

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

DANIELY SIQUEIRA RIBEIRO

ASPECTOS GERAIS SOBRE A USUCAPIÃO FAMILIAR

PONTES E LACERDA - MT
2020
DANIELY SIQUEIRA RIBEIRO

ASPECTOS GERAIS SOBRE A USUCAPIÃO FAMILIAR

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção título de bacharela, Curso de Bacharelado em Direito, Universidade do Estado de Mato Grosso.

Orientador: Lincoln Michel Pilquevitch

PONTES E LACERDA - MT

2020

DANIELY SIQUEIRA RIBEIRO

ASPECTOS GERAIS SOBRE A USUCAPIÃO FAMILIAR

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção título de bacharela, Curso de Bacharelado em Direito, Universidade do Estado de Mato Grosso.

BANCA EXAMINADORA

Orientador:

Examinador:

Examinador:

Pontes e Lacerda - MT, ____ de _____ de 2020.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, ao meu filho,
Ryan Charlye Ribeiro Santos,
Vida que me completou e ensinou o
verdadeiro sentido de viver, de amar.

AGRADECIMENTOS

Começo por agradecer a Deus por, ao longo deste processo complicado e desgastante, me ter feito ver o caminho, nos momentos em que pensei em desistir.

A minha família, principalmente aos meus pais Neuza Pereira e Agnaldo Ribeiro, que sempre estiveram ao meu lado e me incentivaram na busca pelo conhecimento e para jamais desistir diante das dificuldades. Eles que sempre me apoiaram nos momentos mais difíceis e que fazem parte de todas as minhas conquistas.

Ao meu namorado Isaías Nonato, pelo companheirismo e cumplicidade, por seu apoio e pelas palavras de suporte e crescimento pessoal. A palavra “companheiro” expressa exatamente o que você sempre é pra mim.

Aos professores da UNEMAT, em especial o professor e coorientador, Irio Boraschi, por toda experiência, e ensinamentos compartilhados.

Ao professor e orientador Lincoln Michel Pilquevitch, por suportar-me na realização deste trabalho, desde o primeiro momento, dando-me coragem para seguir por esse caminho desgastante.

E a todos que se fizeram presente em minha vida e muito auxiliaram em todas as conquistas alcançadas

RESUMO

A família, é o berço da sociedade, por essa razão merece proteção especial por parte do Estado, contudo, este de intervir o mínimo possível no âmbito familiar. Os modelos de família, vem alcançado conquistas significativas e o nosso ordenamento jurídico está se amoldando a esses novos grupos familiares. Neste sentido, o legislador infraconstitucional, através da lei 12.424/11, incluiu no Código Civil o art. 1.240-A, que trata da Usucapião Familiar.

A Usucapião Familiar, tem como finalidade, solucionar o problema patrimonial entre o casal que cuja a união não mais exista, mesclando questões sobre o Direito das Coisas, que rege posse e propriedade, com normas específicas concernentes ao Direito de Família, em dispositivo legal ligado à polêmica.

Os pontos polêmicos, se dá a em relação à carência de melhor caracterização e conceituação das informações básicas e decisivas do procedimento judicial como: o abandono voluntário do lar, o elemento culpa, a posse incontestada e ininterrupta, o prazo de apenas dois anos, a imprescritibilidade entre cônjuges na vigência do casamento, o pré-requisito de até 250 m² de área da propriedade, além de ir de frente as regras inerentes à propriedade e ao regime de bens no casamento.

Portando, a proposta desse trabalho é, sem esgotamento do assunto, tecer uma breve análise do instituto da usucapião, procurando demonstrar uma interpretação da norma e suas implicações no Direito das Famílias. Para tal fim, a temática será desenvolvida utilizando-se metodologia exploratória e descritiva, realizada a partir da pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião; Usucapião Familiar; Abandono do lar; Imóvel de até 250 m².

ABSTRACT

The family is the cradle of society, for this reason it deserves special protection from the State, however, the State to intervene as little as possible in the family sphere. The family models have achieved a significant achievement and our legal system is adapting to these new family groups. In this sense, the infraconstitutional legislator, through law 12.424 / 11, included art. 1.240-A, which deals with Family Usucapião.

The Usucapião Familiar, has the competences, to solve the patrimonial problem between the couple that the union does not exist anymore, mixing questions about the Right of Things, which governs ownership and property, with specific norms concerning Family Law, in a legal device linked to the controversy.

The controversial points are related to the lack of a better characterization and conception of the basic and decisive information of the judicial procedure, such as: the voluntary abandonment of the home, the guilt element, the uncontested and uninterrupted possession, the term of only two years, the imprescriptibility between spouses during the marriage, the prerequisite of up to 250 m² of property area, in addition to going beyond the rules inherent to property and the regime of assets in the marriage.

Therefore, a proposal of this work is, without exhaustion of the subject, to make a brief analysis of the usucapião institute, trying to demonstrate an interpretation of the norm and its obtained in the Family Law. To this end, the theme will be developed using the exploratory and descriptive methodology, carried out from the bibliographic research.

KEYWORDS: Usucapião; Family adverse possession; Abandonment of the home; Property of up to 250 m².

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. BREVE HISTÓRICO DA USUCAPIÃO	10
2. POSSE	14
2.1 Categoria jurídica: Teoria subjetiva e objetiva	14
2.2 Direito real ou pessoal: Teoria personalista ou realista	15
2.3 Classificações da posse	15
2.3.1 Quanto à relação pessoa-coisa: posse direta e indireta	16
2.3.2 Quanto à presença de vícios objetivos: posse justa; posse injusta (violenta, clandestina e precária)	16
2.3.3 Quanto a presença vícios subjetivos: posse de boa-fé e má-fé	17
2.3.4 Quanto à presença de título: posse com título e sem título	17
2.3.5 Quanto aos efeitos: posse <i>ad interdicta</i> e <i>ad usucapionem</i>	17
3. DAS ESPÉCIES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS	19
3.1 Usucapião Extraordinária	19
3.2 Usucapião Ordinária	20
3.3 Usucapião Especial	21
3.3.1 Usucapião especial rural (pró-labore)	21
3.3.2 Usucapião especial urbana (pró-moradia)	22
3.4 Usucapião Urbana Individual	23
3.5 Usucapião Especial Coletiva	24
3.6 Usucapião Indígena	25
4. DA USUCAPIÃO FAMILIAR	25
4.1 Natureza Jurídica, seus requisitos e sua constitucionalidade	26
4.2 Usucapião Familiar lei 12.424/2011: Análise ao texto legal – Aspectos positivos e negativos	28
4.2.2 Do abandono do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiros	29
4.2.3 Do transcurso do prazo de dois anos	31
4.3 Do direito constitucional à moradia e a proteção da função social da propriedade	32
CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o artigo 1.240-A do Código Civil de 2002, introduzido pela Lei 12.424/11, que trata da usucapião por abandono do lar, conhecido pela doutrina como usucapião familiar.

O primeiro capítulo irá abordar brevemente sobre seu histórico, os conceitos da usucapião relatados pela doutrina ao longo dos tempos, bem como, os requisitos gerais da usucapião apresentado pela doutrina que são: os requisitos pessoais; os requisitos reais e por fim, os requisitos formais.

