

UMA ANÁLISE ACERCA DO USUCAPIÃO FAMILIAR

Izabel Maria Caldas Xavier¹

José Albenes Bezerra Júnior²

RESUMO

O presente estudo se destina a explicar a inclusão do art. 1.240-A ao Código Civil Brasileiro pela Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011, a qual traz em seu dispositivo uma nova forma de usucapião, denominada pela doutrina de usucapião familiar. Trata-se de uma modalidade de usucapião especial urbana, devendo possuir os mesmos requisitos desta, além dos requisitos específicos que a tornam peculiar. Dessa forma, o artigo incluso traz forte relevância jurídica, por permitir que um dos cônjuges, ex-cônjuges, companheiros ou ex-companheiros proponha contra o outro a pretensão de usucapir a parte que a este pertencia. Assim, a parte que continua a habitar o imóvel, passará a titularizar a integralidade da propriedade, outrora mantida em regime de condomínio entre o casal (meação). A pesquisa será realizada mediante busca bibliográfica, sendo utilizado tanto o método dedutivo, quanto o método dialético de abordagem, cuja seleção acontecerá em caráter de obras que tracem uma análise a respeito da nova forma de usucapir, buscando as possíveis interpretações além das problemáticas acerca do dispositivo em questão, tendo ao final o posicionamento que se entenda ser mais adequado. A usucapião familiar está gerando divergência acerca do posicionamento doutrinário, onde alguns que seguem contrariamente a ela, quanto os que por outro lado, entendem o instituto como um progresso ao direito da família e de propriedade. Desta feita, a finalidade da pesquisa em questão é a conclusão por retrocesso ou avanço do ordenamento jurídico pátrio, buscando consolidar o entendimento acerca desta nova modalidade, diante da insuficiência jurisprudencial.

Palavras-Chave: Nova. Usucapião. Integralidade. Divergência. Retrocesso. Avanço.

ABSTRACT

The present study is for explain the inclusion of the article 1.240-A to the Civil Brazilian Code by the law nº 12.424 of june 16th 2011, that brings in it's dispositive a new way of the adverse possession, called by familiar doctrine of adverse possession. This is a way of special urban adverse possession, that should have the same requisites of this one, besides the specifics that made it só peculiar. Thus, the article included brings high juridical significance, to allow one of the spouse, ex-spouse, helpmate or ex-helpmate proposes against the other the pretension of use the adverse possession to take the part that used to belongs to the another mate. In this way, the mate that still lives in the state, will be the main occupant of

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte-FARN. E-mail: belmcaldas@gmail.com

² Docente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte-FARN. E-mail: jalbenes@hotmail.com

the state, before kept by the system of sharing among the couple. (meação). The research will be made by means of bibliography search, using both deductive methods or the approaching dialectic methods which selection will happen by the system of works the traces an analysis about the new way of adverse possession searching the possibles interpretations beyond the problems about the gadget in discussion, having at the end the position that will be the most suitable. The familiar adverse possession is producing a disagreement about the doctrinaire position as those that understand the institute as a progress to the right of the family and the property. Thence the purpose of this research is the conclusion by the retrocession or improvement of the paternal juridical ordinance, searching for consolidate the understanding about this new modality before the jurisprudence insufficiency.

1. INTRODUÇÃO

A Usucapião Familiar, assim denominada pela maioria doutrinária advém do já mencionado programa do governo “Minha Casa, Minha Vida” e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, tendo acrescentado um novo artigo ao Código Civil Brasileiro. O instituto possibilita a aquisição da propriedade em decorrência de uma posse contínua, desde que preenchidos os requisitos exigidos em lei, beneficiando aquele que faz boa utilização do bem, depois de configurado o abandono, propondo a pretensão de usucapir, com finalidade de titularizar na integralidade a propriedade, antes mantida em regime de condomínio entre o casal (meação).

Como se trata de uma modalidade de usucapião especial urbana possui, além dos requisitos desta, algumas peculiaridades que a diferenciam, como a configuração do abandono, da co-propriedade e a diminuição do prazo.

Diante da recente inclusão, o tema abordado possui grande relevância no mundo jurídico, principalmente pelo fato de não haver consolidação jurisprudencial acerca assunto, e doutrinariamente surgir divergências dos posicionamentos tomados. Várias interpretações e pontos de vista são levantados, gerando problemáticas que só poderão ser resolvidas com aplicação da norma ao caso concreto. Alguns doutrinadores acreditam que a implementação do Código Civil é um retrocesso do ordenamento, com a volta da culpa para o ceio da legislação familiar, porém, há aqueles que defendem o instituto, vendo o progresso da legislação.

A pesquisa desenvolvida, busca trazer à tona as possíveis problemáticas acerca do assunto, com os diferentes posicionamentos, tendo ao final a opinião pessoal do que se acha ser mais adequado, sendo esta positiva, pois tal instituto tem como fundamento a proteção. Far-se-á análise do instituto da usucapião com seus requisitos e modalidades, apresentando

em seguida a nova hipótese de posse mansa, pacífica, e ininterrupta de forma à entender o que levou o legislador a pensar nesta proteção quanto ao direito constitucional à moradia.

Assim, para realização deste artigo, é necessário o levantamento de conceitos básicos para entendimento do instituto, sendo utilizado o método dedutivo de pesquisa, mediante busca bibliográfica. Quanto o método será dialético de abordagem, cuja seleção acontecerá em caráter de obras que tracem uma análise a respeito da nova forma de usucapir.

O trabalho em questão é de real importância ao âmbito do Direito, por configurar uma novidade a ser trabalhada mediante trabalho científico, de tema que abarcará não só as sociedades conjugais e a seara jurídica e civil em face da família, mas também o direito de propriedade.

2. Usucapião

Abarcando uma visão geral, antes de adentrar ao tema objeto da pesquisa, é importante a análise do instituto da usucapião de forma sucinta, buscando adentrar aos pontos relativos ao histórico, conceito, requisitos e modalidades.

2.1 Histórico

Importante saber a origem do instituto para chegar a seu conceito. Em 455 antes de Cristo, a usucapião já estava prevista na Lei das Doze Tábuas, sendo uma forma de aquisição de bens móveis e imóveis pela posse continuada por um ou dois anos, respectivamente. Tratava-se de instituto originário da Roma, onde apenas romanos eram legitimados para sua aquisição (2006)³.

Inicialmente, “a ação de usucapião era utilizada para convalidar aquisições formalmente nulas ou aquelas ineficazes por vício ou defeito de legitimação, quando presente a boa-fé do possuidor” (Nelson Rosenvald, 2008)⁴. A transmissão da propriedade romana se fazia cercada de formalidades, não sendo permitida a obtenção da propriedade de forma precária, clandestina ou pela violência, devendo ser demonstrado o justo título e a boa-fé.

