

NADYA VERAS JAROSCZYNSKI

**APLICABILIDADE DA USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE
CRÍTICA A LUZ DA DOCTRINA, LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA
BRASILEIRAS**

Brasília

2017

NADYA VERAS JAROSCZYNSKI

**APLICABILIDADE DA USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE
CRÍTICA A LUZ DA DOCTRINA, LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA
BRASILEIRAS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias Ribeiro.

Brasília

2017

NADYA VERAS JAROSCZYNSKI

**APLICABILIDADE DA USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE
CRÍTICA A LUZ DA DOCTRINA, LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA
BRASILEIRAS**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias Ribeiro.

Brasília, 19 de outubro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Professor Júlio César Lérias Ribeiro – Orientador

- Examinador

- Examinador

À minha amada família.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus e a Nossa Senhora por terem me proporcionado a oportunidade de cursar a faculdade de Direito, e também, por me darem tanta força em alguns momentos delicados de saúde.

Aos meus pais Andreia e Epaminondas que estiveram ao meu lado em todas as etapas da graduação e acompanharam de perto a minha rotina, investiram no meu sonho e me incentivaram a ir mais longe. A eles devo a minha vida e história.

Ao meu irmão Victor, com quem compartilho muitos momentos de descontração e de companheirismo. Temos o amor mais puro.

Aos meus avós, primos e tias. E em especial, à minha avó Maria da Conceição pelos conselhos e pela sua experiência de vida que me fizeram acreditar na carreira que eu escolhi. E também à minha tia Adriana, que sempre me apoiou nas minhas decisões e esteve de prontidão nas horas em que mais precisei.

Ao meu namorado Rafael, que me acompanhou em grande parte dessa caminhada, sonhou alto comigo, e não me deixou desistir nas horas difíceis. Sou grata todos os dias pelo seu amor, carinho e companheirismo.

A todos os meus amigos, e em especial, Beatriz, Larissa, Leonardo, Daniela, Raphael, Flavia, João, Kleysa, Ingrid, Lucas e Luciana; pelo apoio, carinho e parceria.

Aos colegas do SEGAD – Palácio do Buriti pela oportunidade de aprendizado.

Aos amigos do CEJUSC/JEC - TJDFT, pelo suporte profissional e pessoal, além dos inúmeros ensinamentos transmitidos e da maneira linda e humana com que tratam os jurisdicionados e a prática processual.

Ao meu orientador Júlio César Lérias Ribeiro, por compartilhar sua sabedoria, seu brilhante saber jurídico, e ainda, pela grande contribuição no desenvolvimento deste trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. DOCTRINA DA USUCAPIÃO FAMILIAR NA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE..	8
1.1. Propriedade e seus Modos Aquisitivos.....	8
1.2. Usucapião como Modo Aquisitivo.....	13
1.3. A Usucapião Familiar como Modo Aquisitivo.....	18
2. USUCAPIÃO FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	25
2.1. Usucapião familiar e a Constituição Federal de 1988.....	25
2.2. Usucapião familiar e o Código Civil de 2002.....	30
2.3. Usucapião familiar e a Legislação Extravagante.....	36
3. IMPLICAÇÕES DA USUCAPIÃO FAMILIAR NA JURISPRUDÊNCIA.....	44
3.1. Contagem de Prazo.....	44
3.1.1. TJMG - Apelação Cível nº 1.0702.12.035148-2/001. Primeira Câmara Cível.	44
3.1.2. TJ-DF – Apelação Cível nº 20150310036603 - Segredo de Justiça 0003738-93.2015.8.07.0003. Sétima Turma Cível.....	46
3.2. Ausência de Culpa.....	48
3.2.1. TJSC - Apelação Cível nº 20140372928. Segunda Câmara de Direito Civil...	48
3.3. Abandono do Lar.....	50
3.3.1. TJ-DF – Apelação Cível nº 20130110055596 DF 0001688-71.2013.8.07.0001. 1ª Turma Cível.....	50
3.3.2. TJ-DF – Acórdão nº 949862. Apelação Cível nº 20161010003722 APC 0001150-29.2014.8.07.0010. 2ª Turma Cível.....	53
3.4. Violência Doméstica e Familiar.....	55
3.4.1. TJ-DF - Apelação Cível nº 20120310272384 DF 0026595-41.2012.8.07.0003. 2ª Turma Cível.....	55
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	62