O segundo capítulo irá tratar sobre a posse, que é o proveito que se pode obter das coisas é por meio da utilização de sua posse, seja esta direta ou indireta. Apresentando o conceito, das teorias, classificações e dos efeitos.

O terceiro capítulo será direcionado as modalidades de usucapião de bens imóveis, que embora a usucapião possa atingir tanto os bens móveis quanto os bens imóveis o referido trabalho restringe-se ao estudo, apenas sobre os bens imóveis. Ressalta-se que no nosso ordenamento jurídico, podem ser observadas as seguintes modalidades de usucapião de bens imóveis: extraordinária, ordinária, especial rural “pró-labore” e urbana “pró-moradia”, especial urbana individual e coletiva e usucapião indígena.

Por fim, o quarto e último capítulo será abordado o tema central deste trabalho, que é a modalidade de usucapião familiar, de forma a analisar sua natureza jurídica, seus requisitos específicos e sua constitucionalidade. Bem como, realizar uma análise ao texto legal, apontando os aspectos positivos e negativos, da usucapião familiar lei 12.424/2011; da existência de único imóvel urbano comum de até 250 m², o abandono do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiros, destacando ainda, a desnecessidade da discussão acerca da culpa no termino da relação, buscando entender a real intenção do legislador com a edição da lei, sobre o transcurso do prazo de dois anos e sua contagem sobre a separação de fato.

1. BREVE HISTÓRICO DA USUCAPIÃO

A usucapião sem dúvidas é um dos modos originários mais conhecidos e antigos de aquisição da propriedade. Embora seja um instituto antigo, seu tema é atual, dada a importância do direito tutelado por ela, o direito à propriedade, o qual, busca garantir a dignidade da pessoa humana.

A usucapião existe no cotidiano das pessoas desde o início dos séculos, sendo que não houve mudanças drásticas em seu fundamento até os dias atuais. Sua origem é discutida por diversos doutrinadores, contudo, há um consenso, que a usucapião surgiu na Grécia Antiga, e posteriormente foi transferida para o Direito Romano.

Sobre a origem da usucapião o doutrinador, (ALVEZ, 1999, p. 311):

A Usucapião é um instituto antiquíssimo, anterior a lei da 12 Tábuas (450 a. C.), que já apontava a posse durante determinado tempo como requisito indispensável. O Direito Romano aprimorou a Usucapião (nas fases Pré-Clássicas, Clássica e Pós Clássica), fundando seus elementos caracterizadores que vigoram até os dias atuais.

A primeira característica da usucapião surge com a Lei das XII Tábuas, especificamente na Tábua VI, onde tratava-se do direito à propriedade e à posse. A usucapião que era abordada nessa lei, tinha como fundamento, garantir o direito da propriedade em 2 (dois) anos, para bens imóveis, e em 1 (um) ano, para bens móveis e mulheres.

Importante mencionar que, com o decorrer dos anos, sucessivas leis foram criadas para restringir a aplicação da usucapião no direito romano. A Lei Atínia, que tinha como fundamento primordial impedir a usucapião para coisas furtadas; a Lei Júlia, que impediam a usucapião de coisas adquirida em razão de violência; e, a Lei Scribônia, que vedava a usucapião de servidões prediais (MONTEIRO, 2012, p. 144).

A princípio a usucapião era instituição de direito quiritário, que só podia ser invocada pelo cidadão romano. Entretanto, Roma passou a adquirir territórios fora da Itália, onde a maioria eram povoados por peregrinos. Com isso, surgiu, a necessidade de beneficiá-los, protegendo suas posses, seguida de justo título e boa-fé (DINIZ, 2006, p. 160).

Em determinado momento histórico a extensão da prescrição, passa ser instituto de caráter extintivo das ações “*praescriptio longuissimo temporis*” e, não mais como forma de aquisição da propriedade, inovação essa introduzida pelo imperador Teodósio (DINIZ, 2006, p. 161).

Foi Justiniano quem incorporou regras da “*longo temporis praescriptio*” com as da usucapião.

Sobre o tema aduz (NUNES, 1997, p. 5):

Justiniano fundiu num só instituto o usucapião primitivo e a prescrição de longo tempo, denominando-o *usucapio*; estendeu-o aos estrangeiros e aos bens provinciais. Determinou que o usucapião dos imóveis se operasse em dez anos entre presentes, e em vinte anos entre ausentes; que o dos móveis se verificasse em três anos. Criou ainda a prescrição extraordinária (*Praescriptio longissimim temporis*), que se consumava em trinta e quarenta anos: de trinta para os móveis e imóveis em geral; de quarenta para os bens do Estado ou do Imperador (a princípio imprescritíveis), os da Igreja e lugares veneráveis [...].

As regras da usucapião se preponderavam sobre as regras da *longi temporis praescriptio*, que não deixou de exercer influência, já que o termo “usucapião” designava a aquisição de propriedade por efeito de um longo exercício (DINIZ, 2006, p. 161).

Assim, surge duas novas faces da usucapião no direito romano. A prescrição aquisitiva destinada a aquisição da propriedade pela posse prolongada, acompanhada por exigências estabelecidas em lei; e, a prescrição extintiva que refere-se a perda da pretensão e, da ação atribuída a um direito e de toda a capacidade defensiva pelo não uso durante determinado espaço de tempo, ou seja, a usucapião possui duplo caráter, ao mesmo tempo em que o possuidor adquire o domínio da coisa, o proprietário perde.

Nesta oportunidade, apenas a propriedade imobiliária será objeto de estudo.

1.1 Evolução da usucapião no direito romano

A usucapião configura-se, pela posse ininterrupta da coisa, durante determinado tempo, que é estabelecido por lei e, que varia de acordo com cada modalidade. O instituto, é utilizado há anos e como consequência, seu conceito vem se adequando a nova realidade, da sociedade. Dentre os conceitos apresentados pela doutrina, podemos destacar os seguintes:

O conceito apresentado por Ribeiro (2006, p. 189), destaca Ulpiano, como o primeiro a definir nomenclatura do instituto, nos seguintes termos: “*usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit*”. Em sequência, Venosa (2009, p. 199):

“denomina-se usucapião o modo de aquisição da propriedade mediante a posse suficientemente prolongada sob determinadas condições”. Por último e, não menos interessante, cabe ressaltar, o conceito apresentado pelo doutrinador (SALLES, 2006, p. 48): “a usucapião como a aquisição do domínio ou de um direito real, sobre coisa alheia, mediante posse mansa e pacífica, durante o tempo estabelecido em lei”.

Não existe um consenso doutrinário para definir se a usucapião é modo originário ou derivado, de adquirir a propriedade. No entanto, inclina-se, no sentido da usucapião, como sendo modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, pela posse prolongada no tempo e quando, presentes, certas exigências previstas em lei, converte-se de um simples estado de fato, em um estado de direito. Dessa forma, garante ao possuidor de boa-fé, o direito real do bem *usucapiendo* e pune-se o proprietário negligente, com a perda do bem.