Diante do crescimento das fronteiras romanas, os peregrinos, que anteriormente não possuíam direitos preceituados no *ius civile*, começaram a se valer de uma espécie de prescrição, sendo uma exceção fundada na posse prolongada, como forma de defesa contra

³ TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. **A Posse-Trabalho**. 2006.252f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica. São Paulo/SP, 2006.

⁴ ROSENVALD, Nelson; DE FARIAS, Cristiano Chaves. **Direitos Reais**. 5º Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

ações reivindicatórias. Esta nova forma seria até mesmo uma espécie de ônus ao dono negligente por longo prazo, pois este não teria mais o acesso a sua coisa. Porém, neste momento, a exceção não implicava perda da propriedade.

Com Justiniano, as duas espécies de usucapião (*usucapio* e *a praescriptio*) se fundem em um só instituto. Aqui a aquisição prolongada passou a ser a ação adequada para obter a propriedade, retirando o domínio do proprietário.

Segundo Maria Helena Diniz (2009)⁵, a usucapião passou a ser um modo de perda e aquisição de propriedade, considerada como prescrição aquisitiva pela ação prolongada do tempo.

Passada a breve origem da usucapião, na legislação brasileira esta se encontra no Livro Direito das Coisas, como forma de aquisição da propriedade.

2.2 Conceito

A palavra usucapião advém do latim, *usucapio* (adquirir pelo uso), demonstrando a ideia de utilidade como característica essencial do instituto. Com relação ao gênero, no Código Civil de 1916 preconizava no masculino, porém no Novo Código Civil, encontra-se no feminino, podendo ser utilizada em ambos os gêneros.

Trata-se de modo originário de aquisição da propriedade, por posse prolongada da coisa, tendo requisitos específicos determinados em lei. Como ensinado no próprio Código, é possível a aquisição tanto de coisas móveis quanto imóveis, porém nesta pesquisa tomam-se por base apenas os bens imóveis. Pedro Orlando (1959, p. 274)⁶ a conceitua como: “modo de adquirir a propriedade, pela posse pacífica durante certo lapso de tempo, com o concurso de requisitos que a lei estabelece para este fim”.

A propriedade é o poder que incide sobre a coisa, sendo o fundamento da usucapião a sua consolidação. Aquele que não cuida de seu patrimônio, deve ser privado da coisa, em favor daquele que, pela união da posse e do tempo, possui o *animus* de ser o proprietário do bem, agindo como se dono fosse, desejando consolidar a situação real perante a coletividade. Seria uma espécie de sanção para o proprietário inerte.

Como dito, trata de modo de aquisição da propriedade de forma originária, pois não há existência de relação contratual, ou qualquer outro vínculo entre o antigo proprietário do bem e o novo adquirente. Não há qualquer relação de direito real ou obrigacional com o seu

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26ª Ed. Vol. 04. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁶ ORLANDO, Pedro. **Novíssimo Dicionário Jurídico Brasileiro**. 2ª Ed. São Paulo:LEP. 1959

antecessor, obtendo o bem contra o antigo proprietário. Assim, o imóvel se incorpora ao patrimônio do novo titular de forma plena, livre de vícios e encargos que a posse anterior apresentava.

2.3 Requisitos

Para sua formulação, a usucapião deve observar requisitos de ordem pessoal, real e formal. O requisito pessoal está relacionado com as causas impeditivas e suspensivas presentes nos artigos 197 e 198⁷, além das causas interruptivas da prescrição, presente no artigo 202⁸, todos do Código Civil. Ensina o artigo 1244 do Código Civil que “estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião” (Brasil, 2002).

Quanto aos requisitos reais estão aqueles referentes às coisas que podem ser usucapidas. Com o ensinamento de Nelson Rosenvald (2008, p. 264), “somente os direitos reais que recaiam em coisas usucapíveis poderão ser obtidos por este modo de aquisição originário”, tendo como exemplo os bens fora do comércio e os bens públicos, sendo estes, insuscetíveis de usucapião. Há doutrinadores que seguem a idéia de que bens dominicais desafetados podem ser suscetíveis de usucapião, porém, seguindo a Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal, se têm o entendimento de que os bens dominicais, assim como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

Por último, têm-se os requisitos formais, os quais são os elementos caracterizadores encontrados em cada espécie de usucapião, sendo alguns em comum a toda e qualquer modalidade, como no caso do tempo, posse mansa e pacífica e o *animus domini*; além dos

⁷ **Art. 197.** Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição: **I** - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

⁸ **Art. 202.** A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do Título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

requisitos que tornam cada modalidade específica, como no caso da presença do justo título e boa fé.

2.4 Modalidades

Quanto às modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro poderiam ser divididas em ordinária, extraordinária e constitucional, podendo ser especial urbana, especial rural ou coletiva. Hoje, com alteração no Código Civil, mais uma hipótese será analisada com maior afinco, sendo esta a usucapião familiar.

2.4.1 Usucapião Extraordinária

Esta modalidade está consagrada no artigo 1238⁹ do Código Civil, sendo determinada pelo maior lapso temporal, podendo ser de quinze anos, quando se tratar de posse simples, ou dez anos quando referir-se a posse qualificada. A qualificação da posse dar-se-á quando “possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”¹⁰, portanto, seria a destinação de função social ao imóvel. Também é necessária a posse mansa, contínua e ininterrupta, acompanhada do *animus domini*.

Diante do longo lapso temporal, esta modalidade independe de justo título e boa fé, devendo haver apenas a prova mínima de ambos os requisitos, devido à presunção relativa mediante o tempo.

2.4.2 Usucapião Ordinária

Presente no artigo 1242 do Código Civil Brasileiro¹¹, a usucapião ordinária exige a posse contínua e incontestada durante um lapso temporal de dez anos, tratando-se de posse simples, ou cinco anos quando o imóvel for caracterizado pelo estabelecimento da moradia do possuidor ou tenha sido realizado investimentos de interesse social ou econômico. Nesta modalidade é necessária a comprovação do justo título e boa fé.

⁹ **Art. 1.238.** 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.

¹⁰ **Art. 1338, CC. 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.

¹¹ **Art. 1.242.** 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.

2.4.3 Usucapião Especial Urbana

Pelo entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2008), seria a usucapião especial, em seu gênero, uma maneira de promover o direito fundamental à moradia, visando o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo assegurado patrimônio mínimo à família.

