



A USUCAPIÃO FAMILIAR E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

Family Usucaption And Fundamental Right To Housing

Fábio Pinti Carboni¹ Maysa Batista Barbosa²

RESUMO

O presente artigo tem como objeto a análise do instituto da usucapião familiar e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico vigente, sob o enfoque do direito fundamental à moradia. Tem-se como objetivo aprofundar na motivação de tal instituto e verificar as incongruências que possam dificultar sua interpretação e efetividade na aplicação prática. Adota-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e a análise das recentes inovações legislativas no campo das relações familiares e sua influência na usucapião familiar. Constata-se a redação inadequada do dispositivo legal e a necessidade de maior cautela por parte dos consortes ao optarem pela separação de fato, a fim de evitarem prejuízos materiais no que tange ao único bem do casal. Avalia-se como precipitada a legislação vigente e verifica-se a necessidade de se dissociar tal instituto do abandono de lar.

PALAVRAS-CHAVE: Casamento. União estável. Rompimento. Abandono. Usucapião.

ABSTRACT

This article aims at analyzing the institute of family usucaption and its applicability in current legislation, from the standpoint of the fundamental right to housing. Its main goal is to expand the knowledge around the motivation of such an institute and check the incongruities that may hinder its interpretation and effectiveness in practical application. This paper has adopted a bibliographical method of research, consisting in the analysis of the recent legislative innovations in the field of family relationships and their influence on family usucaption. It approaches the inadequate wording of the legal provision and the need for greater caution on the part of the consorts to opt for permanent separation, in order to avoid material damage in relation to the couple's only property. The current legislation can be seen as precipitated and the need to decouple such institute from home abandonment is identified.

¹ Graduado em Direito. Pós graduação “lato sensu” em Direito Civil pela PUC/MG e em Direito Processual Civil pela UNISUL/SC. Membro da Diretoria do IBDFAM Núcleo Uberaba. Advogado. Professor universitário.

² Graduada em Direito. Pós graduação “lato sensu” em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva. Assessora educacional. Professora universitária.

KEY WORDS: Marriage. Stable union. Disruption. Abandonment. Usucaption.

INTRODUÇÃO

Trata o presente estudo da usucapião familiar e do direito fundamental à moradia.

Percebe-se que a origem da usucapião se deu em Roma, sendo a mesma utilizada até a atualidade com o objetivo de aquisição de propriedade, seja de coisa móvel ou imóvel, pelo decurso do tempo, preenchendo alguns requisitos como posse mansa e pacífica, ininterrupta e sem oposição.

Especificamente quanto à usucapião familiar, a Lei 12.424/11 acrescentou o art. 1240-A ao Código Civil, estabelecendo, além dos requisitos gerais, outros específicos, os quais serão analisados no presente artigo, sendo tais a posse direta, exclusiva e sem oposição, o lapso temporal de 2 (dois) anos ininterruptos, que o imóvel seja urbano de até 250m², que o requerente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, que a propriedade seja conjunta com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, entre outros. Os requisitos para sua aquisição em muito se assemelham aos da usucapião especial urbana ou “pro moradia”, como será visto no desenvolver do presente artigo.

Importante ressaltar que, dentre os requisitos específicos para a usucapião familiar, o que mais gera controvérsias é o relativo ao abandono do lar, uma vez que o legislador trouxe para o “Direito das Coisas” expressão atrelada à ideia de culpa, embora já extirpada do Direito de Família.

Também foram objeto de estudo os procedimentos legais atinentes à usucapião, especialmente em virtude das alterações trazidas pela Lei 13.015/15 – Novo Código de Processo Civil.

Por conta disso, o presente artigo se propõe a analisar o instituto da usucapião familiar sob o prisma da efetivação do direito fundamental à moradia e as controvérsias trazidas pela doutrina, de modo a trazer para o debate as consequências decorrentes da separação de fato e os riscos imputados ao patrimônio do (ex)casal.

1. ORIGEM E NOÇÕES GERAIS DA USUCAPIÃO

Analisando-se a evolução histórica da usucapião, percebe-se que vários pesquisadores fazem registros da aquisição da propriedade pelo exercício da posse já na civilização grega e até mesmo entre os hebreus.

No entanto, quanto à origem da palavra usucapião, todos são unânimes em afirmar que a mesma tem origem em Roma, em virtude do aprimoramento do instituto, visando resolver os sucessivos problemas sociais e fundiários surgidos com a expansão do Império Romano.

Para Barruffini (1998) teria sido Ulpiano o primeiro a definir o instituto da usucapião nos seguintes termos: “Usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos”, afirmando ainda que “Usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pela posse prolongada e justa, com observância dos requisitos instituídos em lei”.

Percebe-se que desde sua origem até os dias atuais, a usucapião é utilizada com a finalidade precípua de resolver conflitos envolvendo a propriedade e a ausência de título pelo possuidor.

