

**UNIVERSIDADE BRASIL
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
CAMPUS ITAQUERA**

ROSELI DA SILVA SANCHES FONTANA

A USUCAPIÃO: FAMILIAR

São Paulo – SP
2018

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ROSELI DA SILVA SANCHES FONTANA

A USUCAPIÃO: FAMILIAR

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentado à Universidade Brasil, como parte dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Daniel Delgado
Orientador(a)

**Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da Universidade Brasil,
com os dados fornecidos pelo (a) autor (a).**

F758u FONTANA, Roseli da Silva Sanches.

A usucapião: familiar / Roseli da Silva Sanches Fontana. --
São Paulo: Universidade Brasil, 2018.

17 f. il. color.

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da Universidade
Brasil.

Orientação: Prof. Me. Daniel Delgado.

1. Abandono do Lar. 2. Código Civil.. 3. Usucapião. I.
Delgado, Daniel. II. Título.

CDD 347.232

RESUMO

O presente artigo foi elaborado como Trabalho de Conclusão de Curso, com intuito de fazer um estudo das várias formas de Usucapião. Tendo como base pesquisas bibliográficas, como doutrinas, artigos científicos e jurisprudências. A recente introdução, do artigo 1240-A do Código Civil, prevê uma nova modalidade de usucapião, aquela dada por abandono do lar, sendo esse tido como um abandono familiar que, nesse sentido pressupõe que a pessoa abandonada cujo permanece no imóvel, objeto do lar conjugal por no mínimo dois anos ininterruptos, diante de posse mansa, sobre imóvel urbano de até 250m², utilizando-o para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, em consonância com o referido artigo do Código Civil Brasileiro, inserido pela lei pela Lei 12.424/11, que trouxe recente aspectos para os Direitos Reais com amparo no Direito de Família. Por isso, tal modalidade vem causando impacto em relação aos seus requisitos, que no âmbito jurídico o trata como um direito social à moradia. Gerando um conjunto de fatores a serem debatidos no campo do direito.

Palavras-chave: Abandono do Lar. Código Civil. Usucapião.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A USUCAPIÃO E SEUS FUNDAMENTOS	6
3 FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL.....	8
4 REQUISITOS	9
5 ESPECIES DE USUCAPIÃO	12
6 CONCLUSÃO.....	16
REFERÊNCIAS	17

1 INTRODUÇÃO

O trabalho aqui apresentado tem como propósito falar da usucapião de bem imóvel que de acordo com o Código Civil de 2002, recai sobre a propriedade, tido como coisas corpóreas, tendo seus elementos expressamente elencados no artigo 1.228 e seus requisitos necessários e as formas de aquisição. Com evidências na usucapião familiar que, ao analisar o artigo 1240-A do Código Civil, introduzido recentemente pela Lei 12.424/11, dispendo de uma nova modalidade da usucapião. Aquela por abandono do lar, sendo vista como abandono familiar, pelo ex-companheiro ou ex-cônjuge. Visa atender as políticas dos direitos sociais que são garantidos pela nossa Constituição Federal de 1988. O atual tema discorre de atenção, pois trata do amparo à moradia e a proteção da tutela jurisprudencial, referentes aos recursos interpostos nos Tribunais de Justiça do Brasil, sobre julgados que demonstram a importância de obedecer aos requisitos do referido artigo.

2 A USUCAPIÃO E SEUS FUNDAMENTOS

A usucapião imóvel recai sobre a propriedade que de acordo com o Código Civil de 2002 refere-se basicamente a coisas corpóreas, sendo seus elementos, que são esses; usar, gozar e dispor, dando origem aos elementos internos ou econômicos, que nada mais é o conteúdo material da propriedade. Sendo o elemento jurídico interno o de reivindicar e o elemento jurídico externo trata da função social da propriedade. Que conforme conceitua Gonçalves (2012, p. 147) Usucapião é modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. É também chamada de prescrição aquisitiva.”

O direito de usar ocorre de duas maneiras:

- através do uso direto (que nesse caso o titular do direito exerce esse direito por si próprio) e;
- o do uso indireto (onde o titular cede o bem a um terceiro, resultando em

valores advindos dessa transação).