Presentes os requisitos essenciais à todas as modalidades de usucapião, nesta hipótese é dispensado o justo título e a boa-fé. Diante da redação do artigo 183 da Constituição Federal e artigo 1240 do Código Civil¹², obtêm-se a definição da Usucapião Especial Urbana.

O prazo mencionado no artigo, de cinco anos, deve ser contado a partir da vigência da Constituição Federal, pois primeiramente ali inserida, o Código Civil apenas reescreveu nos mesmos moldes tal modalidade. Neste caso, a pessoalidade da posse é fundamental, principalmente pelo fato de haver uma destinação social, não podendo haver a habitação por detentor ou possuidor direto, sendo necessária a posse indireta para a configuração de tal modalidade, sendo esta também conhecida como usucapião *pro moradia*.

A determinação da área máxima de 250m² é mencionada no artigo, sendo um requisito de diferenciação para a usucapião extraordinária, podendo neste limite ser realizada qualquer edificação.

Como trata-se de promoção ao direito fundamental à moradia, o legislador preconizou a proibição ao proprietário que pretende usucapir o imóvel a propriedade de outro imóvel urbano ou rural, pois a finalidade desta modalidade está em assegurar o patrimônio mínimo, visando a proteção familiar.

Por fim, segundo o parágrafo segundo do referido artigo do Código Civil, considera que o direito previsto “não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”, pois, nas palavras de Tupinambá Miguel Castro Nascimento (1978, p. 209)¹³, esta modalidade de usucapir “objetiva conceder ao usucapiente uma moradia para si e/ou sua família; não lhe criar condições para negociabilidade do imóvel adquirido”. Uma vez utilizada à posse especial, nada obsta o caminho para a busca de usucapião nas modalidades ordinária ou extraordinária.

¹² **Art. 1.240.** 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 O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

¹³ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 4ª Ed. São Paulo: Síntese, 1978.

Ainda neste íterim, é previsto no artigo 10 do Estatuto da Cidade¹⁴, a usucapião coletiva, onde, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 245)¹⁵, “esta inovação visa à regularização de áreas de favelas ou de aglomerados residenciais sem condições de legalização do domínio.” Trata-se de espécie de usucapião especial urbana constitucional.

2.4.4 Usucapião Rural

Consagrada no artigo 191 da Constituição Federal e artigo 1239 do Código Civil Brasileiro, a usucapião rural compreende a posse “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” (Brasil, 2002).

Esta modalidade é conhecida como usucapião *pro labore*, determinada pela destinação social, em que busca a ocupação produtiva do imóvel, visando a fixação do homem no campo. A função social atinente à moradia deve estar somada ao exercício de atividade econômica para configuração de tal modalidade.

Na usucapião rural o possuidor indireto não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, pelas mesmas razões expostas anteriormente, tendo base no direito constitucional à moradia.

Nesta hipótese também é dispensado o justo título e boa-fé, devendo ser demonstrado apenas à prova mínima em detrimento da importância dada à função social em tal modalidade.

3. Usucapião Familiar

Como visto, a palavra usucapião advém do latim, *usucapio*, que seria “adquirir pelo uso”, previsto tanto no Código Civil, quanto na Constituição Federal, sendo modo originário de aquisição da propriedade.

No entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) (RE 6287/SC, RT 49352): “o usucapião é a aquisição do domínio pela posse ininterrupta e prolongada: são condições para que ele se verifique a continuidade e a tranquilidade.”

¹⁴ **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.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Maria Helena Diniz, em seu livro *Dicionário Jurídico*, conceitua (2005, p. 816)¹⁶:

USUCAPIÃO. Direito Civil. 1. Modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, servidão predial) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. Tem por fundamento a consolidação da propriedade, dando juridicidade a uma situação de fato: a posse unida ao tempo. 2. Prescrição aquisitiva de propriedade de coisa móvel ou imóvel.

Assim, para haver a caracterização da usucapião, é necessário o decurso do tempo contínuo e ininterrupto; posse mansa, pacífica e justa, além da coisa hábil. Sendo assim, os bens fora do comércio ou bens públicos não poderão ser objeto da usucapião. Também é preciso estar presente requisitos expressos em lei, como exemplo, a boa fé e o justo título, sem prejuízo dos demais requisitos específicos necessários a cada hipótese em particular.

Portanto, a usucapião possui o objetivo de trazer justiça ao caso concreto, beneficiando quem utiliza devidamente o bem, àquele que possui o *animus domini*, ou seja, quem age como se proprietário fosse. A lei não protege quem detém da posse direta e se mantém inerte quanto aos poderes inerentes à propriedade, ou ainda, quando não se opõe a utilização da coisa por outrem, devendo assim, suportar o ônus imposto.

Ainda é importante salientar a importância da usucapião conferindo função social à propriedade, na medida em que, se não houver uma destinação social do imóvel, não houver a certa utilização do bem, haverá possibilidade da perda da titularidade em favor de outrem.

Com o surgimento de nova modalidade não seria diferente, existindo requisitos já mencionados que estão presentes nas outras modalidades, assim como requisitos específicos que a diferenciam de qualquer outra. Apesar de ser uma espécie que advém da usucapião urbana, não se trata de uma espécie constitucional, como as especiais. A usucapião familiar é modalidade prevista exclusivamente em norma infraconstitucional.

Diante da inovação, várias questões são levantadas, diferentes pontos de vista e interpretações surgem à partir da análise do novo instituto, questões estas que só serão devidamente esclarecidas mediante consolidação jurisprudencial, precária no momento.

3.1 Origem

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Volume 04. 02ª ed. ver. Atual. E aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

Adentrando na modalidade a qual faz jus o trabalho, a usucapião familiar trata-se de inovação no Código Civil Brasileiro, sendo acrescentado o artigo 1.240-A, através da publicação da lei ordinária nº 12.424 em 16 de junho de 2011. A lei em questão tem como fundamento a implementação da segunda fase do programa do Governo Federal Minha Casa Minha Vida, tendo como fundamento a habitação por interesse social, com escopo de tutelar direito previsto constitucionalmente, sendo este o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana. Este programa incentiva a aquisição de imóveis por famílias de baixa renda, gerando segurança jurídica e regularização imobiliária. Além disto, protege quem continua residindo no imóvel, tendo aquele que o abandonou sofrer com o ônus de perder a titularidade do bem.

Como razões para edição da lei está a garantia do acesso à moradia adequada, melhoria da qualidade de vida da população de baixa renda e a manutenção do nível de atividade econômica, por meio de incentivos ao setor da construção civil, através da construção de casas que serão destinadas as famílias de baixa renda.