Para Fiusa (2015, p.996), “Usucapião é, pois, causa extraordinária de aquisição da propriedade. Funda-se em posse prolongada, que transforma situação de fato em situação de Direito.”

Adquire-se pela usucapião, a propriedade através da posse por determinado tempo, de bens imóveis (rurais ou urbanos) e também de bens móveis (aqui inseridos os semoventes que têm movimento próprio). Ressalte-se que no antigo direito romano também era permitida a posse de pessoas.

Tratando-se de usucapião de bens imóveis há sete subdivisões: usucapião ordinária, extraordinária, especial ou constitucional (urbana e rural), coletiva, familiar ou por abandono de lar, indígena e quilombola.

Já com relação à usucapião de bens móveis, a mesma é dividida em duas situações distintas: usucapião ordinária, onde além da posse exercida por um curto espaço de tempo (três anos), há necessidade de justo título e boa-fé, e, a usucapião extraordinária, onde a posse deve ser por um período de cinco anos, independente de justo título e boa-fé.

Quanto ao gênero, o Código Civil de 2002 traz a palavra grafada no feminino, sendo assim também utilizada nas publicações doutrinárias mais recentes.

2. REQUISITOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

A Lei nº 12.424/2011 (BRASIL, 2011), ao acrescentar o artigo 1.240-A ao Código Civil vigente (BRASIL, 2002), positivou o instituto da usucapião familiar,

também chamada de usucapião por abandono de lar, inclusive com menção dos requisitos necessários à sua declaração, os quais cumulativos.

Assim estatui referido dispositivo legal:

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.

De início cabe ressaltar que tais requisitos em muito se assemelham aos da usucapião especial urbana ou “pro moradia”, pelo fato de que em ambas as hipóteses o legislador teve o intuito de garantir o acesso ao direito fundamental à moradia.

2.1 POSSE DIRETA, EXCLUSIVA E SEM OPOSIÇÃO

Analisando-se tal tipo legal, percebe-se a exigência de posse direta.

De início, importante lembrar que, em se tratando de usucapião, aplica-se a teoria subjetiva da posse, capitaneada por Savigny, para a qual o conceito de posse exige a presença concomitante de dois elementos: "corpus" (poder físico sobre a coisa) e "animus" (intenção de ter a coisa para si, comportando-se como se verdadeiro dono fosse).

Neste particular, cabe destacar que o legislador permitiu, no artigo 1.197 do Código Civil (BRASIL, 2002), o desmembramento da posse, dando origem à posse direta e à indireta, em decorrência de relação jurídica e obrigacional existente entre o possuidor direto e o indireto.

Como bem define Flávio Tartuce (2014, p. 36), posse direta é aquela exercida por quem está em contato direto e imediato com a coisa, tendo-a sob seu poder e domínio de fato, exercendo diretamente alguma faculdade inerente ao direito de propriedade, em nome próprio.

Por outro lado, a posse indireta é atribuída àquele que tem algum direito sobre a coisa, mas que está temporariamente sem contato físico sobre ela, normalmente sendo o proprietário. Na lição de Rosendal e Farias (2015, p. 86), "A posse *indireta* ou *mediata*

é a que o proprietário conserva quando temporariamente cede a outrem o poder de fato sobre a coisa." (grifos do autor)

No presente caso, exigiu o legislador que o usucapiente tenha posse direta sobre o bem imóvel a ser usucapido, ou seja, deve estabelecer com a coisa relação direta e imediata de posse, utilizando, por isso, para sua moradia.

Neste particular, interessante a crítica da doutrina quanto à ausência de técnica do legislador, como elucidam Rosenvald e Farias (2015, p. 396):

Ademais, ao se valer da expressão *posse direta* para descrever a situação jurídica do cônjuge que permanece no lar comum, o legislador não se importou com a boa técnica, pois inexistente relação de direito obrigacional ou real entre ex-convivente que sai do lar comum e aquele que fica. (grifos do autor)

Se o objetivo da inserção de tal modalidade de usucapião foi justamente a de permitir a efetivação da moradia a quem não tem, coerente que o bem seja utilizado como moradia pelo interessado, tendo, assim, posse direta.

Além disso, tal ocupação deve ser exclusiva, ou seja, a coisa deve ser possuída e utilizada por apenas um dos cônjuges ou companheiros, e não com terceiros conjuntamente.

Ademais, a posse deve ser sem oposição, assim como nas demais modalidades de usucapião, o que quer dizer que o usucapiente jamais foi molestado em sua ocupação e que qualquer outra pessoa nunca o questionou, de forma séria e fundada.

Vale frisar, neste particular, que não é qualquer insurgência contra a posse que tem o condão de lhe retirar a mansidão a configurar oposição, devendo, pois, ser séria e com fundado argumento que embasa a oposição, inclusive com respaldo do Judiciário.