Sempre que havendo ausência de uso, o código civil permite a arrecadação do bem, pois o não cumprimento dos encargos fiscais, somado a cessação da posse, são presunções absolutas de abandono, conforme preceitua o artigo 1.276, §2º do Código Civil.

Direito de gozar, envolve o aproveitamento dos frutos e produtos originados do bem.

Direito de dispor, traz como direito a disposição que envolve a faculdade de transferir a terceiro a titularidade da coisa ou de abdicar de uma das demais faculdades inerentes à propriedade “gravar de ônus real.” Essa disposição pode ser material através da perda ou do abandono, podendo também ser jurídica realizada por alienação do bem ou pelo “gravar ônus”.

Direito de reivindicar, sendo esse o direito facultado de buscar pela coisa, quando esbulhado em sua posse, poderá o proprietário pleitear o seu direito através de ação judicial.

Com a Constituição Federal de 1988 adquirimos os direitos subjetivos, constando assim o direito a função social que corresponde as expectativas da sociedade sobre um determinado bem. No caso em tela que essa propriedade atenda a moradia ou ao comercio local.

Que em relação a propriedade rural que a mesma seja produtiva ou sirva de lazer, sendo assim, entende-se como indicação de função social cumprida.

A função social permeia todas as demais faculdades, pois trata-se de um elemento obrigatório. Assim presume, para que eu possa usar, gozar, dispor ou reivindicar devo demonstrar esta função social. Lenza, P. (2017, p. 718),

A noção de função social ganhou força e evoluiu ao longo dos anos, passando a figurar nos ordenamentos jurídicos das diversas nações

pelo mundo. No Brasil, o ponto alto do conceito de função social foi atingido com a Constituição de 1988 e, mais recentemente, com o Código Civil de 2002. Em nosso país a propriedade privada é resguardada, desde que cumpra sua devida função social (ver art. 5º, caput e XXII e XXIII, e art. 170, III, da Constituição), (Lenza, 2017, p. 718).

Como características da propriedade temos a perpetuidade, hoje sendo considerado o único direito real perpétuo, que pode ser integralmente transferido aos herdeiros. Essa perpetuidade determina que a propriedade é de regra irrevogável e não limitável no tempo, salvo em duas exceções:

- Propriedade resolúvel (disposto no Art. 1.359 do CC), forma de propriedade que possui em seu título constitutivo prazo ou condição de sua extinção. Os direitos constitutivos durante esse período em que pendia a condição ou termo serão desfeitos, não havendo em se falar de proteção aos terceiros.

- Propriedade revogável ou temporária (disposto no Art. 1.360 do CC), aqui a causa de extinção da propriedade não consta do título (como a revogação da doação por ingratidão, a perda de um bem da herança por petição de um novo herdeiro), e os terceiros de boa-fé estarão protegidos.

3 FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL

Os direitos obrigacionais têm forma múltipla e decorrem da vontade, já os direitos reais decorrem apenas da lei.

O instituto da usucapião é a mais complexa das formas de aquisição da propriedade, sendo, na realidade causa do nascimento de um novo título, tendo como forma originária de aquisição, assim, não há qualquer vínculo ou vício em relação aos proprietários anterior ou atual, e não podendo ser atingida por qualquer ônus que pendia sobre a propriedade antiga. Porém o fato de ser uma forma originária não dispensa o usucapiente da pagar os impostos referentes ao imóvel, que no caso do IPTU, é um dos componentes de hipótese de incidência é a posse do bem.

A usucapião é a soma do tempo e posse, não havendo tempo suficiente da posse, não há usucapião. Não podendo este usucapiente ser apenas um detentor.

A ação para aquisição de imóvel através da usucapião é meramente declaratória que de acordo com Gonçalves (2012, p. 148) a “Ação de usucapião tem natureza declaratória (CC, art. 1.241) e é regulada pelos arts. 941/945 do CPC. Deve ser ajuizada no foro da situação do imóvel, que será clara e precisamente individuado na inicial. Deve o autor juntar planta da área.”

4 REQUISITOS

Seus requisitos são subjetivos, objetivos e formais.