Sofrem alterações, com a referida lei, diversos dispositivos legais, estando entre eles o Código Civil, ao qual neste diapasão será analisado.

3.2 Artigo 1240-A

A inserção, do artigo 1240-A ao ordenamento jurídico vigente, através da Lei 12.424 de 16 de junho de 2011, trouxe notória relevância ao âmbito jurídico familiar, possuindo a seguinte redação:

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.

§ 2º Vetado. (Brasil, 2002)

Segundo o Professor Adriano Godinho (2011)¹⁷, esta espécie de usucapião teria o escopo de permitir que cônjuges ou ex-cônjuges, companheiros ou ex-companheiros pudessem opor contra o outro a pretensão de usucapir a parte do imóvel que lhe pertence após

¹⁷ GODINHO, Adriano Marteleto. **Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1240-A do Código Civil.** Jun., 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573/primeiros-apontamentos-sobre-a-nova-modalidade-de-usucapiao-prevista-pelo-art-1-240-a-do-codigo-civil>>. Acesso em: 15 dez. 2011.

o abandono do lar, ficando aquele que habitará o imóvel pacificamente a titularizar integralmente a propriedade, anteriormente mantida em regime de condomínio entre o casal. Olhando pelo âmbito constitucional, vê-se aplicado o artigo 6º da Carta Maior, onde consagra o direito à moradia.

O parágrafo segundo do referido artigo foi vetado pela Presidente da República, encontrada na Mensagem nº 203 de 16 de junho de 2011¹⁸, apresentando como razões o fato de que "os dispositivos violam o pacto federativo ao interferirem na competência tributária dos Estados, extrapolando o disposto no § 2º do art. 236 da Constituição" O parágrafo segundo do art. 1240-A tinha como redação o seguinte texto:

§ 2º No registro do título do direito previsto no caput, sendo o autor da ação judicialmente considerado hipossuficiente, sobre os emolumentos do registrador não incidirão e nem serão acrescidos a quaisquer títulos taxas, custas e contribuições para o Estado ou Distrito Federal, carteira de previdência, fundo de custeio de atos gratuitos, fundos especiais do Tribunal de Justiça, bem como de associação de classe, criados ou que venham a ser criados sob qualquer título ou denominação.

3.3 Direito Constitucional

A Carta Maior do ordenamento jurídico brasileiro estabelece em seu artigo 6º os direitos sociais garantidos a todos os indivíduos, como “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” (Brasil, 1988). Estes direitos são garantidos de forma plena, buscado sempre firmar a dignidade da pessoa humana como fundamento basilar do ordenamento, e para isto, exige-se do Estado possíveis intervenções na ordem social.

A lei a qual deu origem ao novo instituto possui grande cunho de justiça social, por ser originada no próprio direito à moradia consagrado no artigo acima mencionado. Trata-se de norma protetiva, que objetiva atingir principalmente pessoas de baixa renda de forma a possibilitar o patrimônio mínimo.

3.4 Requisitos

¹⁸ Brasil. Mensagem nº 203, de 16 de junho 2011. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Msg/VEP-203.htm

A usucapião familiar, por advir da usucapião especial urbana, presente no artigo 183 da Constituição Federal e artigo 1240 do Código Civil, possui os mesmos requisitos desta, diferenciando-se apenas em alguns aspectos, a seguir expostos, tornando-a peculiar.

Presente em todas as espécies de usucapião deve estar comprovado o decurso do tempo contínuo e ininterrupto, a posse mansa e pacífica. Como requisitos comuns a ambas as espécies, usucapião familiar e especial urbana, é necessário que o imóvel possua extensão máxima de duzentos e cinquenta metros quadrados, e deve haver a destinação de função social à propriedade, no caso em questão, para fins de moradia própria ou de sua família.

Também é defeso àquele que pretende usucapir, ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, pretendendo o legislador proporcionar o direito à moradia aquele cidadão de baixa renda a adquirir à propriedade do imóvel em sua integralidade.

O parágrafo primeiro do artigo 1240-A determina que “o direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez” (Brasil, 2002), determinação presente em ambas às espécies. Assim, se o companheiro/ex-companheiro ou cônjuge/ex-cônjuge usucapir o bem por tal modalidade, não poderá mais desta valer-se, mesmo se não possuindo imóvel algum decidir alienar o que foi objeto da usucapião, devendo então utilizar-se de outra espécie adequada ao caso concreto.

Como requisito específico da modalidade familiar, está o decurso do tempo que foi reduzido a dois anos, devendo aquele que pretende usucapir o imóvel demonstrar a posse direta, ininterrupta e sem oposição durante este período, com exclusividade.

É necessário que o pretendente seja co-proprietário do imóvel em conjunto com o seu cônjuge/ex-cônjuge, companheiro/ex-companheiro, pois o que se pretende é titularizar integralmente a propriedade, anteriormente mantida em regime de condomínio entre o casal (meação).

Por fim, como requisito essencial, é preciso estar caracterizado o abandono do lar, permanecendo o interessado na posse direta exclusiva do bem. Não é possível haver coerção no afastamento do seio familiar, devendo o abandono ser caracterizado como voluntário, e atingido o prazo exíguo de dois anos, sofrerá o ônus imposto pela nova lei, ressaltando os deveres do casamento preconizados no ordenamento.

Questões acerca de alguns dos requisitos expostos são levantadas pela doutrina, com diferentes posicionamentos que serão explanados a seguir, com conclusões que apenas serão resolvidas através da consolidação jurisprudencial.

3.5 Problemáticas

3.5.1 Prazo

É de se considerar o aspecto quanto ao início da contagem do prazo dos dois anos, requisito para concessão da usucapião em questão. O marco inicial seria o da entrada em vigor da norma, sendo este 16 de junho de 2011, assim, casais que tenham rompido o laço afetivo antes da edição da Lei 12.424/2011 não poderão fazer jus a esta modalidade, só considerando o lapso temporal posterior a vigência normativa, gerando segurança jurídica e não havendo surpresa quanto a quem se imputa o abandono do lar, havendo preservação de interesses patrimoniais.

Neste mesmo diapasão encontra-se a usucapião especial, onde sua previsão constitucional possibilita a utilização de duas formas temporais, podendo ser aplicado o direito previsto na Constituição atual, ou na anterior, onde já possuía tal aplicação legal. Para questionamentos acerca de qual legislação deverá ser utilizada, existe o direito intertemporal, com explicação expressa no ordenamento jurídico brasileiro.

Marcos Ehrhardt Jr (2011b)¹⁹, defende o pensamento de que “o prazo para exercício desse novo direito deve ser contado por inteiro, a partir do início da vigência da alteração legislativa”.