Solicitações extrajudiciais, tais como notificação, não impedem a configuração da posse para fins de usucapião.

Sobre o assunto, Rosenvald e Farias (2015, p. 354) ensinam que:

A pacificidade da posse cessa apenas no instante em que há *oposição judicial* por parte de quem pretende retomá-la, condicionada a interrupção da usucapião ao reconhecimento da procedência da sentença transitada em julgado na ação possessória ou petítória na qual o usucapiente figura como réu. (grifos do autor)

Portanto, para se cogitar da possibilidade de aquisição da propriedade de um imóvel pela usucapião familiar, exigível que a posse seja direta, exclusiva e sem oposição, sem prejuízo de outros requisitos adiante analisados.

2.2 LAPSO TEMPORAL DE 2 ANOS ININTERRUPTOS

Exige o Código Civil que o tempo de posse a ensejar a aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião familiar seja de 2 anos contínuos.

A par de ser o menor prazo de todas as modalidades de usucapião imobiliária, inferior até mesmo da usucapião de bens móveis quando se tem justo título e boa-fé, pretendeu-se que o usucapiente demonstre que o local lhe sirva de morada por tal período, embora tal interregno seja excessivamente curto, principalmente quando se atenta à circunstância de que o rompimento amoroso muitas vezes se mostra tormentoso e demanda longo período para assimilar a nova situação, mesmo havendo a saída de um dos cônjuges ou companheiros do então lar comum.

Neste cenário, cabe sublinhar que o interessado deve comprovar, de forma cabal, que se encontra no imóvel por no mínimo 2 anos, sem que o tenha desocupado neste íterim, uma vez que, como dito acima, exige-se posse direta.

Importante mencionar que referido prazo se inicia a partir da publicação da Lei nº 12.424/2011 (“dies a quo”), sendo 16/06/2011, quando se instituiu a usucapião familiar no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda que a situação já se fazia presente antes do advento de tal diploma legal, não se pode admitir a retroatividade de tal prazo, sob pena de se surpreender o outro cônjuge ou companheiro, por direito que sequer era abrigado no ordenamento jurídico.

É este o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 498 da V Jornada de Direito Civil: "A fluência do prazo de 2 anos, previsto pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada, tem início a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.424/2011."

Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 531) endossa referido entendimento:

Ressalta-se, por fim, que o prazo de dois anos estabelecido na Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, só começou a contar, para os interessados, a partir de sua vigência. O novo direito não poderia retroagir, surpreendendo um dos coproprietários com uma situação jurídica anteriormente não prevista. Assim, os primeiros pedidos somente poderão ser formulados a partir de 16 de junho de 2013.

Os tribunais pátrios caminham no mesmo sentido:

DIREITO DE FAMÍLIA - DIVÓRCIO LITIGIOSO - APELAÇÃO - USUCAPIÃO FAMILIAR - ARTIGO 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. O artigo 1.240-A do Código Civil não possui aplicação retroativa, porque comprometeria a estabilidade das relações jurídicas. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0702.11.079218-2/001. Relator Desembargador Moreira Diniz. Julgamento em 11.07.2013)

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO. JUSTIÇA GRATUITA. 1 [...]. USUCAPIÃO DE BEM FAMILIAR. EXEGESE DO ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL, INCLUÍDO PELA LEI N. 12.424, DE 2011. CONTAGEM DO PRAZO DE DOIS ANOS ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI. IMPOSSIBILIDADE. 1 [...] 2 O termo inicial da contagem do prazo de dois anos para aplicação da usucapião por abandono familiar e patrimonial do imóvel comum é a data do início da vigência da Lei que instituiu essa nova modalidade de aquisição dominial. [...]. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2013.008829-3. Relator Desembargador Trindade dos Santos. Julgamento em 23.05.2013)

Por fim, tendo em vista que a usucapião, em geral, também é chamada de prescrição aquisitiva, a teor do que dispõe o artigo 1.244 do Código Civil (BRASIL, 2002); bem como que antes do advento da Lei nº 12.424/2011 não havia qualquer previsão acerca da usucapião familiar, por certo que o termo inicial coincide com o do advento de referida legislação.

Todavia, no presente caso não se aplica a regra inserta no artigo 197, I, do Código Civil, sob pena de se inviabilizar a usucapião familiar mesmo quando houver separação de fato entre o casal.

2.3 IMÓVEL URBANO DE ATÉ 250M²

A posse direta, exclusiva e sem oposição, acima mencionada, a ser exercida pelo período de 2 anos consecutivos, deve recair sobre imóvel urbano e cujas dimensões não ultrapassem 250 metros quadrados.

Embora haja divergência doutrinária, entende-se que o legislador optou pelo imóvel urbano por ser o local onde se possa fixar a moradia do usucapiente ou de sua família e pelo fato de tal modalidade ter sido instituída pela Lei nº 12.424/2011, que tratou do programa federal de assentamento urbano e de acesso à moradia “Minha Casa Minha Vida”, aplicável aos imóveis urbanos.