Sobre a usucapião (DINIZ, 2006, p. 163), ensina que:

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

Sendo assim, pela usucapião, o legislador diante de determinada situação de fato, que se alongou durante certo lapso de tempo, previsto em lei, transforma-se em uma situação jurídica de fato.

A respeito do fundamento da usucapião (DINIZ, 2006, p. 164):

“O fundamento desse instituto é garantir a estabilidade e segurança da propriedade, fixando um prazo, além do qual não se podem mais levantar dúvida ou contestações a respeito e sanar a ausência de título do possuidor, bem como os vícios intrínsecos do título que esse mesmo possuidor, porventura, tiver”.

O que mais releva enfatizar, é que o fundamento da usucapião, está na sua função econômico-social, que visa garantir estabilidade e segurança da propriedade, em favor daquele que por um longo tempo cuidou-a.

1.2 Dos requisitos gerais da usucapião

A doutrina apresenta três requisitos para usucapir. Os requisitos pessoais consistem nas exigências em relação ao possuidor que pretende adquirir o bem e o proprietário que em razão de sua inércia irá perder o bem. Por ser a usucapião meio de adquirir a propriedade é necessário que o possuidor seja capaz para adquirir o domínio. Existem proprietários que não podem ter seus bens usucapidos, que são as pessoas jurídicas de Direito Público, pois não corre contra elas a prescrição aquisitiva.

Os requisitos reais dizem respeito aos bens e direitos que são suscetíveis a usucapião uma vez que, não são todas as coisas ou direitos, que serão objetos da usucapião. São insuscetíveis a usucapião: as coisas fora do comércio (o ar, a luz, o mar etc.) que pela sua natureza e, por não serem suscetíveis a apropriação do homem; os bens públicos (aqueles pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal e os Municípios), que são inalienáveis; os bens que, embora estejam no comércio, dele são excluídos, necessitando que o possuidor inverta o seu título possessório.

Por fim, os requisitos formais, que compreende os elementos que são necessários e comuns do instituto como (a posse, o lapso de tempo, e a sentença judicial). Dentre os requisitos formais, insta salientar que a posse deverá ser exercida com intenção de dono ou “*animus domini*”, sem a posse não há usucapião. Para usucapir, deve-se possuir o bem como se lhe pertencesse, com intuito de ter a coisa para si, sem que haja intervalos ou interferências, ou seja, contínua e ininterrupta, exigindo-se que seja mansa e pacífica.

Neste sentido, ensina com propriedade (GONÇALVES, 2008, p. 308):

O segundo requisito da *posse ad usucapionem* é que seja mansa e pacífica, isto é, exercida sem oposição. Se o possuidor não é molestado, durante todo o tempo estabelecido na lei, por quem tenha legítimo interesse, ou seja, pelo proprietário, diz-se que a sua posse é mansa e pacífica.

Considera-se a posse mansa aquela exercida sem contestação, ou seja, aquela que se prolonga por determinado lapso de tempo e não sofre oposição no prazo legal do proprietário, contra quem, se pretende usucapir. Para se enquadrar como posse pacífica, deverá ser exercida com tranquilidade e sem violência, do contrário não estará apta a usucapião.

Embora seja exigida a continuidade da posse é admitida a sucessão dentro dela, trata-se da união de posses *accessio possessionis* para o fim de contar o tempo exigido para a usucapião. Neste sentido, determina o Código Civil:

Art. 1.243 o possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto

que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.

O lapso temporal é exigido em todas as modalidades de usucapião, pois trata-se de um requisito indispensável e inerente à prescrição aquisitiva, no entanto, varia de acordo com a modalidade. Cabe frisar que os vícios da posse transmitem - se, portanto, se a posse anterior for violenta, clandestina ou precária, tais vícios, transmitem -se para o possuidor derivado.

Por fim, insta salientar que a sentença judicial é um requisito para a usucapião, uma vez que o usucapiente que adquiriu o imóvel de forma mansa e pacífica, poderá requerer a sentença judicial para efetivamente adquirir a propriedade.

Conclui-se que a sentença coloca fim a uma situação de fato, e sendo declaratório produz efeito retroativo, como se a aquisição da propriedade se tivesse processado desde o dia da tomada da posse.

2. POSSE

O proveito que se pode obter das coisas é por meio da utilização de sua posse, seja esta direta ou indireta. Não basta, que o ordenamento jurídico estabeleça princípios e regras sobre o direito de propriedade. A posse está ordenada entre os artigos 1.196 e 1.224 do Código Civil.

O conceito da posse é um tanto complexa e desafiadora, e sobre o qual apresenta um grande dissídio doutrinário. Na definição do art. 1.196 do Código Civil, consiste no “exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Tais poderes são: de uso, gozo, disposição e o de reaver a coisa de quem injustamente a possua (NADER, 2016, p. 61).

2.1 Categoria jurídica: Teoria subjetiva e objetiva

Algumas teorias procuram explicar o conceito de posse. Entretanto, pode-se destacar dois grupos: o das teorias subjetivas, no qual se integra a de Friedrich Karl Von Savigny, que foi quem primeiro tratou da questão nos tempos modernos; e o das teorias objetivas, cujo principal propugnador foi Rudolf Von Ihering (GONÇALVES, 2017, p. 45).

Na lição de Savigny, a posse é estabelecida por um simples fato, mas com consequências legais. A posse reúne dois elementos: a) *corpus*, que é o poder físico sobre a coisa; b) *animus*, que significa o propósito de manter a coisa como se dono fora. E com a ausência do elemento *animus*, haverá apenas a mera detenção (NADER, 2016, p. 71).

O atual Código segue a teoria objetiva da posse, elaborada por Ihering, para ele posse consiste na prática de algum dos direitos essenciais à propriedade, uma relação exterior entre o proprietário e a coisa, independentemente da intenção do possuidor. Portanto, haver posse sem contato ou poder físico entre a pessoa e a coisa (NADER, 2016, p.72).

2.2 Direito real ou pessoal: Teoria personalista ou realista

Segundo a teoria personalista, seria inadmissível a concretização de uma relação jurídica entre a pessoa e a coisa. Logo, parte do pressuposto que as relações jurídicas são sempre entre pessoas: de um lado, o sujeito ativo é o titular do direito real e, de outro, o sujeito passivo é a generalidade anônima das pessoas. Já para a doutrina realista, o direito real seria a relação jurídica entre a pessoa e o objeto, de forma direta e imediata. Apresentando como o sujeito passivo o próprio objeto, não havendo a participação de nenhuma pessoa intermediando a formação do vínculo. Usucapião é o exemplo de uma relação imediata e direta entre pessoa e coisa que independe de outros sujeitos de direito (FARIAS 2015, p. 42).

A teoria dominante é a de Ihering, recepcionada pelo código civil brasileiro na qual considera que a posse é um direito real, neste sentido (DINIZ, P. 52,2006):

“O nosso legislador andou bem em adotar a tese de Ihering, porque se não há propriedade sem posse, dar proteção a esta é proteger indiretamente aquela; se a propriedade é direito real, a posse também o é, se a posse for ofendida, ofende-se também o domínio, daí o motivo pelo qual se deve proteger a posse na defesa da propriedade”

Portanto, a teoria dominante entende que a posse é um direito real, por existir um vínculo entre a pessoa e a coisa entre outros efeitos, e se a posse não for protegida, será puro fato sobre a coisa, o fato de ser protegida, assume o caráter de relação jurídica.