1. Subjetivos:

- a) Não podem existir, por força do art.1.244 do CC, as causas suspensivas dos arts. 197 e 201 do CC, pois se houver tais causas não será possível usucapir. Assim entre marido e mulher, na constância da sociedade conjugal, não corre usucapião, essa se finda com a separação, divórcio, anulação ou morte.
- b) Não ocorrem prazos contra os absolutamente incapazes art. 198 do CC.
- c) Pela interrupção do prazo pela citação (art. 202, I); pela interpelação (art. 202, V) e por reconhecimento por parte do possuidor (art. 202, VI).

2. Objetivos:

- a) Só podem ser usucapidas coisas que está no comercio, o bem que pode ser transferido legitimamente a terceiro.
- b) Não recai sobre bens públicos (arts. 183 3º e 191, “parágrafo único” da CF/88). Percebe-se aqui um conflito doutrinário em relação aos bens dominicais que para alguns autores podem ser usucapidos, além da possibilidade de se discutir a inexistência de função social, destaca o Enunciado 340 da súmula do STF, nestes termos: “Desde a vigência do

Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”

- c) Terras devolutas podem ser usucapidas, inclusive as terras adespotas, uma vez que sem registro não pertencem ao Estado, mas sim a ninguém.
- d) São usucapíveis os bens das Sociedades de Economia Mista e das empresas Públicas, desde que estejam desempenhando atividades de mercado.
- e) Não podem ser usucapidos gravados com cláusulas de inalienabilidade. Este posicionamento não é unânime, havendo precedente do STJ que dá pela possibilidade de usucapião:

Usucapião bem como cláusula de inalienabilidade. Testamento. Art. 1.676 do CC. O bem objeto de legado com cláusula de inalienabilidade pode ser usucapido. Peculiaridade do caso. Recurso não conhecido (STJ RESP 418945/SP, DJU 30.09.2002). já o STF tem posicionamento contrário, avaliando ser impossível usucapir bem impenhorável, uma vez que isso poderia possibilitar fraudes.

- f) O bem de família voluntário é impenhorável, sendo necessário a descaracterização do bem como sendo de família, para que permeie a possibilidade da usucapião.
- g) Vaga de garagem, tendo matrícula própria pode ser usucapida. Isto se depreende do Enunciado 449 da súmula do STJ: “A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora. “Sendo assim, se é passível de penhora, também pode ser usucapido.

Entre condôminos é possível a usucapião em condomínio pro diviso, ou seja, com divisão física e possibilidade de divisão jurídica, podendo o condômino exercer atos de posse sobre diversas partes e usucapi-las pelo prazo máximo; se for um condomínio pro indiviso, ou seja, sem a divisão física e nem a possibilidade de fragmentação jurídica, devesse usucapir todo o bem, pelo prazo máximo.

Em se tratando de condomínio edilício ou horizontal, as unidades autônomas podem ser usucapidas. Já as partes de uso comum, como por exemplo; corredores, escadas, etc. não podem ser usucapidas, assim expresso nos artigos 1.3331 e 1.335, II, ambos do Código Civil de 2002.

3. Formais:

a) Genéricos:

- Tempo;
- Animus domini é ter a coisa como sua. É a única situação que a teoria de Savigny foi adotada no Brasil.
- Posse mansa e pacífica.

b) Específicos: Apenas aplicam-se algumas formas de usucapião.

- Justo título, que tem a capacidade de atua no agente a certeza de ser proprietário. Se o documento puder ser levado a registro e transferido a propriedade será título aquisitivo. Presumindo-se ser legítimo e válido.
- Boa-fé sendo o estado exculpante em que se encontra o indivíduo, acreditando estar procedendo legitimamente.

Não podem usucapir:

- I. Fâmulos da posse art. 1.198 do CC, que é aquele que detém o bem em nome de terceiro, como o empregado rural que guarda a casa da família.
- II. Permissionários ou tolerados, aqueles que estão com o bem por mera liberalidade do legítimo possuidor.
- III. Violentos ou clandestinos, aqueles que fizeram uso da violência ou da ocultação para obter sua posse.

O instituto se faz perceber que é possível alegar usucapião em defesa, não

apenas em exordial, conforme Enunciado 237 da sumula do STF: “O usucapião pode ser arguido em defesa.”