Alguns juristas entendem inadequada a redução do prazo para exíguos dois anos, levando em consideração que a usucapião familiar decorre da usucapião especial urbana, tendo esta o prazo de cinco anos. Para estes doutrinadores, seria incompreensível quem abandona o lar deixando o seio familiar e seus deveres inerentes ao casamento, ter mais vantagens do que aquele que constitui o vínculo familiar e tem a pretensão de usucapir contra terceiros. Além disto, acreditam que este não seria tempo suficiente para caracterizar o abandono.

José Simão (2011c)²⁰, jurista defensor deste pensamento, segue a linha dos deveres e obrigações familiares, acreditando que o vínculo conjugal poderia ser retomado neste curto prazo. Também acredita não haver razão para diferenciação de prazo da nova hipótese com as demais modalidades constitucionais.

¹⁹ EHRHART JR., Marcos. **Temos um novo tipo de usucapião criado pela Lei 12.424/2011:** Problemas à vista. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2012.

²⁰ SIMÃO, José Fernando. **Usucapião Familiar:** Problema ou Solução?. Set., 2011. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/598/>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2012.

O posicionamento defendido por Flávio Tartuce (2011d)²¹, e tomado por esta dissertação, seria o do mundo contemporâneo, onde, levado pela tendência pós-moderna exige-se a necessidade de redução dos prazos legais. Hoje, as decisões são tomadas com maior rapidez, não existindo burocratização até mesmo quanto ao divórcio. Não há embasamento para um maior prazo. As pessoas buscam o judiciário quando estão verdadeiramente necessitadas, querendo agilidade, celeridade em suas demandas e pretensões.

Assim, quanto ao prazo, entende-se adequado os dois anos como requisito para configuração da usucapião familiar, que deverá ter seu marco inicial a partir da vigência da norma, como anteriormente mencionado, só podendo ter aplicação no ano de dois mil e treze. Consubstanciando neste entendimento, o jurista Elpídio Donizetti ensina (2012, p. 1287)²²:

Inexistindo regra expressa de direito intertemporal aplicável à espécie, em respeito ao direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXI, da CF/88, c/c art. 6º da LICC), a nova modalidade de usucapião não deve ser aplicada a casos pretéritos. Assim, o prazo legal de 2 (dois) anos deve ser computado integralmente a partir da data da vigência da nova lei, qual seja, 16 de junho de 2011.

3.5.2 Imóvel

Reflexão importante diz respeito ao imóvel passível de usucapião familiar. Apenas imóvel urbano com duzentos e cinquenta metros quadrados poderá ser objeto de tal modalidade. Assim, o que o legislador buscou foi privilegiar apenas a função social relativa à moradia e não ao trabalho.

A primeira problemática está no fato de apenas o imóvel urbano ser alvo da lei, não havendo uma razão plausível para aqueles que possuem um único bem imóvel rural, preenchidos todos os requisitos ao qual faz jus, não serem legitimados para propor tal demanda. Isso se deve ao fato da norma ser restritiva, a interpretação feita é literal da lei, na medida em que implica numa restrição ao direito de propriedade do cônjuge retirante.

Tal interpretação seria uma afronta à Constituição, no momento em que é usado dois pesos e duas medidas na aplicação da norma. O legislador ao pensar no instituto não levou em consideração a pessoa abandonada em zona rural, quando não conferiu prerrogativa de aquisição de propriedade em sua área. A localização do domicílio não deveria ser critério de

²¹ TARTUCE, Flávio. **Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal**. Ago., 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/Tartuce.pdf>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2011.

²² Donizetti, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 16ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S. A, 2012.

tratamento diferenciado. Como ensina Bandeira de Mello (2007)²³, o critério discriminatório utilizado pela Lei deve possuir uma justificativa não apenas jurídica, mas também racional.

Tal justificativa poderia ser dada pelo baixo índice de escolaridade e maior pobreza nestas áreas, dificultando assim, o acesso ao poder judiciário, porém esta não é suficiente para explicar o esquecimento desta área social, pois nestas também está assegurado o direito ao acesso à justiça, presente no artigo 5, inciso XXXV da Constituição Federal. O legislador deveria olhar atentamente para aqueles da zona rural por serem, até mesmo, maiores prejudicados.

Quanto ao imóvel, esta não é a única problemática, há ainda o fato em que o imóvel deve ser propriedade do casal que surge com o casamento ou com a união estável. No caso do casamento realizado com regime de separação total de bens, mas ambos adquiriram o imóvel, este poderá ser usucapido, por se tratar de condomínio. Quando for comunhão (podendo ser total ou parcial), ou seja, bem comum do casal, também poderá ser passível de usucapião, não admitindo usucapir imóvel que não seja de propriedade do casal.

Essa restrição é importante por solucionar a pendência quando do fim do vínculo conjugal, onde se perde o contato com o outro, ficando a impossibilidade daquele que fica como possuidor direto exercer plenamente poderes como usar, fruir, dispor e reivindicar.

3.5.3 Quanto ao Termo

Outra reflexão importante se diz respeito ao termo ex-cônjuge ou ex-companheiro. A partícula “ex” significa o fim do casamento ou união estável de fato ou de direito. Quando a extinção se dá por sentença ou escritura pública, com reconhecimento do fim da união estável ou divórcio ou separação, será de direito, assim como, quando houver medida cautelar de separação de corpos. Quando se tem o fim da comunhão de vidas, sem ter envolvido o meio judicial ou extrajudicial para o reconhecimento, acontece à separação de fato.

Alguns doutrinadores, como o professor Adriano Godinho (2011), interpretam:

A ser interpretada em sua literalidade, a disposição somente permitiria a fluência do prazo a partir do momento em que houvesse o divórcio ou a dissolução da união estável, momentos estes que fazem cessar a existência da entidade familiar, tornando os seus membros, finalmente, ex-cônjuges ou ex-companheiros. Assim, por exemplo, se um casal ainda se mantiver formalmente casado, apesar da separação de fato e do abandono do lar por parte de um dos cônjuges, não será possível decretar a usucapião em apreço, já que ainda não houve a dissolução do matrimônio, o que não permite

²³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Principio da Igualdade**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

qualificar as partes como ex-cônjuges. A ser tomada esta derradeira interpretação como correta, nem mesmo nos processos judiciais de divórcio litigioso a questão seria aventada. A mera separação de fato do casal ainda não seria suficiente para permitir a incidência desta nova figura jurídica.