2.3 Classificações da posse

2.3.1 Quanto à relação pessoa-coisa: posse direta e indireta

Adotando por base o ordenamento jurídico vigente pode-se classificar que a posse direta é do proprietário que detém a coisa em seu poder, preservando os poderes de uso, gozo e disponibilidade. A indireta, ocorre quando, a posse é de quem detém a propriedade, enquanto outrem dispõe o direito de uso e de gozo, exemplo: no usufruto, o usufrutuário detém a posse direta, enquanto o nu-proprietário tem a indireta. Se este entrega a coisa em locação, passará, juntamente com aquele, à condição de possuidor indireto, e o locatário terá a posse direta. Agora se todos os poderes inerentes à propriedade se concentram em apenas uma pessoa, a posse não será classificada como direta e indireta, mas denominada como posse absoluta ou plena. As posses direta e indireta não se anulam, elas são simultâneas (NADER, 2016, p.76 e 85).

2.3.2 Quanto à presença de vícios objetivos: posse justa; posse injusta (violenta, clandestina e precária)

A posse justa é aquela que se assemelha a ordem natural das coisas, quando não é adquirida por algum desses vícios, de forma simples; consiste em dar a cada um o que lhe é devido, desprovida de qualquer vício. Já a posse injusta, é contrária ao ordenamento jurídico, ou seja, quando adquirida por violência, clandestinidade ou de forma precária.

A violência pode ser física (*vis absoluta*) ou moral, também chamada psicológica (*vis compulsiva*). A violência se diz física quando a força bruta é utilizada, ou destruindo materiais para que seu objetivo seja alcançado, enquanto a psicológica se caracteriza com a grave ameaça (NADER, 2016, p.81).

Posse clandestina é a obtida às escondidas, sem o conhecimento do possuidor. Precária é a posse adquirida com a recusa da devolução da coisa, quando o possuidor deixa de entregar a coisa, no tempo determinado. Dá-se a intersversão do título quando a posse deixa de ser precária. A posse injusta autoriza o ajuizamento de ação possessória em face de terceiros (NADER, 2016, p.81).

2.3.3 Quanto a presença vícios subjetivos: posse de boa-fé e má-fé

Ocorre a posse de má-fé quando o possuidor tem conhecimento do vício ou impedimento à aquisição da coisa (violência, clandestinidade e precariedade) ou impedimento à aquisição (permissão ou tolerância); na posse de boa-fé, o possuidor desconhece tal circunstância e tem convicção que a coisa é sua por direito. É possível a conversão da posse de boa-fé em posse de má-fé, e tal fato incide no momento em que se verifica que o possuidor tem conhecimento do vício ou impedimento. A posse de boa-fé nem sempre se caracteriza como justa e, a de má-fé nem sempre é se caracteriza como injusta (NADER, 2016, p.82 e 83).

2.3.4 Quanto à presença de título: posse com título e sem título

Justo título é o fato jurídico ou a razão jurídica que justifica a posse em poder do usucapiente. Pode configurar-se por um ato de compra, permuta, doação, entre outros. Quanto à boa-fé, esta é tomada em sentido subjetivo, como a crença do usucapiente de que o imóvel lhe pertencia de pleno direito, desconhecendo então o vício impregnado no domínio (NADER, 2016, p. 170).

2.3.5 Quanto aos efeitos: posse *ad interdicta* e *ad usucapionem*

Posse *ad interdicta* é a posse protegida por ações possessórias, como a do locatário e a do usufrutuário. Além desta, o seu titular dispõe das ações de reintegração e manutenção, caso a posse seja objeto, de esbulho, turbação ou de ameaça. Para ser protegida pelos interditos basta que a posse seja justa (GONÇALVES, 2008, p. 107):

A posse *ad usucapionem* se qualifica para a aquisição da propriedade pela prescrição aquisitiva (usucapião). Em resumo, *ad usucapionem* é capaz de gerar o direito de propriedade. Desde que, presente os elementos essenciais da posse, o decurso do tempo exigido na lei, o exercício de maneira mansa e pacífica, o *animus domini* e, em determinada modalidade de usucapião, a boa-fé e o justo título. (NADER, 2016, p. 84).

3. DAS ESPÉCIES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS

Embora a usucapião possa atingir tanto os bens móveis quanto os bens imóveis. O referido trabalho restringe-se ao estudo, apenas sobre os bens imóveis. Ressalta-se que no nosso ordenamento jurídico, podem ser observadas as seguintes modalidades de usucapião de bens imóveis: extraordinária; ordinária; especial rural “pró-labore” e urbana “pró-moradia”; especial urbana individual e coletiva; e, usucapião indígena. A partir do novo Código Civil, passou a relacionar nos artigos 1.238 a 1.244, no Capítulo II, denominado Da Aquisição da Propriedade Imóvel.

3.1 Usucapião Extraordinária

O artigo 1.238 do Código Civil é que disciplina sobre a usucapião extraordinária e os seus requisitos, que são: a posse de 15 anos, podendo reduzir o prazo para a 10 anos, caso o morador tenha feito dela sua moradia ou realizado nela obras ou serviços de caráter produtivo. Nesta forma de prescrição aquisitiva, não importa a intenção original do sujeito, ou seja, se atuou de boa-fé ou má-fé, desde que, de forma ininterrupta, pacífica e com “*animus domini*”.

Dispõe o art. 1.238 do Código Civil:

“Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”.

Sobre a usucapião extraordinária Gonçalves (2008, p. 238) leciona que:

Tal modalidade de prescrição tem como antecedentes históricos a *praescriptio longi temporis*, a *longissimi temporis* (que chegou a ser de quarenta anos) e a prescrição imemorial (posse de cujo começo não houvesse memória entre os vivos). Corresponde à espécie de usucapião mais comum e conhecida. Basta o ânimo de dono e a continuidade e tranquilidade da posse por quinze anos. O usucapiente não necessita de justo título nem de boa-fé, que sequer são presumidos: simplesmente não são requisitos exigidos. O título, se existir, será apenas reforço de prova, nada mais.

Usucapião extraordinária é usada justamente porque não se investiga a boa ou má-fé do possuidor.

Pode-se articular que as modalidades de usucapião, estão relacionadas, ao tempo do período aquisitivo, que por sua vez, é necessário para que a posse se converta em propriedade. Tal como apresenta o referido dispositivo legal, contamos com dois prazos diferentes, de 15 e 10 anos.

Sobre o fato, em questão, esclarece (VENOSA, 2013, p 211-212):

Em ambas as situações preponderará o aspecto objetivo do fato da posse, o corpus, ficando o aspecto subjetivo trasladado da boa-fé para exclusivamente a análise da posse ad *usucapionem*. Portanto, *ex radice*, no exame de um lapso prescricional aquisitivo nos termos do descrito no parágrafo do artigo, o juiz deve examinar a utilização do imóvel e a intenção do usucapiente de lá se fazer presente para residir ou realizar obras de caráter produtivo. A modificação possui evidente caráter social ao ampliar a possibilidade de usucapião e dispensa o requisito da boa-fé. A perda da propriedade imóvel pelo antigo proprietário pelo usucapião, se houver, reside então, como é evidente, na sua inércia em recuperar a coisa, nesse período de dez anos.