Além disso, o artigo 1.240, do Código Civil, trata da usucapião especial urbana, que também exige a mesma área, devendo o legislador guardar coerência entre os dois dispositivos legais.

Ademais, o imóvel não pode ter área superior a 250 metros quadrados, tal como se exige na usucapião especial urbana, lembrando que imóveis de maior área podem ser objeto de usucapião extraordinária, entre outras modalidades, atendidos os requisitos legais específicos.

Embora o legislador tenha presumido que imóveis de até 250 metros quadrados sejam destinados a pessoas carentes, tal situação comporta inúmeras exceções, notadamente nos grandes centros.

Mônica Guazzelli (2012, p. 101) tece interessante observação sobre o assunto:

Mais uma vez importa voltar-se para a ideia inicial do legislador, que foi a de incentivar o *Programa Minha Casa Minha Vida*, de modo a facilitar a aquisição de propriedade residencial para pessoas de baixa renda. Contudo, analisando-se os atuais centros urbanos, a grande maioria das unidades residenciais sequer possui a metade da metragem ali estipulada! Veja-se que um apartamento de classe média que serve de moradia familiar, tem em torno de, no máximo, 100 m (cem metros quadrados). Como a norma, em tese, se dirige aos menos afortunados, a área estabelecida parece deveres excessiva!

Fato é que a área máxima exigida independe do valor do bem.

2.4 NÃO SER PROPRIETÁRIO DE OUTRO IMÓVEL URBANO OU RURAL

Como já mencionado, a usucapião familiar decorreu da iniciativa do legislador de fomentar o acesso à primeira moradia, diante da instabilidade financeira decorrente do abandono do outro consorte e a insegurança social.

Desse modo, o cônjuge ou companheiro que exerce posse sobre o imóvel não pode ser proprietário de qualquer imóvel, seja urbano, seja rural, sob pena de se afastar o real intento do legislador.

Se o cônjuge ou companheiro abandonado já for proprietário de outro imóvel, além daquele que lhe serve de residência, é certo que tem um outro local que pode atender suas necessidades básicas e lhe garantir o direito fundamental de moradia, exercendo assim a função social que lhe é inerente.

Com efeito, é ônus do usucapiente comprovar tal requisito, seja mediante apresentação de certidões dos ofícios de registro de imóveis da comarca onde se situa o

imóvel, seja através de declarações de imposto de renda apresentadas durante o interregno legal (dois anos), sendo certo que ao outro consorte cabe a produção de prova em sentido contrário.

2.5 PROPRIEDADE CONJUNTA COM EX-CÔNJUGE OU EX-COMPANHEIRO QUE ABANDONOU O LAR

Ainda com relação ao imóvel, exige o legislador que a propriedade da coisa que se queira usucapir seja conjunta entre os consortes (cônjuges ou companheiros), isto é, tanto aquele que se encontra na posse direta do bem, quanto o outro que tenha desocupado o imóvel, sejam titulares do domínio (coproprietários).

Assim, a bem da verdade, o usucapiente visa a adquirir apenas a parte do ex-consorte, pois a outra já lhe pertence por direito.

Interessante ressaltar que embora a lei se refira às expressões “ex-cônjuge” e “ex-companheiro”, não se tem exigido a prévia decretação do divórcio ou a dissolução da união estável para que se tenha início o prazo prescricional de 02 anos.

É entendimento de que se houver a separação de fato, tal circunstância já é suficiente para dar início à contagem do aludido prazo, a não ser que o imóvel seja objeto de debate ou disputa em demanda judicial.

Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 531) pondera que “a mera separação de fato, por erodir a arquitetura conjugal, acarreta o fim de deveres do casamento e, assim do regime patrimonial, não se comunicando os bens havidos depois daquele desate matrimonial [...]”.

Em havendo a ruptura fática do casal, refere-se o legislador – talvez por extremo descuido – à exigência de configuração de abandono do lar por aquele que não se encontra residindo no imóvel.

Sem dúvida, este requisito é o que mais enseja controvérsias. E com razão.

Ao importar o abandono do lar para o Direito das Coisas, indaga-se se o legislador pretendeu restaurar a culpa nos desenlaces amorosos ou se apenas teve o intuito de determinar que o casal já esteja separado de fato, não mais havendo coabitação.

Imperioso sublinhar que a discussão da culpa não mais persiste, há tempos, no Direito de Família, notadamente após o advento da Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, nem mesmo em se tratando de abandono do lar, haja vista que o afeto

é o elemento norteador das relações familiares, sendo sua falta, ainda que apenas para um dos cônjuges ou companheiros, elemento suficiente pra o rompimento amoroso.