5 ESPECIES DE USUCAPIÃO

1. Extraordinário

a) Forma simples: requer apenas o tempo o tempo de 15 anos, sem se discutir a boa-fé do requerente.

b) Forma qualificada: encontra-se no parágrafo único do art. 1.238 do CC, reduzindo o prazo temporal para 10 anos sempre que o requerente, mesmo estando de má-fé haja utilizado o imóvel para sua residência ou nele tenha realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

2. Ordinário

a) Forma simples: requer prazo de 10 anos de posse continua em que o requerente tenha justo título e esteja em boa-fé, sendo essa presumida, devendo a parte interessada provar a má-fé do usucapiente.

b) Forma qualificada: O código Civil introduziu um sub modo de usucapião ordinário, ao estabelecer prazo de 5 anos se o requerente era proprietário e teve seu título de propriedade anulado.

3. Especiais ou Constitucionais

Estas formas estão acolhidas tanto no Código Civil quanto na Constituição.

a) Urbano ou pro moradia: pode ser requerido se satisfeitos os seguintes requisitos:

b) Imóvel com área de superfície de até 250 m², não importando a metragem de pisos, mas sim a superfície do terreno;

c) 5 anos interruptos de posse, não podendo haver accessio possessionis, somente a successio possessionis, se o herdeiro residiu no imóvel com os seus pais e, com o falecimento destes ele se manteve na posse;

c) O imóvel deve servir de moradia do requerente ou da família;

e) O requerente não pode ser proprietário de outro imóvel, podendo se valer desse pedido apenas uma única vez;

f) O prazo inicia-se a partir da Constituição Federal de 1988, não suportando período anterior a esse.

4. Rural ou pro labore:

a) Imóvel localizada na zona rural com metragem de até 50 hectares;

b) Prazo de 5 anos, contado (se possível) a partir da Lei 6969/81, que trouxe essa modalidade de usucapião;

c) Destinação do imóvel para trabalho e moradia pessoal ou da família.

5. Usucapião da Lei 12.424, de 16 de junho de 2011. Declinarei um pouco sobre essa mais recente modalidade de usucapião.

Esta modalidade vem recebendo as mais diversas nomenclaturas como; usucapião relâmpago, sumaríssimo, conjugal, por abandono do lar ou pro família. Sendo inserido pela referida lei que o criou trazendo assim o menor prazo temporal de prescrição aquisitiva de 2 anos, que de acordo com o art. 1.240- 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 dívida 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.

Considerando que a Lei 12.424/11, criou essa modalidade de usucapião urbano, em que um cônjuge pode requerer em face do outro a propriedade integral de imóvel que tenha em condomínio com ele, desde que o requerido tenha abandonado o lar, abandono familiar e o requerente tenha feito do imóvel residência para si ou para a sua família, que de acordo com Tartuce (2017, p. 660), O comando pode atingir cônjuges ou companheiros, inclusive homoafetivos, diante do amplo reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, , reduzindo o prazo para apenas 2 anos. Este artigo visa evitar pendências no Programa Minha Casa, Minha Vida, que ainda terá a sua constitucionalidade discutida em doutrina e, talvez, no Supremo Tribunal Federal. Sendo necessário observar a redução do prazo de usucapião (para 2 anos) como a única situação que surge prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal, visto que a separação de fato não encerra com esta sociedade.

A jurisprudência atualmente trata de maneira majoritária que o imóvel não pode ultrapassar a metragem de 205 m², contudo algumas decisões no estado do Rio Grande do Sul, juízes entenderam e decidiram através de sentença procedente a ação, imóvel superior aos 250 m², ou seja, ultrapassando o limite estipulado em lei, sendo essa decisão minoritária dos Tribunais. Que além do abandono do lar por prazo mínimo de 2 anos, esse abandono tem que ser efetivo, ou seja, total, sendo esse quando esgotar todas as possibilidades, não existindo justificativa para tal abandono familiar.