Assim, nesta interpretação seria restrito o âmbito da nova legislação, ficando até mesmo inócua quanto aos seus efeitos. Dever haver a extensão interpretativa da norma, onde se valerão de tal instituto tanto pessoas separadas de direito quanto as pessoas separadas de fato, consubstanciando a finalidade pretendida. Como ensina Elpídio Donizetti (2012, p.1287):

Assim, ainda que a lei se refira, expressamente a “ex-conjuges” ou “ex-companheiros”, não se deve entender necessário o divórcio ou a dissolução da união estável para que corra o prazo necessário à aquisição da propriedade, sob pena de ocorrer uma drástica redução do âmbito de incidência da norma responsável pela criação do novo instituto.

Portanto, tanto ex-cônjuges/cônjuges, ex-companheiros/companheiros, são legitimados à pretensão de usucapir, se preenchidos os requisitos necessários.

Vale ressaltar, que no momento em que se fala em união estável, deve-se incluir a união de pessoas do mesmo sexo, diante do reconhecimento da relação homoafetiva como entidade familiar por decisão do STF²⁴.

3.5.4 Abandono do lar

Também ocorrem indagações quanto à expressão “abandonou o lar” empregado no dispositivo pelo legislador, além do momento em que este estaria configurado.

É necessário, como nas outras modalidades de usucapião, a ausência do exercício das faculdades jurídicas relativos ao direito de propriedade por aquele que abandona o lar, no caso atos que lhe são inerentes, quais sejam o uso, gozo ou de reivindicação. Assim, o abandono só será configurado quando houver a inércia do proprietário, devendo ser compreendido como o não exercício dos atos possessórios.

A configuração do requisito é afastada quando aquele que não residir no imóvel tomar qualquer medida judicial ou extrajudicial visando à manutenção da propriedade, mostrando seu interesse na partilha do bem. Portanto, como caracterização do abandono é necessário à

²⁴ ADPF 132-RJ e ADI 4277-DF.

voluntariedade na saída do domicílio conjugal, aliado à ausência de consentimento do outro, assim como a intenção de não mais retornar para a residência familiar, sem motivo justo para tanto, além do decurso do tempo.

Tendo em vista os requisitos, percebe-se que o afastamento compulsório não configura o abandono, como exemplo pode-se citar o afastamento para trabalho e sustento da família; ou, como exemplo dado por muitos doutrinadores, o afastamento através de coerção, por imposição judicial, como no caso da mulher que se valeu das medidas da Lei Maria da Penha, afastando o companheiro da convivência com a ofendida.

Quanto ao momento, deve ser analisado o caso concreto.

Doutrinadores criticam o instituto por acreditarem que o abandono do lar gera a presunção da culpa, a ser analisada no próximo ponto. Porém, este requisito é elemento diferenciador das outras modalidades de usucapião, importante para sua finalidade, qual seja, propiciar segurança imobiliária a pessoas de baixa renda. Assim, como o ex-consorte geralmente não renuncia expressamente o bem, esta nova modalidade poderá ser a solução.

Além disto, quem abandonou o lar pode notificar aquele que permaneceu no imóvel, demonstrando o interesse e afastando o cômputo do prazo. Para proteção do patrimônio e perda da propriedade, para aquele que possui interesse, será preciso o acionamento da justiça, ou então comprovação de notificação extrajudicial, para afastar de qualquer demanda que venha a ser proposta.

3.5.5 Culpa

O elemento culpa advém da concretização do abandono do lar, onde a grande maioria dos doutrinadores acreditam que esta pode vir à tona, quando configurado judicialmente o usucapião familiar.

Estariam entendendo o abandono como se àquele que se afasta do imóvel fosse o culpado pelo término do vínculo conjugal, e como sanção perderia a titularidade do imóvel. Porém, alguns não entendem desta forma.

Como bem lembrado por Luciana Santos (2011e)²⁵, é verdade que

Após a Emenda Constitucional 66 de 2010 a finalidade eudemonista do casamento e da união estável foi erigida ao patamar de Princípio

²⁵ SILVA, Luciana Santos. **Uma nova aforonta à carta constitucional: usucapião pró-família**. Ago., 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=752>>. Acesso em: 23 de dezembro de 2011.

Constitucional implícito, inaugurando uma nova forma de relação entre o Estado e as famílias.

Dessa forma, foi extirpado do ordenamento os debates judiciais relativos à culpa.

O fato de tradicionalmente o abandono ser considerado indicativo de culpa, não significa que realmente o seja, devendo o aplicador da norma analisar o caso concreto, para então chegar a sua decisão. Não significa que àquele afastado do domicílio conjugal é o responsável pelo término do vínculo, não havendo qualquer punição quando demonstrado o interesse pelo bem com uma simples notificação escrita, como já mencionado. Há dissipação de qualquer discussão acerca da culpa, o que visa o instituto é relativo a inércia daquele que não mostra interesse algum pelo bem.

Neste ínterim, a busca não se dá pelos culpados, ou por motivos do fim da união. Na verdade, como dito anteriormente, seria uma espécie de ônus que deveria ser suportado pelo fato do não exercício dos poderes inerentes à propriedade, tendo inércia do possuidor com relação ao imóvel, não sendo diferente do que ocorre com as outras modalidades de usucapião.

Não existe a presunção da culpa no abandono, como defende Elpídio Donizetti (2011f)²⁶, pode ocorrer o afastamento quando a convivência é insuportável, por isso que como elemento subjetivo está o abandono voluntário e injustificado. Quando demonstrado o interesse ao bem, tal modalidade não poderá ser aplicada.

Neste entendimento o jurista Roberto Rosio (2011g)²⁷ afirma:

(...) mesmo após a extinção da separação judicial (maioria da doutrina), a culpa de um dos cônjuges nunca autorizou a desigualdade na parte patrimonial do casal, vale dizer, partilha de seus bens. Ainda, sempre foi muito difícil verificar e provar a culpa nas relações afetivas. E pior, o abandono em si não quer dizer que é o culpado, muito pelo contrário, é possível que um dos consortes saia do lar justamente para conferir ao outro e à sua prole maiores condições de vida.

Também aborda Ricardo Amorim, membro do IBDFAM (2011h)²⁸:

²⁶ DONIETTI, Elpídio. **Usucapião do lar serve de consolo para o abandonado**. Conjur, set., 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-20/consolo-abandonado-usucapiao-lar-desfeito>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2011.

²⁷ FIGUEREDO, Roberto Rosio. **Usucapião conjugal: requisitos e críticas da nova modalidade de usucapião**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2948, 28 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19663>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2012.

²⁸ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações no Direito de Família**. IBDFAM, set., 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=760>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2012.

