, a cidadania plena concentrava-se na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros, a mulher e os filhos, cuja dignidade não podia ser a mesma. O espaço privado familiar estava vedado à intervenção pública, tolerando-se a subjugação e os abusos contra os mais fracos. No estágio atual, o equilíbrio privado e do público é matizado exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar (...) (2009, p.32).

Os princípios antigos que regiam o direito de família foram gradativamente sendo substituídos, por não mais corresponderem às necessidades atuais, por novos princípios que obedecem à proposta constitucional. Essa ampliação da modalidade de usucapião para o pró-familiar está vinculada à ampliação destes princípios, bem como com o alargamento do conceito de família por parte dos tribunais e do legislador. E tudo isto por causa do respeito à dignidade da pessoa humana, o julgador pode garantir ao indivíduo que permaneceu no imóvel depois de ser abandonado, uma situação mínima de sobrevivência que consiste em impedir a perda do único imóvel.

O direito de família no Estado Democrático de Direito,

busca proteger não apenas o instituto da família, mas que ela tenha sua dignidade garantida e protegida por lei, construindo assim uma igualdade real na construção de uma sociedade mais justa e solidária, como afirma Dias, “o respeito e proteção a dignidade da pessoa humana (de cada uma delas e de todas as pessoas) constituem (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do direito” (2009, p. 38).

Outro aspecto determinante e que merece destaque enquanto fator que contribuiu para a inserção da usucapião familiar, foi à igualdade entre homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal constituída pelo casamento ou pela união estável, como consta na Constituição Federal de 1988:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Por fim, esta igualdade não se restringe à igualdade formal, mas também a igualdade material, através da qual é possível o tratamento desigual dos desiguais, como ocorre quando um dos cônjuges ou companheiro deixa o lar e o outro que permanece no imóvel precisa manter a família sem assistência necessária daquele que abandonou. Esta nova modalidade de usucapião permite a possibilidade de adquirir a quota do que o deixou mediante ação de usucapião.

3. REQUISITOS DA USUCAPIÃO PRÓ-FAMILIAR

Dispõe o artigo 1.275 do Código Civil, em seu inciso III, que perde-se a propriedade por abandono, ou seja, pela não conservação do patrimônio e pelo inadimplemento das obrigações decorrentes do bem.

Como visto, a usucapião é uma forma de aquisição da propriedade, desde que o usucapiente exerça uma posse mansa, pacífica e ininterrupta, durante um lapso temporal. Mas, além desses requisitos gerais, a lei faz exigências específicas para cada modalidade de usucapião.

A usucapião especial urbana por abandono de lar, também conhecida como usucapião pró-familiar, foi instituída no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, com a inclusão do artigo 1.240-A ao Código Civil de 2002, trazendo assim, as exigências ou requisitos específicos para esta forma de usucapir:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos

ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Diante do referido artigo, percebe-se que o rol exposto para a usucapião pró-familiar apresenta semelhanças com a modalidade especial urbana prevista pelo artigo 1.240 do Código Civil de 2002. Em ambos, o usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural e, ainda, não pode ter essa concessão permitida por mais de uma vez. A área deve ser urbana, de até 250 metros quadrados e com desígnio de moradia própria ou de sua família.

No entanto, a lei inova em outras condições, como a determinação de que a posse direta e com exclusividade seja pelo prazo ininterrupto de 2 (dois) anos, cuja propriedade dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar. Este é o menor prazo até então previsto por todas as espécies de usucapião. Mas, como garantia ao princípio da segurança jurídica, a contagem desse lapso temporal só ocorrerá a partir da vigência da lei. Neste mesmo sentido, encontra-se o Enunciado 498 da V Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, em novembro de 2011: “A fluência do prazo de 2 (dois) anos previsto

pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n.12.424/2011” (2013, p.52).

Outro importante aspecto é o fato de que a modalidade em estudo, pretendendo beneficiar os patrimonialmente desfavorecidos - que correm o risco de ficar sem moradia com o fim da relação conjugal -, determina que o imóvel não possa ser usado para fins diversos ao da moradia daquele que antes do abandono exercia um condomínio com o ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Aquele que fica no imóvel, exercendo o domínio de forma exclusiva, que contestará na ação de usucapião familiar, a quota correspondente à titularidade daquele que saiu do lar voluntariamente, ou seja, sem ter sido pressionado ou coagido para a prática de tal ato.

É perceptível que a inserção do artigo 1.240-A no ordenamento jurídico trouxe consigo pontos polêmicos e

controversos. Alguns doutrinadores atentam para o fato de que, essa nova modalidade de usucapião, ao excluir o imóvel rural, feriu o princípio da isonomia, já que os efeitos do abandono do lar são os mesmos, independente da localização do imóvel. Para outros, o abandono do lar certamente é o requisito mais polêmico da usucapião pró-familiar, uma vez que a expressão traz à tona uma discussão já ultrapassada sobre a culpa no fim da relação conjugal. Segundo Farias e Rosenthal:

[...] o término da coabitação em razão dos interesses pessoais dos consortes desencadeia efeitos jurídicos relevantes como o rompimento do regime de bens, do direito à herança e da obrigatoriedade do cumprimento dos deveres recíprocos. Todavia, o art. 1.240-A do Código Civil se apoia no subjetivismo da identificação de um culpado para criar uma nova pena civil, a do perdimento da compropriedade sobre o imóvel do casal como consequência do ato ilícito do abandono injustificado do lar. (2012, p. 465-466)

Assim, para efeitos de aplicação eficaz da norma é preciso que o artigo 1.240-A se adequa a sociedade atual e pense no requisito abandono do lar como um abandono patrimonial. O casamento não é a única forma de entidade familiar reconhecida pelo ordenamento brasileiro e, portanto, o Estado não pode querer preservá-lo de qualquer modo, muito menos sancionar o responsável pelo término deste. Em complemento a este entendimento, Vilardo afirma que:

Embora tenha sido resgatado o requisito abandono, não se pode utilizar o mesmo conceito do século passado. Para conferir legitimidade à lei devemos entender o abandono do lar como a saída do lar comum de um dos cônjuges e a seqüencial despreocupação com o dever de assistência ao cônjuge ou com o cuidado dos filhos. (2012, p. 50).