Composto por três situações:

- a) abandono físico, aquele que não existe motivo, como exemplo: não podendo ser esse por motivo de trabalho (uma transferência) de localidade, ou que, por motivo de saúde precise se ausentar para realizar tratamento médico, etc.;
- b) abandono intelectual, quando não existe nenhuma forma de contato, exemplo: ligação telefônica, envio de mensagens, etc. e o;

- c) abandono financeiro, aquele onde a pessoa que abandonou o lar não envia dinheiro ou contribui de alguma forma com o pagamento das despesas familiares.

Ainda se tratando de jurisprudência, é majorado o entendimento da união estável entre duas pessoas, independentemente do sexo. Contudo se a união estável não foi declarada através de documento público a mesma primeiro precisa ser solicitada e reconhecida em juízo através de ação.

Proporcionando a Ação Publiciana, tipo especial de ação que tem conteúdo possessório, mas tem natureza petítória, ocorrendo por tanto, a “reinvindicatória do usucapiente”, sendo meramente declaratória, proposta na Vara Especializada (quando houver), que na usucapião familiar ocorre na Vara de Família.

A sentença retroage à data do início da posse. Uma vez alcançado o prazo para a usucapião, o usucapiente pode se retirar do imóvel, pois a posse deve ser continua apenas durante o prazo para a aquisição. Sendo assim, não existindo a necessidade de estar no imóvel para a efetivação do pedido de usucapião. O Enunciado 263 da Súmula do STF: “O possuidor deve ser citado pessoalmente para a ação de usucapião.”

6 CONCLUSÃO

De acordo com a proposta de laboração, foi realizada uma análise do aspecto estrutural em relação ao instituto da usucapião. Considerando estudos doutrinários e jurisprudenciais, tratando do instituto da usucapião familiar e suas demais peculiaridades, versando seus requisitos legais, visando garantir o direito social.

No qual se pese, essa segurança jurídica tem diversos desafios para o reconhecimento da espécie de usucapião familiar, posto que concerne de uma modalidade mais cautelosa do que as demais formas, visto que, possui o menor prazo temporal do instituto e em incomum hipótese concede a procedência da ação sem completar algum quesito.

Em outras ofensivas, a usucapião familiar foi instituída com o objetivo de ajudar as pessoas mais necessitadas de direitos sociais e não detêm de outra moradia. Esses cônjuges ou a família que fora abandonada, esse ficando na responsabilidade de sustento da família. Não restando dúvidas a que o abandono deve ser total. Por essa razão o prazo prescricional é reduzido em confrontação com as demais modalidades de usucapião, visto que goza de carência de um direito social.

Afinal, existe diversos enfrentamentos em relação a espécie de usucapião familiar.

Perante o citado nota-se que a usucapião familiar é a mais recente forma originária de aquisição de bem imóvel, instituído para reafirmar a cautela Constitucional, garantindo uma moradia digna e apropriada. Logo convém que este instituto ainda que tido como novo tem sucedido de tutela jurisprudencial. A fim de decidir indagações que estão por acontecer, o Judiciário precisará observar os requisitos do artigo 1.240-A, a fim do qual ao julgar não incorra iniquidade. Sem restar dúvidas o instituto visa garantir a proteção do vulnerável.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES, C. R. **Sinopses Jurídicas: Direito Das Coisas**. 13ª. ed. - São Paulo, Editora Saraiva, v. 3, 2012.

JUSBRASIL, **Jurisprudência** (REsp 418945 SP 2002/0026936-3) Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/283843/recurso-especial-resp418945-sp-2002-0026936-3>

TARTUCE, F. **Direito Civil**. 6ª ed.-São Paulo, Editora Método, v. 4, 2014.

LENZA, P. **OAB Esquematizado**. 2ª ed. - São Paulo, Editora Saraiva, v. Único, 2017. - Coleção esquematizado. Coord. Pedro Lenza.

Habermann, C. J.; Tuckmantel, R. H. **Usucapião Judicial e Extrajudicial no Novo CPC: Doutrina Legislação Jurisprudência Prática Forense Judicial e Extrajudicial**. 2ª ed. - Leme, Editora Habermann Livraria & Editora, 2017.

VENOSA, S. D. S. **Direito Civil: Direitos Reais** - São Paulo, Editora Atlas, v. 5, 2007.