O prazo poderá ser reduzido a 10 anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo, ou seja, produzido o efeito da função social da posse, reconhecendo assim, que o possuidor, deu uma destinação relevante ao bem.

Por fim, cabe ao interessado requerer, em juízo, a declaração de seu direito, mediante sentença, a qual, após o trânsito em julgado, constituirá título a ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

3.2 Usucapião Ordinária

O art. 1.242 do Código Civil 2002 disciplina sobre a modalidade de usucapião ordinária que estabelece como requisito posse de 10 anos, de forma contínua, e incontestadamente, desde que presentes o justo título e boa-fé.

Dispõe o art. 1.242 do Código Civil:

“Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”.

É possível observar a diferença entre estas duas modalidades de usucapião ordinária e a usucapião extraordinária. Nesta, o prazo é maior justamente por não existir a necessidade de demonstrar o justo título e boa-fé.

O parágrafo único, menciona ainda a possibilidade de redução de 10 para 5 anos, caso o imóvel tenha sido adquirido de forma onerosa, comprovado a moradia habitual ou realização de investimentos de interesse social ou econômicos por parte dos moradores.

3.3 Usucapião Especial

O nosso ordenamento prevê ainda usucapião especial ou constitucional, que inserida pela Constituição Federal, a usucapião constitucional, está subdividida em usucapião especial rural (pró-labore) regulamentada no artigo 191 da Constituição Federal de 1988 e no art. 1.239 do Código Civil de 2002 e usucapião especial urbano (pró-moradia), inovação trazida pela atual Constituição estando regulamentada no artigo 183 e no Estatuto da Cidade, art. 9 (usucapião urbana individual) e 10 (usucapião urbana coletiva) bem como, no art. 1.240 do novo Código Civil (GONÇALVES, 2008, p. 240).

3.3.1 Usucapião especial rural (pró-labore)

Usucapião especial surge no direito brasileiro, com a Constituição Federal de 1934, conservada na Carta outorgada de 1937, e na Constituição de 1946. A Constituição de 1967 e a Ementa Constitucional de 1969, apenas pontificou seus requisitos fundamentais, remetendo a sua disciplina lei ordinária (GONÇALVES, 2008, p. 240).

Enquanto não regulamentada, aplicava-se o Estatuto da Terra (Lei n. 4.504 de 30 de novembro de 1964), até o advento da Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981, criado

especialmente para regulamentar a aquisição por usucapião especial, de imóveis rurais (GONÇALVES, 2008, p. 240).

Dispõe a Lei 6.969 de 10 de dezembro de 1981 sobre a usucapião especial rural:

Art. 1º - Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

Parágrafo único. Prevalecerá a área do módulo rural aplicável à espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 (vinte e cinco) hectares.

O artigo 191, da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Ressalta-se que o Código Civil de 2002 limitou-se, no artigo 1.239 a reproduzir e “*ipsis litteris*”, ao mencionar o artigo 191 da Constituição:

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

A usucapião especial rural baseia-se na posse-trabalho, desse modo entende-se como aquela caracterizada pela utilização econômica do bem possuído, através do trabalho. Os requisitos da usucapião especial rural, dar-se-ão por posse pacífica, ininterrupta e com o “*animus domini*”, que não seja terra pública, oposição por 5 anos e, não sendo proprietário de outro imóvel, tornando área produtiva por seu trabalho ou de sua família e tendo nelas estabelecido sua moradia, cuja a área a ser usucapida, não ultrapasse a 50 hectares, nem ao módulo rural da região.

3.3.2 Usucapião especial urbana (pró-moradia)

A espécie de usucapião urbana, inovação da Constituição Federal de 1988, que dispõe em seu art. 183:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Essa modalidade de usucapião tem por finalidade conceder moradia aquele indivíduo que não possui nenhum imóvel, ou seja, além de um instrumento da política urbana, torna-se também um instrumento de justiça social, na medida em que prestigia o possuidor que utiliza o imóvel como sua moradia e de sua família.

Os requisitos da usucapião especial urbana é que seja por posse pacífica e ininterrupta, com o “*animus domini*”. O possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano, e que seja respeitado o limite de até 250 metros quadrados.

O art. 1.240 do Código Civil reproduziu integralmente o artigo 183, parágrafos primeiro e segundo, da Constituição Federal.

3.4 Usucapião Urbana Individual

O exercício do direito à propriedade tem se modificado principalmente nas zonas urbanas. Essas modificações buscam tornar possível a coexistência de indeterminado número de proprietários em áreas não extensas e acomodar o exercício de seus respectivos direitos a ideia da função que devem exercer (GONÇALVES, 2017, p. 16-17).

O Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01) prevê e disciplina a usucapião urbana individual e coletiva, ambas de inegável alcance social.

Assim dispõe o art. 9º do Estatuto da Cidade:

Art. 9º - Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O dispositivo, em questão, veio oferecer um poderoso instrumento de intervenção urbana ao Município. Ressalta-se ainda que a usucapião urbana está disposta em três artigos importantes: no art.183 da Constituição Federal, no art. 9º do Estatuto da Cidade e no art. 1240 do Código Civil.

Não há conflito entre o art. 1240 do Código Civil e o artigo 9º do Estatuto da Cidade. Contudo, o parágrafo 3º do art. 9º da Lei 10.257/01, inovou prevendo que o herdeiro legítimo continue de pleno direito, à posse de seu antecessor, desde que o mesmo resida no imóvel por ocasião de abertura da sucessão.

O parágrafo 1º do art. 9º do Estatuto da Cidade dispõe ainda que o título de domínio será conferido ao homem ou a mulher visando a proteção da entidade familiar decorrente do casamento ou união estável. O estado civil dos possuidores é secundário, pois o objetivo é beneficiar a família que reside no imóvel objeto da usucapião. É afastada exigência de autoria do cônjuge na hipótese de pessoa casada que viva com outra, por exemplo, a título de companheira, e que visem usucapir (GONÇALVES, 2017, p. 287).

3.5 Usucapião Especial Coletiva

Disciplinada no artigo 10 do Estatuto da Cidade, a usucapião especial coletiva urbana, veio possibilitar a regularização das áreas de favelas ou de aglomerados residenciais, atendendo a função social da propriedade e garantindo o bem-estar dos habitantes.