4. DECISÕES JUDICIAIS CONTEMPORÂNEAS A RESPEITO DA CONSUBSTANCIAÇÃO DA USUCAPIÃO PRÓ-FAMILIAR

Tendo em face entendimento majoritário de que o prazo aquisitivo de dois anos somente pode ser contado a partir da vigência da Lei nº 12.424/2011, de modo a não surpreender o ex-cônjuge ou ex-companheiro que irá perder a sua parte sobre o imóvel, aplica-se o entendimento pacificado do STF, ao examinar situação jurídica semelhante quando da entrada em vigor da nova usucapião especial urbana, contemplado no art. 183 da Constituição Federal de 1988 com redução de prazo, no sentido de que, por se tratar de instituto novo, não se computa o

prazo anterior.

De certo, vários debates jurídicos surgirão a respeito dessa nova modalidade de usucapião, e embora ainda não tenhamos jurisprudências neste sentido, de logo se apresentam duas decisões contraditórias. A primeira foi proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

PROPRIEDADE. AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. 1. Justiça gratuita. Indeferimento do pedido. Decisão, por sua vez, irrecorrida. Preclusão da matéria (art. 473, CPC). Modificação da condição econômico-financeira da autora, a seu lado, não evidenciada, tornando descabida a reiteração do pedido. 2. Autora que pretende usucapir a parte do imóvel pertencente ao seu ex-cônjuge, na forma do art. 1240-A, do Código Civil. Lapsos necessários à referida modalidade de usucapião (2 anos), entretanto, não superados, considerando a data de início de vigência da lei (16.06.2011). EXTINÇÃO PRESERVADA. APELO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. (3ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 004071073.2011.8.26.0100, Rel. Des. Donegá Morandini, j.04.12.2012).

Em sentido oposto, aparece uma notícia divulgada no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na qual um juiz garante a usucapião pró-familiar:

Uma mulher divorciada ganhou na Justiça o direito ao domínio total e exclusivo de um imóvel registrado em nome dela e do ex-marido, que se encontra em local incerto e não sabido. A decisão do juiz Geraldo Claret de Arantes, em cooperação na 3ª Vara de Família de Belo Horizonte, tomou como base a Lei 12.424/2011, que regulamenta o programa Minha Casa Minha Vida e inseriu no Código Civil a previsão daquilo que se convencionou chamar de “usucapião familiar”, “usucapião conjugal” ou, ainda, “usucapião pró-moradia”. Com a decisão, a mulher está livre para dar o destino que achar conveniente ao imóvel, que era registrado em nome do ex-casal. Esse novo dispositivo inserido no Código Civil prevê “a declaração de domínio pleno de imóvel ao cônjuge que exercer, por dois anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar” (...). (2013)

Diante das decisões aqui trazidas, parece-nos de bom senso o entendimento do STF, qual seja, somente começar a contar o prazo a partir da data da vigência da Lei nº 12.424/2011. Sendo assim, aquele (a) que foi abandonado (a) pelo companheiro deverá comprovar o lapso temporal ininterrupto de dois anos,

com início em 16/06/2011, sendo

irrelevante o período anterior a esta data. Tal entendimento se alinha aos princípios da boa fé e da razoabilidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família, à luz da Constituição da República de 1988, tornou-se um lugar onde há a efetiva realização de direitos fundamentais, contribuindo para o desenvolvimento dos seus integrantes. Surge então, com fundamento constitucional, a usucapião pró-familiar para garantir a realização do direito à moradia.

O vigente Código Civil brasileiro reduziu o prazo para o reconhecimento do domínio pleno da propriedade pela usucapião pró-familiar. Essa nova modalidade permite a aquisição de todas as quotas do imóvel mediante ação de usucapião, desde que comprovado o abandono do núcleo familiar por algum dos cônjuges ou companheiros.

Deste modo, não se pretende exaurir a discussão acerca da usucapião pró-familiar, pois se trata de um tema bastante complexo. Mas, objetiva questionar se os requisitos específicos criados pela lei n. 12.424/2011 serão suficientes para o reconhecimento do direito de sub-rogação de uma parte em detrimento da outra, tendo em vista a existência do ônus – perda do domínio do bem familiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Autos do Processo nº 0040665-69.2011.8.26.0100. Apelante: Lenita Leite da Silva. Apelado: Miguel Rodrigues da Silva. Juiz: Carlos Henrique André Lisbôa. 25 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7376834&v1Capcha=vdtrz>>. Acesso em: 16 de Abril de 2014.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5ª edição, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, Orlando. O novo direito de família. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1977.

JUIZ garante usucapião conjugal. Disponível em:

<<http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/juiz-garante-usucapiao-conjugal-1.htm#.UT46YTfT308>>. Acesso em: 11 de Março de 2013.

LÓBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. In: *Leituras Complementares de Direito Civil*. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

SCHVAMBACH, Juliana. A usucapião familiar e a discussão a cerca de sua (in) constitucionalidade. 2013, 75 f. - Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2013.

VADE MECUM - obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. Constituição Federal. 14ª ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2012.

VILARDO, Maria Aglae Tedesco; Usucapião Especial e Abandono de Lar – Usucapião entre ex-casal. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Belo Horizonte. Nº 27. p. 46-60. abr – mai, 2012.