Não se pode conceber a ideia de abandono de lar para aquele consorte que, na busca de sua felicidade, opta pelo desenlace e tenta refazer sua dignidade com outra pessoa.

Entendimento contrário certamente acabaria por impor a coabitação até que se formalizasse a dissolução do casamento ou da união estável, acirrando os ânimos do casal e trazendo nefastos efeitos aos filhos.

Sobre o assunto, Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 530) assevera que:

A principal crítica que se tem feito à nova espécie é que ela ressuscita a discussão sobre a causa do término do relacionamento afetivo, uma vez o abandono do lar deve ser voluntário, isto é, culposo, numa época em que se prega a extinção da discussão sobre a culpa para a dissolução do casamento e da união estável.

Rosenvald e Farias (2015, p. 395), por sua vez, ponderam que:

[...] ao inserir dentre os requisitos da usucapião o abandono voluntário e injustificado do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiros, a Lei nº 12.424/11 resgata a discussão da infração aos deveres do casamento ou união estável. Vale dizer, em detrimento da liberdade e da constatação do fim da afetividade, avalia-se a culpa e a causa da separação, temáticas que haviam sido abolidas pela referida EC, cuja eficácia é imediata e direta, não reclamando a edição de qualquer norma infraconstitucional. Se as normas anteriores à EC nº 66/10 não mais são recepcionadas pelo ordenamento, certamente as posteriores – como a que ora se discute – podem ser reputadas como ineficazes perante a ordem constitucional.

É de se registrar que a mera separação de fato pode dar ensejo ao início do prazo de 02 anos, sendo prudente àquele que deixou o lar comum a notificação do outro acerca dos direitos sobre o imóvel e eventual impasse na partilha para evitar a configuração da prescrição aquisitiva.

Neste cenário, a juíza Maria Aglaé Tedesco Vilaro (2012, p. 50) entende que:

Embora tenha sido resgatado esse instituto do abandono, não se pode utilizar o mesmo conceito do século passado. Para conferir legitimidade à lei devemos entender o abandono de lar como a saída do lar comum de um dos cônjuges e a sequencial despreocupação com o dever de assistência ao outro cônjuge ou com o cuidado dos filhos.

Seria interessante admitir, a partir de então, que ambos os consortes assinem declaração conjunta estabelecendo que a separação de fato não configura abandono de lar, sendo mera providência para não quebrar o respeito até que haja a realização da partilha de bens, evitando-se assim a usucapião familiar.

Cabe destacar que em sede de união estável não se cogita de abandono de lar, uma vez que a lei não impõe aos conviventes o dever de vida em comum, sendo possível a configuração de tal entidade familiar até para aqueles que nunca coabitaram, mas desde que preenchidos os requisitos legais.

Se a lei não exige a coabitação, por óbvio que não se fala em abandono de lar, podendo inferir que o legislador não pretendeu restaurar a discussão da culpa, mas apenas exigir que o casal não mais resida conjuntamente e que já tenha havido a separação – ainda que de fato.

Por fim, é de se ressaltar que tal instituto se aplica igualmente para as uniões homoafetivas, sejam sob a configuração de união estável ou de casamento.

2.6 UTILIZAÇÃO POR UMA ÚNICA VEZ

Considerando o exíguo prazo da presente usucapião e o objetivo de garantir moradia ao consorte que permaneceu no lar comum, permite-se invocar tal instituto apenas por uma vez, ainda que posteriormente o cônjuge ou companheiro constitua outra família.

Evidente que já tendo angariado moradia através da usucapião familiar, não mais se admite sua invocação posteriormente, em outra oportunidade, ainda que decorrente de novo relacionamento amoroso.

Todavia, poderá se valer de outra modalidade de usucapião, notadamente a extraordinária e a ordinária, de acordo com cada situação em concreto.

Tal requisito guarda coerência com a exigência de que o usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, consagrando, assim, o direito à primeira moradia.

3. PROCEDIMENTO LEGAL E AS INOVAÇÕES DO CPC/2015

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil – Lei 13.015, de 16 de março de 2015, mudanças consideráveis surgiram no Direito Processual Civil brasileiro, sendo uma delas relacionada ao procedimento a ser adotado para a ação de

usucapião, a qual deixa de ter procedimento especial como antes previsto no Código de Processo Civil de 1973, passando a ser regida pelo procedimento comum.

Importante também observar que além do procedimento judicial, admite-se a usucapião extrajudicial, conforme previsto no artigo 1.071 do Novo CPC, que modifica a Lei 6.015/73 – Lei de Registros Públicos para admitir pedidos de reconhecimento extrajudicial de usucapião, os quais serão processados diretamente perante o Cartório de Registro de Imóveis da Comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo.

Vejam, portanto, as duas espécies acima citadas.