RESUMO

Esse trabalho monográfico vislumbra as possibilidades de aplicação da nova modalidade de usucapião familiar, inserida no código civil de 2002 com o artigo 1240-A por intermédio da Lei nº 12.424 de 2011. A problemática tratada na pesquisa consiste na delimitação exata dos requisitos para a efetiva aplicação do instituto aos casos concretos, uma vez que várias são as variáveis que podem desconstituir a arguição de usucapião familiar, como modo aquisitivo da propriedade do imóvel, pelo consorte abandonado. Demonstradas as circunstâncias em que a nova modalidade ocorre, foi possível identificar as implicações decorrentes da contagem de prazo, da ausência de culpa, do abandono do lar, e ainda, dos casos de violência doméstica e familiar. Correlacionada a nova modalidade de usucapião com a legislação extravagante percebeu-se os efeitos gerados pela usucapião familiar no direito material e processual no tocante ao enfoque social e protetivo que as leis ordinárias estudadas atribuem à usucapião pró-família. Já a jurisprudência brasileira sobre a matéria ainda é escassa, apesar de já dar indícios de qual posicionamento irá seguir em cada caso, além de fundamentar a sua interpretação no sentido da não incidência da usucapião familiar quando não estiverem caracterizados claramente todos os requisitos instituídos em lei. Assim, a conclusão se deu quanto a sua possibilidade de aplicação, ressalvadas as hipóteses de afastamento da incidência do instituto.

Palavras-chave: Direito Civil, Propriedade, Usucapião, Usucapião Pró-família, Usucapião Familiar.

INTRODUÇÃO

A pesquisa proposta neste trabalho de conclusão de curso tem como objeto a aplicabilidade do modo aquisitivo da propriedade por meio da usucapião familiar a partir da legislação civilista vigente, além das nuances protetivas da legislação extravagante decorrentes da evolução das relações humanas na sociedade brasileira.

Tal trabalho terá como objetivo a delimitação dos requisitos da usucapião familiar sob a ótica da doutrina, legislação e jurisprudência brasileira, por se tratar de um instituto recente, qual seja o artigo 1240-A do Código Civil, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 12.424 de 2011.

A relevância dessa pesquisa será demonstrada distinguindo as circunstâncias passíveis de serem aplicadas as disposições referentes à usucapião familiar, frente aos pontos controversos que essa nova modalidade carrega, cerceada de interpretações, dadas pelos juristas, inclusive acerca da discussão sobre sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, tem-se o seguinte questionamento acerca do tema: é viável, na interpretação da usucapião familiar, a análise crítica de sua aplicabilidade sob a ótica do ordenamento jurídico vigente?

Com a inovação da inserção da nova modalidade de usucapião vislumbram-se os desdobramentos decorrentes da sua efetiva incidência no mundo jurídico, que será possível ser constatado com a resposta afirmativa da hipótese ao problema proposto, assim, irá confirmar a possibilidade desenvolvida na análise crítica doutrinária, legal e jurisprudencial.

Serão abordados no primeiro capítulo os principais aspectos da propriedade, principalmente no tocante aos seus modos aquisitivos, exemplificando a usucapião como aquisição originária da propriedade, e ainda, tratar minuciosamente as suas características e os seus requisitos intrínsecos legais. Nessa primeira oportunidade também serão tratadas as espécies de usucapião, no que tange as suas características e peculiaridades, para chegar posteriormente ao detalhamento doutrinário do novo instituto da usucapião, qual seja, a usucapião familiar, e seus requisitos.

No segundo capítulo serão identificados os pontos relevantes na legislação brasileira quanto a usucapião pró-família, partindo da análise da Constituição Federal como norma superior, inclusive no que tange o direito fundamental à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana. Após, será dado um enfoque ao Código Civil no que tange não só ao seu artigo 1.240-A, mas também, às disposições patrimonialistas que incidem diretamente no modo aquisitivo da usucapião familiar.

Ainda no mesmo capítulo, serão abordadas as legislações extravagantes que ensejam efetivamente a eficácia da norma jurídica quanto a usucapião no âmbito familiar quando o imóvel urbano, de até 250 metros quadrados, em que vive o casal, é abandonado pelo período de dois anos. Auxiliam na fundamentação a lei 12.424 de 2011 que inseriu a usucapião familiar; a lei 10.257 de 2001 que trata do Estatuto da Cidade; a lei 11.340 de 2006 conhecida como lei Maria da Penha; e a lei 11.977 de 2009 que instituiu o programa Minha Casa Minha Vida.