Deste modo o artigo 10 da referida lei introduz na legislação usucapião coletiva, vejamos:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Nesta modalidade, o imóvel a ser objeto de usucapião deve ser maior a 250 metros quadrados ocupada por população de baixa renda e que utilize para sua moradia, e que seja impossível a identificação do terreno ocupado por cada possuidor. A usucapião especial coletiva dar-se-á somente a imóveis urbanos. A posse deverá ser mansa, pacífica e contínua e com *animus domini* e, que não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

3.6 Usucapião Indígena

O instituto da usucapião indígena é uma modalidade pouco reconhecida e, que diante das outras modalidades de usucapião, não terá uma aplicação social, tão efetiva. O instituto está previsto, no artigo 33 do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001 de 1973), que reza:

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

Analisando o art. 33, da referida lei podemos evidenciar a existência de três requisitos básicos. O primeiro destina a limitar a metragem máxima da área usucapida, não superior a 50(cinquenta) hectares. O segundo requisito exige que a posse seja exercida de modo manso e pacífico, sem oponibilidade, pelo período de 10 (dez) anos. O terceiro e último requisito, é que a posse seja exercida por indígena, independentemente de ser ele integrado ou não, este último elemento é o aspecto caracterizador do instituto em comento, porquanto não sendo indígena, por óbvio, não poderá valer-se das disposições que os protegem (GAGLIANO, 2019, p. 288).

4. DA USUCAPIÃO FAMILIAR

A família, é o berço da sociedade, por essa razão merece proteção especial por parte do Estado, contudo, este de intervir o mínimo possível no âmbito familiar. Os modelos de família, vem alcançado conquistas significativas e o nosso ordenamento jurídico está se amoldando a esses novos grupos familiares. Neste sentido, o legislador infraconstitucional, através da lei 12.424/11, incluiu no Código Civil o art. 1.240-A, que trata da Usucapião Familiar.

4.1 Natureza Jurídica, seus requisitos e sua constitucionalidade

A usucapião familiar também denominada de “pró-família” ou por abandono de lar, dentre outras denominações, a depender do doutrinador. Criada pela Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, que, ao dispor sobre o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), introduziu o art. 1.240-A no Código Civil.

A redação do artigo 1240-A que regulamenta a usucapião familiar é a seguinte:

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. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

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

O dispositivo, é muito semelhante, com a modalidade de usucapião especial urbana já mencionada no capítulo anterior e delineada pelo artigo 183, da Constituição Federal, cuja a função é assegurar o direito à moradia. Do mesmo modo que a usucapião especial (pró-moradia), a usucapião “pró-família” também exige a posse mansa e pacífica, sem oposição, sobre imóvel urbano de até 250 metros quadrados, desde que, utilizado para fins de moradia própria ou de sua família, o usucapiente não poderá ser proprietário de outro imóvel (urbano e/ou rural), e o respectivo direito somente poderá ser reconhecido ao possuidor uma única vez.

Ressalta-se que os tribunais superiores já se manifestaram favorável às relações homoafetivas como entidade familiar, portanto, a interpretação do artigo 1.723 do Código Civil, deverá ser conforme a Constituição Federal para reconhecimento da união homoafetiva como uma entidade familiar (união estável). Posto isto, verifica-se a possibilidade de usucapião familiar entre pessoas do mesmo sexo.

O objetivo do legislador era abranger somente pessoas de baixa renda, dando atenção aos casais de menor poder aquisitivo, e que têm dificuldades para a manutenção do lar sem o companheiro. Porém, vem sendo objeto de muitas críticas.

A modalidade de usucapião familiar acaba discriminado, quem habita, em área rural e, atropelando institutos há tempos consagrados pelo contrato constitucional, entre eles, o regime de bens contidos no Direito de Família. Por tal razão, está em julgamento a eficácia da questionada norma da usucapião familiar.

4.2 Usucapião Familiar lei 12.424/2011: Análise ao texto legal – Aspectos positivos e negativos

A usucapião familiar, é ensejada justamente pelo abandono do “lar” por parte do seu proprietário, usucapido. Para isso, a modalidade requer a configuração conjunta de três requisitos expressos pelo artigo 1240-A do Código Civil, quais sejam: a existência de único imóvel urbano comum de até 250 metros quadrados; o abandono do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiros; o transcurso do prazo de dois anos.

4.2.1 Da existência de único imóvel urbano comum de até 250 metros quadrados

O caput do art. 1.240 do Código Civil, dispõe que a metragem máxima do imóvel será de até 250 metros quadrados, e que a propriedade de uso comum do casal, ou seja, exige que o usucapiente tenha apresentado algum vínculo anterior com o usucapido.

Sobre existência do imóvel em comum (FARIAS, 2015, p. 425):

Os cônjuges ou companheiros são comproprietários (art. 1.314, CC) e compossuidores (art. 1.199, CC) de um bem de raiz e aquele que exerce a pretensão não ostenta a titularidade de qualquer outro em território nacional, sendo despidendo aferir tal circunstância no patrimônio do exconvivente. O fracionamento da propriedade pode tanto derivar do casamento pela comunhão universal de bens, como pela aquisição onerosa por um dos cônjuges após o matrimônio pelo regime da comunhão parcial, ou mesmo pela evidência do esforço comum no regime da separação obrigatória. Quanto à união estável, imprescindível o requisito da coabitação, que pressupõe a vida comum. À luz do art. 1.725 do Código Civil, salvo contrato escrito, “aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Permitindo, assim, que um dos ex-cônjuge ou ex-companheiro, oponha-se contra o outro a pretensão de usucapir a metade da propriedade, pois a outra metade já é de domínio do usucapiente. Portanto, o cônjuge que permanecer no imóvel será titular de forma integral da propriedade, antes mantida por domínio do casal, seja em razão do regime de bens adotado ou de condomínio. É requisito que o a propriedade, tenha sido adquirida em conjunto como ex-companheiro, do contrário o imóvel não poderá ser objeto da prescrição aquisitiva.

Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. SENTENÇA QUE DECRETOU A SEPARAÇÃO E PARTILHOUS OS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO MATRIMÔNIO. PRETENSA USUCAPIÃO FAMILIAR. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. IMÓVEL URBANO COM ÁREA SUPERIOR A 250m². IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DOS LIMITES NO PRESENTE CASO. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DESTA CORTE. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO QUE NÃO VEDA O DIREITO À MORADIA E HABITAÇÃO. PARTILHA DEVIDA. Para concessão da "aquisição da propriedade pela usucapião familiar, é necessário que o imóvel urbano possua área inferior a 250 m². Anote-se que este requisito é pressuposto legal que não pode ser flexibilizado pelo julgador, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade" (AC n. 2014.018505-7, Segunda Câmara de Direito Civil, Rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. 22-10-2015). RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SC - AC: 03019246220158240079 Videira 0301924-62.2015.8.24.0079, Relator: Ricardo Fontes, Data de Julgamento: 07/05/2019, Quinta Câmara de Direito Civil).

Ressalta-se que o referido dispositivo além de delimitar o tamanho do imóvel, informa que seja proprietário de área urbana, ou seja, a usucapião familiar, exclui, o imóvel rural, privilegiou apenas o Programa Nacional de Habitação Urbana – PNHU, previsto nos artigos 4º a 10º da Lei 11.977, de 07 de julho de 2009.