3.1 DA USUCAPIÃO E O PROCEDIMENTO JUDICIAL

Conforme esclarecido no item anterior, a ação de usucapião não mais possui procedimento especial, devendo seguir as regras do procedimento comum estabelecido no NCPC.

Assim, após devidamente distribuída a petição inicial, o juiz ordenará a citação da pessoa em nome de quem estiver registrado o imóvel, bem como dos vizinhos confinantes e demais pessoas e eventuais interessados, estes por edital.

Interessante frisar que o NCPC não menciona expressamente a citação destes dois últimos (vizinhos confinantes e terceiros interessados), embora tal menção seja feita na Lei de Registros Públicos ao tratar da usucapião extrajudicial.

Conforme bem esclarece Fiusa (2015), no procedimento extrajudicial existe a exigência de se dar ciência aos terceiros interessados. Além do mais, o inciso I do art. 259 do NCPC, esclarece que serão publicados editais na ação de usucapião.

Sendo assim, conclui-se que referidos editais só podem dizer respeito aos terceiros interessados, já que os confinantes deverão ser citados pessoalmente, conforme previsão expressa do art. 246, § 3º do NCPC, ressalvando que com relação a estes a citação é dispensada quando se tratar de imóvel em condomínio.

Já com relação aos representantes da União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal, também o NCPC não traz norma específica no que tange ao procedimento judicial, devendo igualmente ser aplicado o procedimento previsto para a usucapião administrativa por analogia, que prevê a necessidade de intimação de tais entes – por carta com aviso de recebimento.

Em se tratando do prazo para manifestação, em virtude do NCPC também se mostrar omissos nesse caso, a fixação do prazo ficará a cargo do juiz, levando-se em conta o que prescreve o art. 218, § 1º, ou seja, a complexidade do ato.

Frise-se que não sendo fixado o prazo pela lei, nem tampouco pelo juiz, as intimações só obrigarão o comparecimento, depois de decorridas quarenta e oito horas, bem como a prática de ato processual a cargo da parte, deverá ser no prazo de 5 dias, conforme §§ 2º e 3º do art. 218 do NCPC.

Prescreve, ainda, o art. 219 do NCPC que na contagem dos prazos em dias, serão computados apenas os dias úteis.

Por sua vez, o art. 230 do mesmo diploma legal estabelece que “o prazo para a parte, o procurador, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público será contado da citação, da intimação ou da notificação.”

Apesar do NCPC não exigir expressamente a intervenção do Ministério Público nas ações de usucapião, por se tratar de processo que envolva interesse público ou social, nos termos do art. 178, I do NCPC, o representante do Ministério Público deverá intervir em todos os atos do processo.

O Novo CPC também não fez menção à juntada de planta do imóvel quando da propositura da ação.

Analisando-se tal requisito, verifica-se que já há muito tempo o mesmo sofria certa relativização pela doutrina e jurisprudência. Nesse sentido vejamos a lição de Salles (apud RIGO, 2007): “havendo na planta elaborada pelo próprio usucapiente (ou por sua ordem) ou até mesmo no croqui que apresentar elementos suficientes para que o imóvel usucapiendo esteja perfeitamente caracterizado, com sua descrição, confrontações, localização, área e denominação, se, rural, ou logradouro e número, se urbano, estará atendida a exigência do art. 942 do CPC.”

Assim sendo, percebe-se que a apresentação de planta do imóvel, não é mais requisito essencial à propositura da ação de usucapião, sendo suficiente apenas a apresentação, pela parte, de documentos, tais como croquis e memoriais descritivos, através dos quais seja possível a individualização da área que se pretende usucapir.

Nesse mesmo sentido, recente julgado do TJSP, vejamos:

USUCAPIÃO Determinação de juntada de planta de situação e memorial descritivo do imóvel. Pedido de reforma da autora – Cabimento. A) Desnecessidade do requisito. Possibilidade de substituição por croqui. Imóvel devidamente descrito em matrícula do ofício de registro - Prova pericial de

levantamento topográfico supre a finalidade. Preliminar afastada. Ausência de defeito capaz de dificultar o julgamento do mérito. Falta de prejuízo concreto à parte contrária. Cerceamento de defesa não caracterizado - Presença de identidade de objeto. Mitigação da exigência legal - Obtenção de máximo resultado da atuação da lei com o mínimo emprego de atividades. Aplicação do princípio da economia e celeridade processual. Ampla acessibilidade do cidadão à prestação jurisdicional. B) Interessado é beneficiário da assistência judiciária integral e gratuita. Autorização para expedição oficial de certidão vintenária. C) Decisão interlocutória retificada - Recurso provido (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2100877-89.2015.8.26.0000. 8ª Câmara de Direito Privado, Relator Salles Rossi, julgamento em 10 de junho de 2015).