O terceiro e último capítulo irá tratar das decisões judiciais acerca do tema, de acordo com o requisito que foi ou não acolhido pelo julgador, no que tange a contagem do prazo, a ausência de culpa, o abandono do lar, ou quando há violência doméstica ou familiar. Assim, a partir da escassa jurisprudência sobre o assunto, as decisões versarão, em sua maioria, sobre certo pressuposto legal que não restou demonstrado nos autos da ação em questão, salvo exceções em que foi reconhecida a sua ocorrência.

O referencial teórico utilizado nesta pesquisa destacou a fundamentação patrimonialista para construir a argumentação afirmativa da aplicabilidade da usucapião familiar, utilizando inclusive algumas ideias do Tratado de Direito Privado de Pontes de Miranda. Ter-se-á como destaque da discussão teórica, autores como Benedito Silvério, Arnaldo Rizzardo, Nelson Rosenvald e Flávio Tartuce que correlacionam a usucapião familiar às suas controvérsias.

A metodologia deste trabalho compõe-se das doutrinas que tratam dos direitos reais, dando enfoque a parte de aquisição originária da propriedade. Além dos enunciados da V jornada de direito civil, das normas civis, e ainda, da legislação extravagante, há também a pesquisa pelo entendimento da jurisprudência brasileira acerca da temática abordada.

1. DOUTRINA DA USUCAPIÃO FAMILIAR NA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

Será preciso abordar cada aspecto relevante sobre a propriedade, como os seus modos aquisitivos, a usucapião como aquisição originária, e tratar minuciosamente as suas características e os seus requisitos intrínsecos legais, e principalmente, suas espécies, para chegar posteriormente ao detalhamento doutrinário do novo instituto da usucapião, qual seja, a usucapião familiar, inserido pelo legislador pelo artigo 1.240-A do Código Civil Brasileiro, a partir da Lei 12.424 de 2011.¹

1.1. Propriedade e seus Modos aquisitivos

A propriedade no Brasil surge concentrada nas mãos de poucos, semelhante a realidade romana e o caráter individualista experimentado após a Revolução Francesa, se apresentando de maneira exclusiva e ilimitada, não apenas quanto aos bens materiais como também sob animais e pessoas, não considerados seres vivos mas sim patrimônio daquele que tinha o direito de dispor sob determinadas pessoas.²

Importante destacar que desde o momento histórico romano o contrato de compra e venda não bastava para que fosse gerada a obrigação de transferir a propriedade, e não era suficiente para a criação de direitos reais, e ainda, segundo Pothier, o proprietário teria a liberalidade do *usus*, *fructus* e *abusus*.³

O direito à propriedade é elucidado na legislação e na doutrina como um direito subjetivo complexo em razão de envolver vários aspectos e circunstâncias diversas, e traz o rol mais completo de elementos constitutivos, que são os direitos de usar, gozar ou usufruir, dispor, e reaver a coisa. A partir da sua evolução se tem um parâmetro definido de como a propriedade interfere nas relações interpessoais conforme a causa de aquisição correspondente.⁴

¹BRASIL, CÓDIGO CIVIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2017.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 117.

³ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). *Direito Imobiliário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 35.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 118.

Como fundamento do instituto é possível distinguir duas correntes, a subjetiva que se baseia na vontade de renunciar do proprietário, e a objetiva que vislumbra a função social e a estabilidade da propriedade para determinar as aquisições.⁵

Os modos de aquisição da propriedade imóvel no Código Civil de 1916 eram dispostos taxativamente passando pelo registro do título de transferência no Registro do Imóvel; acessão; usucapião; e direito hereditário. Contudo, no Código Civil de 2002 não há rol taxativo, então apesar de abordar apenas a acessão, a usucapião e o registro do título, não exclui o direito hereditário.⁶

Na aquisição da propriedade se faz presente alguns elementos que definirão seu modo aquisitivo, como por exemplo, se há ou não um título que transfira a propriedade de um sujeito a outro. De igual maneira, a manifestação de vontade dos indivíduos será determinante no exercício do domínio do bem para detectar quais os requisitos daquele modos aquisitivo.⁷