4.2.2 Do abandono do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiros

Ainda em análise ao dispositivo que norteia o instituto apresenta, o abandono do lar como um dos seus requisitos indispensáveis para a configuração da usucapião familiar. O usucapiente somente terá direito, ao pleno domínio do imóvel na hipótese de abandono do lar pelo ex-cônjuge/companheiro, no período mínimo de 2 (dois) anos, conduta que permite aquele que permaneceu na posse do bem se tornar proprietário exclusivo do imóvel. O tempo somente pode ser computado a partir do início de vigência da lei

No âmbito do Direito de Família, a ideia de abandono, hoje, é extremamente controvertida. Então aqui, surge o principal questionamento a respeito da usucapião familiar, pois alguns doutrinadores entendem que ela ressuscita a discussão sobre o motivo do término do relacionamento afetivo, mostrando ser um retrocesso jurídico e, permite punir o cônjuge retirante da habitação familiar por não estar levando a vida em comum no domicílio conjugal. E há aqueles que entendam que faltou técnica ao legislador ao inserir o termo abandono do lar, vez que tal conceito provoca equívocos.

Neste sentido, Paulo Nader, entende que o abandono do lar deve ser culposos:

“o abandono do lar pelo ex-consorte, embora a lei não mencione, há de ser voluntário e injustificado, sendo fundamental, pois, a verificação do elemento culpa. Esta, necessariamente, há de ser do ex-consorte que deixou o lar.” (NADER, 2016, p. 172).

Em sentido contrário, Pablo Stolze Gagliano e Carlos Roberto Gonçalves, reconhecem que o abandono do lar, poderá resultar no reconhecimento da usucapião em favor do ex-cônjuge ou companheiro, que permaneceu no imóvel com “*animus domini*”. Porém, não se concretizar-se-á a usucapião se o abandono resultar por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Neste sentido, discorre (GAGLIANO, 2019, p. 284):

Questão interessante diz respeito à saída compulsória de um dos cônjuges, em virtude de ordem judicial, a exemplo do que se dá nas medidas de natureza acautelatórias emanadas da Lei Maria da Penha. Neste caso, é forçoso convir, não se poderá reconhecer a prescrição aquisitiva contra quem foi compelido a se retirar da residência, mesmo que haja dado causa à medida por conta do seu mau comportamento.

Compartilhando do mesmo entendimento, (GONÇALVES, 2017, p. 296):

É evidente que, se a saída do lar, por um dos cônjuges, tiver sido determinada judicialmente, mediante, por exemplo, o uso das medidas previstas no art. 22 da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), não estará caracterizado o abandono voluntário exigido pela nova lei.

Neste sentido, tem-se firmado a jurisprudência em nossos Tribunais:

APELAÇÃO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. USUCAPIÃO FAMILIAR. Preenchimento dos requisitos do art. 1.240-A do Código Civil. Recorrido que se retirou espontaneamente do lar conjugal há pelo menos quatro anos da data propositura da demanda, deixando de manter qualquer contato com o então cônjuge virago e com os filhos comuns. Conjunto probatório que demonstra a situação de abandono familiar, não havendo comprovação da tese de mera tolerância do uso da res. Imóvel comum dos litigantes, medindo exatos 250 m². Ausência de prova de que a apelante seja proprietária de outro imóvel. Prova diabólica, cujo ônus caberia ao apelado. Usucapião familiar declarada. SUCUMBÊNCIA. Redimensionamento. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP - AC: 10105373320178260005 SP 1010537-33.2017.8.26.0005, Relator: Rosangela Telles, Data de Julgamento: 23/10/2019, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/10/2019).

Portanto, podemos concluir que, o abandono deverá resultar de comportamento voluntário, ou seja, o cônjuge que deixa o lar deve fazê-lo porque quis, sem que tenha sido pressionado/coagido, ou que tenha saído por conta de decisão judicial, para que assim, possa configurar esta modalidade de usucapião familiar. Analisando este, como um instituto,

voltado a função social da propriedade e que resguarda o direito constitucional à moradia, garantindo assim a estabilidade de quem permaneceu no imóvel, após o abandono, independentemente da investigação da culpa sobre a causa do término do relacionamento afetivo.

Cabe ressaltar o casamento realizado por separação total de bens, não se encaixa nessa modalidade de usucapião, visto que o bem deverá ser de propriedade comum do casal e no regime de separação total de bens, não há comunicabilidade entre os bens do casal.

4.2.3 Do transcurso do prazo de dois anos

O artigo 1240-A do Código Civil, prevê como seu último requisito, que a posse seja mansa e pacífica pelo prazo ininterrupto de 2 anos. Convém ressaltar que a redução do prazo para apenas dois anos é a principal mudança introduzida pela norma. Assim sendo, a usucapião com o menor prazo para aquisição de bens imóveis.

Entendimento este amparado pela jurisprudência, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). USUCAPIÃO FAMILIAR. ABANDONO DO LAR. Aquele que exercer, por 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 (art. 1.240-A do CCB). TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo de dois anos para a usucapião familiar deve ser contado a partir da vigência da Lei n. 12.424/2011. CASO CONCRETO. No caso concreto, não restaram preenchidos os requisitos, mormente considerando a inaplicabilidade retroativa da lei que introduziu no ordenamento jurídico a modalidade de usucapião familiar e a ausência do preenchimento do lapso temporal exigido. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70076581503, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 26/07/2018). (TJ-RS - AC: 70076581503 RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Data de Julgamento: 26/07/2018, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/08/2018).

Nesse sentido também se insere o Enunciado no 498, aprovado na V Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho de Justiça Federal em novembro de 2011: “A fluência do prazo de 2 anos, previsto pelo artigo 1.240-A, só tem início a partir da vigência da Lei no 12.424” (FARIAS, 2015, p. 427).

Em outras palavras, o enunciado tem como objetivo não surpreender o ex-cônjuge/companheiro, a quem se atribui o abandono do lar. Assim, para que o usucapiente

possa invocar a modalidade de usucapião, deve-se respeitar o lapso temporal de dois anos, previsto pelo art. 1.240- A, o respeito a esse prazo se dá em garantia do princípio da segurança jurídica.

Embora o prazo de dois anos para usucapir, tenha sido bem recepcionado pelo princípio da proteção à família. Cabe ressaltar que o legislador operou sério desvio em relação às normas do direito de família, impondo gravíssima sanção de subtração de bem, suprimindo daquele que se retirou do lar o seu patrimônio mínimo.

Nessa linha de entendimento, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal:

Antes do advento da lei, para evitar a venda do bem comum - o quê colocaria em risco o direito de moradia do cônjuge que permanecia com a prole -, a solução criativa dos juízes consistia em manter a compropriedade estabelecendo a posse em favor daquele que reside com os filhos, sendo as faculdades de uso e fruição do bem um substitutivo à verba alimentar que seria prestada em pecúnia pelo ex-convivente. Agora, contudo convivem dois sistemas: um objetivamente definido a partir do artigo 1639 do CC, com relação ao patrimônio constituído na constância; e um regime subjetivamente definido pela causa da extinção do vínculo. Há um patrimônio geral – cuja sorte seguirá a autonomia privada do casal ao tempo da união – da e um patrimônio afetado ao acaso, quer dizer, o bem imóvel de moradia do casal, reservado ao convivente inocente, derogando-se a regime livremente eleito pelos consortes (FARIAS 2015, p. 396).

O intérprete da norma em apreço deverá ter muita cautela. Pois casos de afastamento espontâneo do lar para evitar desconfortos emocionais e para garantir a harmonia familiar, sem a intenção do abandono, não seria justo, o ex-cônjuge ou companheiro, ser punido com a perda da propriedade. Alternativamente, a outra opção do cônjuge ou companheiro, será continuar no imóvel único do casal, mesmo que o afeto já não exista mais, simplesmente pelo receio de perda da propriedade.