Considerando que o bem a ser usucapido é de propriedade do ex-casal, a juíza Maria Aglaé Tedesco Vilar do (2012, p. 57) defende que, no presente caso, "Não há relevância para o julgamento a juntada de planta do imóvel e a citação dos confinantes ou de eventuais interessados. Também não há necessidade de manifestação da Fazenda Pública da União, Estado e Municípios."

Finalizando, no que tange ao procedimento judicial da usucapião, tem-se que a sentença de procedência possui natureza meramente declaratória. Nesse sentido a mesma apenas declara um direito preexistente, eis que a aquisição do direito de propriedade se deu com o preenchimento dos requisitos legais. Após ser prolatada, deverá a mesma ser transcrita no Registro de Imóveis, visando dar publicidade e garantir a eficácia do ato aquisitivo contra terceiros.

3.2 DA USUCAPIÃO E O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL

Além da usucapião judicial anteriormente abordada, uma importante inovação inserida na Lei de Registros Públicos (Lei 6015/73), art. 216-A pelo art. 1.071 do NCPC foi a possibilidade de realização da usucapião extrajudicial.

O pedido deve ser dirigido pelo interessado diretamente ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca onde se localiza o imóvel que se pretende usucapir, devidamente representado por um advogado.

A possibilidade de requerimento administrativo da usucapião se insere na chamada desjudicialização ou extrajudicialização do direito, deslocando-se competências do poder judiciário para órgãos extrajudiciais, em especial as serventias registras e notariais.

Juntamente com o pedido deverão ser apresentados os documentos indispensáveis, nos termos dos incisos I ao IV do art. 261-A do NCPC, quais sejam: ata

notarial, a planta e o memorial descritivo, as certidões negativas dos distribuidores e o justo título.

Analisando-se cada um dos documentos indispensáveis temos que a ata notarial poderá ser lavrada por um tabelião de notas à escolha do interessado, sendo que, para o caso específico da usucapião, poderá se atestar o tempo de posse e descrever toda a cadeia possessória para comprovação da posse e possibilidade de aquisição do bem.

Já com relação á planta e memorial descritivo, devem ser assinados por profissional habilitado, bem como pelos titulares de direitos reais ou outros direitos registrados na matrícula do imóvel. Frise-se que a assinatura do cônjuge e dos confinantes é indispensável na usucapião extrajudicial, e caso não assinem previamente, serão os mesmos notificados para manifestar sua concordância. Importante salientar que, diferentemente de outros casos, nessa situação o silêncio de possíveis interessados, importa em discordância, impossibilitando a aquisição pretendida.

As certidões negativas dos distribuidores, descritas no inciso III do art. 216-A, objetivam provar que o requerente não demanda o imóvel judicialmente, bastando a certidão negativa do distribuidor da Comarca.

Quanto ao justo título, verifica-se que o próprio legislador inseriu no texto legal a disjunção “OU”, o que significa que o mesmo pode ser substituído por qualquer outro documento que demonstre a origem, que a posse é contínua, a natureza e a duração ou tempo da posse. Assim sendo, qualquer documento idôneo capaz de comprovar a posse poderá ser utilizado pelo requerente.

Quanto ao procedimento a ser seguido no requerimento administrativo da usucapião, o mesmo está previsto nos parágrafos do art. 261-A da Lei de Registros Públicos.

Após devidamente autuado o pedido, caso os titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo, não tenham assinado a planta e o memorial descritivo, deverão ser notificados para se manifestarem no prazo de 15 dias, ressaltando, como afirmado anteriormente, que o silêncio será tido como discordância.

Segundo Fiusa (2015, p. 1010/1011),

Essa exigência da concordância dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel, principalmente, a concordância do proprietário do imóvel tabular, ou seja, daquele em cujo nome o imóvel estiver registrado, cria uma espécie de usucapião

convencional, que acaba por inviabilizar o usucapião administrativo, a não ser, talvez, para o caso de usucapião ordinário, em que o usucapido houver por bem cooperar com o usucapiente na regularização da propriedade, cuja transmissão legítima não tenha ocorrido por algum defeito do título.

Ainda, o oficial de registro deverá dar ciência à União, Estado, Distrito Federal e Município, ou através do oficial de registro de títulos e documentos, pessoalmente, ou mediante carta com aviso de recebimento, devendo os mesmos, caso tenham interesse, se manifestar no prazo de quinze dias.

Quanto aos terceiros eventualmente interessados, será dada ciência aos mesmos através de edital que deverá ser publicado em jornal de grande circulação, onde houver, para que os mesmos manifestem interesse também em quinze dias.

Transcorridos os quinze dias sem qualquer impugnação de quem quer que seja e estando em ordem toda a documentação exigida, a aquisição será registrada, e, caso não haja matrícula previamente aberta, será providenciada a abertura.

Caso a documentação não esteja devidamente em ordem, o pedido será rejeitado, não impedindo, no entanto, que o interessado interponha ação judicial objetivando a aquisição do imóvel usucapiendo.