Colimando a pretensão social ao expurgo da culpa do direito de família e a *mens legis* voltada à Justiça Social, temos que o abandono de lar deve ser analisado sobre a vertente da função social da posse e não quanto a moralidade da culpa pela dissolução do vínculo conjugal. Ou seja não é de se analisar se o abandono de fato caracterizou culpa, ou se a evadir-se foi legítimo ou até mesmo urgente. Buscará apenas qual dos dois permaneceu dando destinação residencial ao imóvel e pronto, independente da legitimidade da posse e do abandono. Importante, neste ponto ressaltar que o legislador não exige demonstração de boa-fé ou posse justa.

Dessa forma, conclui-se que o abandono do lar para fins de usucapião não está relacionado com o rompimento do laço afetivo, seria sim uma questão de abandono da função social da posse.

Como complemento, o jurista Douglas Phillips afirma (2011i)²⁹:

(...) entendo que houve atecnia na dicção da legislação na expressão "abandonou o lar", que, sem dúvidas, remete o leitor ao instituto do "abandono familiar". Porém, para efeitos de aplicação eficaz da norma dever ser lida como "separação de fato" e "abandono patrimonial" e os efeitos decorrentes destes institutos, onde, no primeiro, impõem-se o fim da comunicação patrimonial, e, no segundo, da perda do patrimonial, ambas situações previstas na lei.

Portanto, muitos são os pontos de vista e discussões que recaem sobre o abandono e culpa, porém, o caminho seguido por esta pesquisa é contrário a maioria doutrinária, entendendo o abandono do lar como um requisito essencial a caracterização do instituto, não trazendo discussões relativas à culpa. Acredita-se que é uma espécie de ônus que deverá sofrer aquele que abandona o lar, diante da inércia as faculdades que lhe são inerentes quanto ao direito de propriedade.

3.5.6 Competência

Faz-se mister ressaltar a questão da competência nas ações de usucapião familiar. Apresentando-se como ramo do poder judiciário, tem-se hoje como competência material a

²⁹ FREITAS, Douglas Phillips. **Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2012.

Vara de Família para aferição do alegado e declaração do direito, em virtude de envolver vínculo familiar.

Entende-se ser competente esta vara por seu âmbito de discussão girar em torno de ações de partilhas de bens, estando vinculado ao divórcio, herança ou dissolução de união estável.

Porém, posteriormente esta realidade pode vir a ser alterada. A usucapião, em suas modalidades tem como competência a situação do imóvel, conforme dispõe o artigo 95 do Código de Processo Civil³⁰, determinando que nas ações fundadas em direito real o foro competente será o da situação da coisa, tendo assim, seu procedimento realizado em Vara Cível.

Neste sentido, a ação de usucapião é uma ação real imobiliária, sua competência territorial é estabelecida em função da coisa, se tratando de competência absoluta, não podendo ser prorrogada.

Portanto, não faz sentido o juiz de Vara de Família ter competência para decidir sobre ação de usucapião. Esta nova hipótese, como surgiu em decorrência da modalidade constitucional, e em razão de sua matéria, deveria ter sua competência alterada para Vara Cível, pois seria esta adequada para resolver situações que envolvem imóveis usucapidos.

3.5.7 Prescrição

A doutrina levanta esta hipótese quanto à inovação legal, devido a usucapião sofrer consequências prescricionais. Como afirmado anteriormente, incide sobre a nova norma o artigo 197, inciso I e 1244 do Código Civil, onde determina que o prazo da prescrição não corre sob a constância da sociedade conjugal.

A doutrina ainda ressalta, baseando-se no artigo 1571 que o mero abandono não configura dissolução do vínculo conjugal, portanto, não poderia ocorrer usucapião na constância do casamento, pois este não se desfez, havendo assim, um conflito de normas.

Porém, antes da lei 12.424/11, já havia a possibilidade daquele que permaneceu no imóvel após abandono, se valer de outras modalidades de usucapião, sendo do imóvel que pertencia ao casal e até mesmo de propriedade exclusiva daquele que se afastou do lar.

Como ensina o Professor Douglas Phillips (2011i):

³⁰ **Art. 95** - Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.

A lei prevê que o abandono de coisa impõe perda do patrimônio, como dita o art. 1.275 do Código Civil. Podendo, inclusive, ir ao Estado, se tal bem não tiver na posse de outra pessoa, pois, para os fins da lei civil, a não conservação do patrimônio e o inadimplemento das obrigações decorrentes do bem causa a configuração do abandono.

A jurisprudência também já se manifestou acerca da possibilidade de usucapir imóveis condominais. Quando ocorre a separação de fato, acontece o fim da comunicação patrimonial, situação reconhecida pela doutrina e jurisprudência.

Portanto, não há o que se falar em qualquer inconstitucionalidade ou contrariedade de norma, quando a situação já vem sendo aplicada jurisprudencialmente. No entendimento de Elpídio Donizetti (2012), e tomado por esta pesquisa, as regras quanto a prescrição aquisitiva na constância da sociedade conjugal não se aplicam na modalidade familiar.

3.6 Carência Jurisprudencial

Todas as perguntas que surgem mediante interpretação do novo dispositivo ficam à mercê doutrinária enquanto não forem expedidos posicionamentos judiciais que possam concretizar a aplicação da modalidade em questão.

É preciso o exaurimento do decurso do tempo de dois anos, para o surgimento de demandas que possam aplicar a usucapião familiar, vindo em qual direção irão às decisões jurisprudenciais, para assim, haver o surgimento de soluções quanto aos diferentes pontos de vista elencados. Porém, é certo prever que a aplicabilidade do instituto será restrita em sua abrangência.

Em sentido contrário, o juiz Geraldo Claret de Arantes, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, deferiu o usucapião familiar em pedido de tutela antecipada proposto pela defensoria pública da 3ª Vara de Família de Belo Horizonte à Maura Aparecida Pedrosa. A decisão concedeu o domínio integral de imóvel, antes titularizado por ambos os cônjuges. Divorciada, não se sabe o paradeiro do marido, podendo agora a mineira dar destinação adequada ao imóvel³¹.

Como a maioria doutrinária, defende o presente que o termo inicial para contagem do prazo que alude a lei seria o de sua vigência - 16 de junho de 2011 – para fins de segurança

³¹ Site da Defensoria Pública de Minas Gerais. Set., 2011 Disponível em: <<http://www.defensoriapublica.mg.gov.br/index.php/noticias/44-dpmg/2080-defensoria-mineira-garante-pela-primeira-vez-o-direito-de-posse-exclusiva-de-imovel.html?noticia=true>>. Acessado em: 02 de fevereiro de 2012.

jurídica e não haver surpresa àquele que abandona o lar. Não se pode invocar de imediato a figura, apesar dos laços afetivos já estarem extintos anteriormente a entrada em vigor da norma.