Enquanto o título seria o ato jurídico que firma a causa da transmissão da propriedade na relação jurídica, o modos de aquisição da propriedade é necessário para que o exercício do domínio seja viável. Com isso, as formas de aquisição da propriedade podem ser originárias ou derivadas; a título singular ou a título universal; de coisas móveis ou imóveis.⁸

A aquisição originária é estabelecida quando a transmissão da propriedade não tem qualquer relação jurídica entre o titular antecessor e o titular adquirente, que passa a exercer o domínio da coisa sem a vinculação entre dois sujeitos que a transmitem entre si. Já a aquisição derivada ocorre por meio da vinculação entre duas pessoas que transmitem a propriedade do antecessor para o novo titular a partir de um negócio jurídico *inter vivos*, ou ainda, de uma transmissão *causa mortis*.⁹

⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 201.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 118.

⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 259.

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 260.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 260.

A propriedade dos bens imóveis é adquirida pela transcrição do bem, de modo que a regra diz que aquele que possui a coisa é considerado seu proprietário, e ainda, o indivíduo que tem o registro da coisa no Cartório de Registro Imobiliário tem também o domínio do bem. Por outro lado, a propriedade de coisas móveis é adquirida pela simples tradição, que se concretiza, ou se formaliza, com a entrega de recibos, notas fiscais ou outro documento que discrimine elementos básicos da coisa como seu valor e data de aquisição.¹⁰

O negócio jurídico por si só não transfere a propriedade da coisa, sendo necessária a tradição do bem, que por sua vez pode se dar pela tradição real, quando se entrega efetivamente o bem; tradição simbólica, quando há representação da entrega do bem que fica disponível ao adquirente; e ainda, tradição ficta, quando se presume a tradição da coisa.¹¹

Há aquisição a partir do caráter individualizado ou não da coisa e o caráter quantitativo, assim, a aquisição a título universal é aquela que envolve a universalidade de bens do patrimônio, ou um conjunto de coisas de outro sujeito, como ocorre na transmissão causa mortis. Também se percebe a aquisição a título singular quando se transmite um ou mais bens individualizados, o que ocorre por meio de relações inter vivos, ou causa mortis quando se tem testamento.¹²

O registro do título de transferência no Registro do Imóvel é o instrumento pelo qual se possibilita a transferência de determinado imóvel, de modo que não somente basta que se estipule um contrato de compra e venda, uma vez que este só determina os direitos e as obrigações das partes, e não possui poderes de transferência da titularidade do bem imóvel.¹³

Tal forma derivada de aquisição é comum nos contratos de compra e venda de imóveis, em que os contratos de imóveis avaliados em mais de trinta salários mínimos exigem que seja lavrada a escritura pública, contudo, a escritura pública não basta para que se gere a propriedade. Tão somente o registro do título no Registro de Imóveis é capaz de gerar a aquisição da propriedade do bem, uma

¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 261.

¹¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 148.

¹² RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 261.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

vez que prevalece a presunção do domínio intrínseca ao título. Com isso, suas características devem ser observadas, como a publicidade do ato; a continuidade; a mutabilidade; a força probante; a obrigatoriedade; e a legalidade. ¹⁴

A acessão é modo originário de aquisição da propriedade em que figura a premissa de que o acessório segue o principal, e que por isso, o domínio de tudo que acompanha o objeto da propriedade também será do adquirente. A acessão pode ser natural/física ou artificial/industrial dependendo da sua decorrência, se por fatos naturais ou jurídicos *stricto sensu*, ou por outro lado se decorrentes da interferência do homem, respectivamente. ¹⁵

Existem algumas formas de acessão abordadas por exímios doutrinadores, como Flávio Tartuce e Nelson Rosenvald, que expõem cinco espécies, quais sejam, as ilhas particulares, a aluvião, a avulsão, o álveo abandonado, e ainda, as plantações e as construções. ¹⁶

As ilhas formadas em rios não navegáveis e que pertencerem ao domínio particular serão consideradas como acessão, logo, acréscimos aos proprietários ribeirinhos conforme uma linha imaginária traçada no meio da formação de água. Assim, se a ilha é formada no meio do rio será acrescida uma parcela proporcional a cada ribeirinho das duas margens. No caso de ilha formada próxima a uma das margens do rio, pertencerá a propriedade de quem se encontre no mesmo lado. Entretanto, se a ilha foi formada por um novo desdobramento ou braço do rio, a sua propriedade será do terreno à custa do qual se deu tal desdobramento. ¹⁷

Outra acessão é por aluvião própria e por aluvião imprópria onde os depósitos e os aterros naturais podem se incorporar ao terreno marginal a eles. Quando ocorre o acréscimo paulatino de terra ao terreno de alguém e que de forma imperceptível vem ao encontro dele se trata de aluvião própria, agora quando a água recua deixando um espaço maior de terra anexa ao terreno trata-se de aluvião imprópria. ¹⁸

¹⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 149.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 136; 137.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 149.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 150-152.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 153.