Havendo impugnação de qualquer interessado durante o procedimento, haverá remessa dos autos serão ao juízo competente, cabendo ao autor emendar a inicial para adequá-la ao procedimento comum do Novo Código de Processo Civil.

De todo o exposto conclui-se que não existe mais procedimento especial para a propositura de ação de usucapião no Novo Código de Processo Civil, devendo seguir o procedimento comum. Quanto ao novo procedimento extrajudicial da usucapião introduzido na Lei de Registros Públicos pelo Novo Código de Processo Civil deixa o mesmo a desejar quando estipula a necessidade de manifestação expressa dos confiantes e outros titulares de direitos reais sobre o imóvel usucapiendo, o que pode inviabilizar o instituto. Contudo, caso sejam encontrados problemas práticos, espera-se que o Conselho Nacional de Justiça aperfeiçoe o instituto e permita sua viabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito do legislador de adequar o ordenamento jurídico aos avanços sociais merece elogios, ainda mais quando visa a efetivar direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988.

Todavia, não se considera prudente a utilização de expressões repudiadas por outros ramos do Direito, o que enseja controvérsias e diferentes interpretações acerca do instituto da usucapião familiar, dificultando a sua aplicação e, por via de consequência, a efetividade que dele se espera.

Não há dúvidas de que a opção do legislador foi a de pôr fim ao condomínio ou à comunhão existente entre o casal, com relação ao único bem que lhes pertence e que serve de moradia para um deles após a separação de fato ou dissolução judicial.

É inviável, sob qualquer aspecto que se analise a questão, resgatar a discussão acerca da culpa pelo rompimento conjugal ao se falar da usucapião familiar, sob pena de se trazer o debate das relações familiares para o campo do Direito das Coisas, sede totalmente inapropriada para tanto; além de eternizar o confronto conjugal decorrente do fim do afeto e impor sanção patrimonial àquele que desocupou o lar comum diante da convicção de que o sonho do amor eterno não se concretizara.

Justamente por isso é que, no presente artigo, utilizou-se a expressão "usucapião familiar", e não "usucapião por abandono de lar", com o objetivo de extirpar tal expressão do referido instituto, por entender inadequada.

Percebeu-se, ainda, que tal modalidade de usucapião é inerente aos cônjuges ou companheiros entre si, e não deles perante terceiros, ocasião em que se aplicaria qualquer das outras modalidades previstas em lei, de acordo com cada situação em concreto.

Os juristas têm realizado trabalho hercúleo para ajustar a lei ao texto constitucional, a fim de que, ao consagrar o direito fundamental de moradia de um dos ex consortes, não viole o direito do outro, haja vista tratar-se de bem comum a ambos e levando-se em conta que o legislador ignorou as regras inerentes ao regime de bens ao disciplinar a usucapião familiar.

Neste prisma, para ilustrar que referida norma trouxe incongruências não só no Direito de Família, basta lembrar que, enquanto a usucapião - em geral - é tida como modalidade originária de aquisição do direito real de propriedade, a usucapião familiar se mostra como exceção, eis que tem por objetivo a aquisição, por um cônjuge ou companheiro, da cota parte que ao outro pertence, encerrando o condomínio ou a comunhão antes existente.

Enfim, deve-se ter em mente, ao se aplicar referido instituto, a busca pela solução e não a criação de novos problemas, muito embora o legislador não tenha se

atentado à peculiar circunstância de que as relações familiares não se resumem à discussão acerca do bem do casal, tendo outros valores a que o constituinte destina inegável importância, como é o caso da dignidade humana, da afetividade e da convivência familiar saudável, entre outros.

REFERÊNCIAS

BARRUFINI, José Carlos Tosetti. **Usucapião Constitucional Urbano e Rural: função social da propriedade**. São Paulo: Atlas, 1998.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil**. Legislação Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 06/08/2016.

_____. **Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011**. Legislação Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112424.htm. Acesso em 11/10/2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil**. Legislação Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 06/08/2016.

_____. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil**. Legislação Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 06/08/2016.

_____. **Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos**. Legislação Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em 06/08/2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 5. 11. ed. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015

FIUSA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 18ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado**. v. 2. Coord. Pedro Lenza. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUAZZELLI, Mônica. **Usucapião por abandono do lar conjugal: repercussões no Direito de Família**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. v. 28. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – 7ª ed.** rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015.

RIGO, Vivian. Comentários aos arts. 941 a 945 do CPC - DA AÇÃO DE USUCAPIÃO. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 7, nº 678, 24 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/71-artigos-nov-2007/5792-comentarios-aos-arts-941-a-945-do-cpc-da-acao-de-usucapiao> - Acesso em 06/08/2016.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

TARTUCE, Flávio. **Direito das Coisas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. **Usucapião especial e abandono de lar - usucapião entre ex-casal**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. v. 27. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.