Sobre o tema, Godinho afirma (2011):

Com efeito, a contagem do prazo a partir da edição da norma legal é o meio correto de se evitar que um novo instituto venha a suprimir a fração da propriedade do cônjuge ou companheiro que tenha abandonado o lar antes da publicação da lei. Atenta contra a estabilidade das situações jurídicas o fato de uma pessoa ser surpreendida com o surgimento de uma figura jurídica que repentinamente afeta seu direito de propriedade.

Portanto, reafirmando o anteriormente expresso, o prazo não deve ser contado retroativamente desprezando a estabilidade das relações, mas sim posterior a vigência normativa, garantindo segurança jurídica tanto proclamada em nosso ordenamento.

4. Conclusão: Retrocesso ou Avanço?

Neste diapasão, encontra a dúvida se o novo dispositivo seria um retrocesso ou avanço no ordenamento jurídico pátrio. Como estudado durante todo o desenvolvimento desta pesquisa, entende-se que a modalidade não poderia ser considerada um retrocesso, diante das benesses que traria as pessoas de baixa renda que almejam a casa própria, mas estão sujeitos ao empecilho da união estável ou matrimônio.

Parte da doutrina desfavorável ao instituto o vê como um verdadeiro “desastre”, acirrando as disputas no término das relações, cravando batalhas judiciais que possam trazer a volta da culpa, por procurar o responsável pela ruptura da relação. Criticam principalmente a expressão “abandono do lar”, por não haver uma especificação objetiva quanto ao seu entendimento, deixando a cargo da interpretação do julgador.

Porém, quando se fala em usucapião familiar, não é a dissolução do vínculo levada em questão, nem mesmo levantam-se discussões acerca do culpado quanto ao fim da afetividade, culpa esta extinta definitivamente pela Emenda Constitucional nº66.

A discussão levada em consideração seria quanto à propriedade abandonada por aquele que se afastou do lar. Assim, não seria uma sanção ao responsável pelo fim da união, e sim, um ônus suportado por quem fica inerte em relação aos poderes inerentes à propriedade, não havendo qualquer afronta as normas já estabelecidas.

Diante das problemáticas expostas, todas possuem fundamentos que as sustentam, como a questão do imóvel, até então podendo ser demandado apenas em imóvel urbano, que poderia ser estendido ao rural; a competência até então da Vara de Família, devendo ser competente a Vara Cível; a questão do prazo contado a partir da vigência normativa para fins de segurança jurídica, e não surpresa para quem se afastou do lar. Enfim, todas estas problemáticas só encontrarão solução na medida em que ocorra o decurso do tempo e as decisões jurisprudenciais venham à tona, para sanar as diferentes interpretações encontradas.

A usucapião familiar, a princípio, e no entender da pesquisa realizada, pode ser vantajosa, ao passo que contempla a permanência no lar de quem continua dando a função social apropriada ao bem, arcando com as despesas e obrigações que incube ambos os companheiros e cônjuges. Este adquirirá na integralidade a titularidade do imóvel, e o sonho da casa própria buscado por grande parte da população brasileira.

Diante do caso concreto, o instituto poderá pacificar uma situação encontrada em diversas famílias, como o caso do cônjuge que abandona o lar, desaparecendo, e ficando àquele que se encontra na posse direta do bem impossibilitado de realizar negociações com o imóvel. Assim, apresentada a situação, verificar-se-à a aplicabilidade da nova norma em todos os seus requisitos, devendo a boa-fé ser levada em consideração, como princípio básico do direito, não como requisito específico.

Por fim, entende a pesquisa que a modalidade familiar deve ser considerada como uma norma bem vinda ao ordenamento jurídico pátrio, onde o legislador buscou olhar pelos menos favorecidos, incentivando a aquisição de um imóvel, exaltando o direito constitucional à moradia.

5. Referências

TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. **A Posse-Trabalho**. 2006. 252f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica. São Paulo/SP, 2006.

ROSENVALD, Nelson; DE FARIAS, Cristiano Chaves. **Direitos Reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26 ed. v. 04. São Paulo: Saraiva, 2009.

ORLANDO, Pedro. **Novíssimo Dicionário Jurídico Brasileiro**. 2 ed. São Paulo:LEP. 1959.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 4 ed. São Paulo: Síntese, 1978.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. v. 04. 02 ed. ver. Atual. E aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

GODINHO, Adriano Marteleto (2011). **Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1240-A do Código Civil**. Jun., 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573/primeiros-apontamentos-sobre-a-nova-modalidade-de-usucapiao-prevista-pelo-art-1-240-a-do-codigo-civil>>. Acesso em: 15 dez. 2011.

Brasil. Mensagem nº 203, de 16 de junho 2011. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Msg/VEP-203.htm

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. CC (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília: Senado Federal, 2002.

EHRHART JR., Marcos (2011b). **Temos um novo tipo de usucapião criado pela Lei 12.424/2011: Problemas à vista**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2012.

SIMÃO, José Fernando (2011c). **Usucapião Familiar: Problema ou Solução?**. Set., 2011. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/598/>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2012.

TARTUCE, Flávio (2011d). **Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal**. Ago., 2011. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/Tartuce.pdf>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2011.

Donizzete, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas S. A, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Luciana Santos (2011e). **Uma nova aforonta à carta constitucional: usucapião pró-família**. Ago.,2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=752>>. Acesso em: 23 de dezembro de 2011.

DONIETTI, Elpídio (2011f). **Usucapião do lar serve de consolo para o abandonado**. Conjur, set., 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-20/consolo-abandonado-usucapiao-lar-desfeito>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2011.

FIGUEREDO, Roberto Rosio (2011g). **Usucapião conjugal: requisitos e críticas da nova modalidade de usucapião**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2948, 28 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19663>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2012.

AMORIM, Ricardo Henriques Pereira (2011h). **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações no Direito de Família**. IBDFAM, set., 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=760>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2012.

FREITAS, Douglas Phillips (2011i). **Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2012.

Site da Defensoria Pública de Minas Gerais. Set., 2011 Disponível em: <<http://www.defensoriapublica.mg.gov.br/index.php/noticias/44-dpmg/2080-defensoria->

[mineira-garante-pela-primeira-vez-o-direito-de-posse-exclusiva-de-imovel.html?noticia=true](#)>. Acessado em: 02 de fevereiro de 2012.