Quando se percebe o deslocamento abrupto de uma parcela de terra de determinada propriedade para outra, em razão de uma violenta força natural, aquele que recebeu o acréscimo deverá indenizar o proprietário anterior para adquirir a propriedade desta nova porção. Caso não haja reclamações no lapso temporal de um ano, a propriedade poderá ser exercida sem a percepção de valor a título indenizatório.¹⁹

No caso da acessão por álveo abandonado quando de domínio particular, a aquisição pelos proprietários à margem do canal parte do pressuposto do abandono do leito, independente do desvio das águas. Desse modo, não vislumbra indenização nesse caso e distingue-se o leito particular, quando o curso das águas se altera por força da natureza, do álveo público, em que se muda a corrente por intervenção humana.²⁰

São também formas de aquisição originária da propriedade imóvel as acessões artificiais/industriais, quais sejam, as decorrentes de construções e plantações na coisa já que aumentam o volume do bem principal e aplica o princípio de que o acessório segue o principal. Poderá ocorrer a acessão invertida quando, por exemplo, é realizada plantação ou construção avaliada em valor superior ao do imóvel, de modo que a propriedade do terreno seguirá o acessório, observada a boa-fé subjetiva.²¹

Dentre as hipóteses de acessão artificial constante nos artigos 1.253 e seguintes do Código Civil de 2002, destaca-se a possibilidade de aquisição de um vigésimo ou 5% do solo de terreno invadido quando houver boa-fé, ocasião na qual terá que indenizar o proprietário invadido nas perdas e danos apurados e demais encargos. Quando detectada a má-fé do invasor, ele deverá demolir a construção ou plantação sendo responsabilizado pelas perdas e danos apurados em dobro.²²

Uma forma de aquisição derivada da propriedade acontece no direito sucessório pela herança legítima ou testamentária a partir da *causa mortis* onde a propriedade é transmitida do *de cuius* ao seu sucessor acompanhada dos direitos e

¹⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 154.

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 371 e 372.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil*, v.6. São Paulo: Saraiva, 2016.

²² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 160.

deveres do falecido. Com isso, basta a morte do sujeito para definir a transmissão da propriedade, e não se faz necessário a formalização da transcrição do imóvel por meio do registro de imóveis, mesmo que haja o período da delação de aceitação ou renúncia dos bens da herança, que poderá influenciar na divisão das quotas dos sucessores, mas não influencia o modo de transmissão.²³

Outro modo de aquisição de propriedade é por meio da usucapião do bem a depender da forma com que se estabelece a posse nele, lapso temporal, e demais requisitos inerentes de cada espécie, ressalvado que nem toda posse é passível de gerar a aquisição por usucapião.²⁴

A usucapião de bens imóveis é uma forma de aquisição originária da propriedade a depender do cumprimento de determinados requisitos legais, que variam de uma espécie a outra. A posse prolongada da coisa enseja o direito a adquirir o domínio dela pela usucapião, quando tal posse permite que se tome a propriedade daquele que não a exerce por meio do uso social.²⁵

1.2. Usucapião como Modo Aquisitivo

Para entender as possibilidades de aplicação do novo instituto, deve-se ressaltar, a priori, a usucapião *lato sensu*, que é entendida como uma forma de aquisição de propriedade ou de um direito real em que um determinado bem foi abandonado por seu proprietário, ainda que não propositalmente, e aquele que adquire a posse do bem exerce a posse ad usucapionem, que seria a posse passível de ser usucapida, e ainda, possui o lapso temporal previsto em lei, não obstante, deve conferir ao bem uma função social e econômica mais relevante do que a que o imóvel já estava eventualmente apresentando.²⁶

Sobre a natureza jurídica da usucapião a corrente doutrinária majoritária sustenta a prescrição no sentido de ser um modos originário de aquisição da propriedade da coisa. Essa prescrição é trabalhada de duas formas, como

²³TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v.4: *Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 193.

²⁴ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). *Direito Imobiliário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 123.

²⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 263.

²⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 161.

prescrição aquisitiva a partir do fato gerador que leva a aquisição, ou como prescrição extintiva, quando se observa o fator extintivo da propriedade. Aliás, o usucapiente deverá arcar com a prestação tributária pendente já que é um ônus real sobre a coisa.²⁷

Assim, alguns doutrinadores tratam a usucapião como a aquisição da propriedade diante do lapso temporal contínuo, orientados pelos requisitos formais inerentes, que estão previstos na codificação civil e na doutrina, quais sejam, a posse com *animus domini*; a posse pacífica e pública; a posse contínua; e a posse ininterrupta. A partir dos pontos em comum entre as modalidades de usucapião é imprescindível demonstrar os pontos específicos de cada instituto individualizado.²⁸

A posse com *animus domini* é caracterizada quando o indivíduo demonstra a vontade de exercer todos os poderes inerentes ao proprietário do imóvel. A posse pacífica e pública é percebida no caso do possuidor se manter no bem sem o emprego de violência, e quando der publicidade à sua posse.²⁹

Quando não se deixa o imóvel por alguma razão por determinado tempo, ou seja, se permanece na posse do bem de forma continuada configura-se a posse contínua. A posse ininterrupta é aquela em que não houve intervenção de alguma natureza, de modo que não atrapalhasse o exercício da posse.³⁰

Dizem respeito aos requisitos reais da usucapião a disponibilidade dos bens para serem usucapidos, assim, não podem ser usucapidas as áreas públicas, sendo indisponíveis as terras devolutas, também não podem ser usucapidas as paraestatais, ou as coisas que não estão disponíveis no comércio, ou ainda, os elementos da natureza, como o ar, a luz, e a água.³¹

Como requisitos pessoais para invocar a prescrição aquisitiva, poderão usucapir, nas circunstâncias determinadas em lei, as pessoas capazes, considerando os estrangeiros maiores, os emancipados, os absolutamente ou os

²⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142.

²⁸ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). *Direito Imobiliário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 123 e 124.

²⁹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 284.

³⁰ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 447.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 346-348.

relativamente incapazes, e as pessoas jurídicas, inclusive a pessoa jurídica de direito público interno.³²

As modalidades de usucapião levam consigo alguns requisitos específicos, ou diferenciações quanto aos seus pressupostos, e são elas, a usucapião extraordinária; usucapião ordinária; usucapião tabular; usucapião especial urbana; usucapião especial rural; usucapião indígena; usucapião urbana coletiva; usucapião administrativa; usucapião familiar.³³

A usucapião extraordinária se identifica pela posse com *animus domini*, isto é, em que o sujeito tenha a intenção de adquirir o bem; justa ou sem oposição, de modo que não seja clandestina e nem precária, e isenta de violência; e ainda, a continuidade da posse se dá com o lapso temporal aquisitivo. A prescrição aquisitiva desta modalidade será de 15 (quinze) anos, independente de boa-fé e título, e poderá ser reduzido o lapso temporal para 10 (dez) anos caso o possuidor demonstre a função social ou que estabeleceu naquele local sua moradia.³⁴

Será reconhecida judicialmente a usucapião por meio de sentença declaratória para que surta seus efeitos frente à situação de fato preexistente, de modo que o domínio resta adquirido desde o momento em que começou a posse. A partir da prescrição retroativa é que se tem a sentença como título hábil para o registro no cartório imobiliário.³⁵

É necessário tratar da usucapião ordinária que se funda na boa-fé e no justo título, pelo período de 10 (dez) anos ininterruptos e contínuos, ressaltando que a coisa tem que estar hábil de ser usucapida, de maneira que os atos de mera tolerância ou conveniência não são possíveis de induzir a posse. Com relação aos aspectos processuais, essa modalidade segue os pressupostos relativos à usucapião extraordinária.³⁶

³² RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 286.

³³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 145.

³⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 283.

³⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 286.

³⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.147.