Resta claro, que o artigo 1.240-A do Código Civil de 2002, que dispõe sobre a usucapião familiar, é cercado de polêmicas e, fruto de conversões de Medidas Provisórias em leis, de forma tão precipitada que abandonou a técnica.

Aferidos os três requisitos cumulativos para a incidência da usucapião pró-família, cabe agora analisar o presente trabalho que tem como objetivo trazer à usucapião familiar o caráter de direito real.

4.3 Do direito constitucional à moradia e a proteção da função social da propriedade

A propriedade pode ser sobre um bem móvel ou imóvel. A moradia em regra, é sobre um bem imóvel, assim ter uma moradia significa ter uma propriedade imóvel. O direito à moradia foi incluído no rol dos direitos constitucionais, como direito social fundamental, em 14 de fevereiro de 2000, através da emenda constitucional n. 26 que alterou a redação do artigo 6º, passando a expressar o seguinte:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (PINHEIRO, 2008, p.168)

É conveniente ressaltar que o direito à moradia, por se tratar de direito essencial humano encontra-se resguardado pelo princípio, que rege todas as relações e é base da Constituição Federal, a dignidade humana. É evidente sua primazia, não bastasse caracterizar-se por seu valor moral, também é objeto de proteção jurídica, daí a sua super relação com outros direitos, visto que, ao morar sob um teto, necessitasse da realização de outros direitos como a honra, o sossego, a saúde, a educação etc. Não há como admiti-lo isoladamente, uma vez que, por serem tão essenciais, se unem num só indivíduo, pois, não há como desenvolver vida saudável em situação desumana. (SOUZA, 2004)

Dada a importância da moradia e pautada na dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal, garantiu o direito à moradia, como direito fundamental. A legitimação deste direito, destaca-se: através de formas de aquisição da propriedade imobiliária urbana ou rural pela usucapião, sobre imóveis privados, presentes na Constituição Federal.

A função social da propriedade, integra a lista dos princípios fundamentais da Constituição, previsto no art. 5º, inc. XXIII.

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;

Portanto sendo a função social um elemento integrante do direito à propriedade. O legislador definiu o direito de propriedade com a intenção de suprir as necessidades do indivíduo enquanto ente privado, mas também como ente do próprio contexto social que interessa ao Estado. O titular da propriedade tem um poder dever de ordem social, que estabelece o uso da coisa de acordo com previsão em lei. A utilização irregular da propriedade pode configurar a perda da propriedade para terceiros (usucapião), que detenha a posse e a

utilize de forma que atenda a sua função social. Portanto, fica evidente o dever do proprietário de utilizar a propriedade em consonância aos ditames sociais jurídicos legais.

Dessa forma, a função social é prova da essência social, do princípio da solidariedade e da busca pela justiça da usucapião. Caso a função social da propriedade não seja atendida a proteção legal deixa de atuar sobre a propriedade, deixando-a apta a usucapião.

Neste sentido afirma (DELGADO):

[...] a usucapião familiar é um instrumento que promove a dignidade das pessoas, assegurando-lhes o mínimo existencial, quando privilegia a função social da propriedade e o direito à moradia daquele que foi compelido a assumir, com exclusividade, os deveres de assistência material e imaterial da entidade familiar, os quais, por imposição da lei, deveriam ser partilhados por ambos os cônjuges ou companheiros.

Portanto em que pese seja pertinente as críticas a usucapião familiar, o referido instituto apresenta mais pontos positivos do que negativos, uma vez que é um instituto que tem como finalidade promover a dignidade das pessoas, assegurando-lhes o mínimo existencial.

CONCLUSÃO

A Usucapião Familiar, como forma de instituto no ordenamento jurídico, tem como finalidade, solucionar o problema patrimonial entre o casal que cuja a união não mais exista, mesclando questões sobre o Direito das Coisas, que rege posse e propriedade, com normas específicas concernentes ao Direito de Família, em dispositivo legal ligado à polêmica.

É visível a divergência nas interpretações sobre aspectos positivos e negativos envolvida nesta forma especial de Usucapião, cuja as característica são peculiares, os pontos polêmicos levantados pelos autores mencionados, se dá a em relação à carência de melhor caracterização e conceituação das informações básicas e decisivas do procedimento judicial como: o abandono voluntário do lar, o elemento culpa, a posse incontestada e ininterrupta, o prazo de apenas dois anos, a imprescritibilidade entre cônjuges na vigência do casamento, o pré-requisito de até 250 m² de área da propriedade, além de ir de frente as regras inerentes à propriedade e ao regime de bens no casamento.

Em análise a lei em questão, à quem de direito, ou a quem possa interessar, este trabalho propõe uma nova redação do Art. 1.240-A do Código Civil, com o objetivo de uma nova contextualização, clareza e, de maneira especial, excluindo-se o termo “ex”-cônjuge, até porque, o conceito legal é apenas após o divórcio do casal. Bem como, a toda cautela na interpretação da norma para que não sejam esquecidos os fins sociais que norteiam a usucapião, seus fundamentos, o direito a um lar para a família.

Com a humilde intenção de suprir a insuficiência da norma em apreço ser acrescidos ao referido artigo, Parágrafos e Incisos, para definir e formar detalhada, quanto ao termo previsto “abandono do lar”; bem como, uma melhor definição dos imóveis que podem ser objeto da Usucapião familiar, prevenindo o alcance desse benefício, de caráter social, a imóveis de valores milionários.

Conclui-se, na expectativa de que as reflexões postas neste trabalho alcancem os objetivos levantados e, como modesto legado para consultas e pesquisas, acrescentando

conhecimentos, bem como, despertar, o justo desenvolvimento da sociedade e eficiente proteção ao ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DELGADO, Mário. **Usucapião Familiar: o que é preciso para caracterizá-la?** Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/6295/Usucapi%C3%A3o+Familiar:+o+explica+o+que+%C3%A9+preciso+para+caracteriz%C3%A1-la%3F/> Acesso em 18 de agost. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** v.4 direito das coisas. 21. Ed. Re. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n.10.406 de 10/1/2002) e projeto de Lei número 6.960 de 2002. - São Paulo: Saraiva, 2006.

NUNES, Pedro. **Do Usucapião**, Rio Janeiro: Forense, 1997.

ALVES, Carlos Moreira. **Direito Romano**. 11 ed. São Paulo: Editora Forense na Estante, 1999

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil 3: direito das coisas**, São Paulo. Saraiva, 2012.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. v. 1. 4º ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva. 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Direitos Reais, v. V. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume V. 3^a ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro**, volume 5: direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze **Novo curso de direito civil**, volume 5: direitos reais / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 4: direito das coisas. / Paulo Nader. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de Reais / Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. **Curso de direito civil**; V. 5. – 11. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

PINHEIRO, Marcelo Rebello. **A Eficácia dos Direitos Sociais de Caráter Prestacional : em busca da superação de obstáculos**. 2008. 195 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília – UnB, Brasília, 2008.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.