Outra possibilidade dentro do instituto da usucapião ordinária consiste na possibilidade de redução do prazo prescricional aquisitivo para 05 (cinco) anos, também chamada de usucapião tabular, que ocorre nos casos em que havia um título válido durante o lapso legal, e cancelado a *posteriore*, em um imóvel destinado a moradia ou interesse social.³⁷

A usucapião rural especial passou por entendimentos diferentes ao longo dos anos, diante da Lei nº 6.969/79, artigo 191 da Carta Magna e nas disposições do Código Civil, para tutelar aqueles que ocupam áreas rurais. Dessa forma, consta legalmente que o possuidor precisa do lapso temporal de 05 (cinco) anos, ininterruptos e sem oposição, de modo a dar uma função social a uma área rural não superior a 50 (cinquenta) hectares.³⁸

Há também a previsão legal de garantia ao sujeito que deseja usucapir uma propriedade rural, para solicitar o benefício da assistência judiciária, a fim de facilitar esse acesso, salvo se tiver condições financeiras de arcar com as despesas. Outro ponto relevante é o concernente ao procedimento judicial especial que rege as ações que tratem sobre a usucapião de terras que não sejam públicas, assim, que sejam particulares. Dessa forma, o local usucapiendo tem garantida uma isenção na cobrança de imposto referente ao território rural, observados os termos do artigo 8º da Lei 6.969 de 10/12/1981.³⁹

Semelhante ao instituto anterior, a usucapião especial urbana foi inserida a partir da Constituição Federal de modo a fundamentar-se no direito à moradia, não obstante se identifica sua regulamentação diante da Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade. Os principais requisitos para usucapir nessa modalidade compreendem a posse pelo prazo de 05 (cinco) anos; com *animus domini*; ininterrupta e sem oposição; em imóvel de zona urbana com até 250

³⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 364.

³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 296.

³⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 307. “Art. 8º - Observar-se-á, quanto ao imóvel usucapido, a imunidade específica, estabelecida no § 6º do art. 21 da Constituição Federal. Parágrafo único. Quando prevalecer a área do módulo rural, de acordo com o previsto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, o Imposto Territorial Rural não incidirá sobre o imóvel usucapido” Lei nº 6.969 de 10 de dezembro de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6969.htm>. Acesso em: 01 mar. 2017.

metros quadrados; utilizado para a sua moradia habitual; e não ser proprietário de outro imóvel à época.⁴⁰

O instituto especial usucapiatório em que o índio plenamente capaz é beneficiado se fundamenta na Lei nº 6.001 de 19/12/1973, chamado de Estatuto do Índio, de modo que a propriedade da terra é adquirida pela aquisição do domínio, no lapso temporal de 10 (dez) anos consecutivos, de forma mansa, tranquila e pacífica. Ressaltando que essas áreas podem ser dispostas em reserva indígena; parque indígena ou colônia agrícola indígena.⁴¹

Acerca da usucapião urbana coletiva fundamentada no artigo 10 do Estatuto da Cidade, percebe-se uma latente inserção da função social da posse perante a população mais carente, de modo que a coletividade poderá ser possuidora na urbanização de uma área maior que 250 metros quadrados. Dessa forma, essa área não individualizada por cada possuidor, de forma ininterrupta e sem oposição, terá o prazo de 5 (cinco) anos contados a partir de quando começou a ter a prestação de serviços públicos no local.⁴²

Ressalvado se aqueles possuidores não forem proprietários de outro imóvel urbano ou rural, poderão participar do condomínio dos usucapiantes após a sentença declaratória em que todos terão uma fração igual e indivisível. Também está prevista a substituição processual em demandas de associações de moradores, sem necessidade de autorização individual por procuração, basta que haja uma assembleia geral com quórum suficiente.⁴³

A Usucapião administrativa é outra modalidade que após a medida provisória nº 459 de 2009, convertida na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, objetiva regularizar os terrenos irregulares e os clandestinos a partir da demarcação de imóveis e até 250 metros quadrados, em Zonas Especiais de Interesse Social,

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 312.

⁴¹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 275, 277.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 378, 379.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 380.

onde houver famílias há mais de 5 (cinco) anos, morando pacificamente, que não sejam proprietárias de outro imóvel urbano ou rural.⁴⁴

Essa regularização fundiária deverá atender a uma coletividade, de maneira que não deverá ser individualizada, além de serem observadas as circunstâncias do local de modo a prezar pela segurança dos usucapientes, já que não se pode ultrapassar os limites ambientais e públicos pré-estabelecidos. Diante disso, deve ser elaborado um projeto de sustentabilidade urbanística, ambiental e social para a análise das obras e serviços a serem prestados, assim como, das compensações necessárias. O auto de demarcação será enviado ao registro de imóveis afim de possibilitar a identificação do proprietário para proceder à legitimação da posse aos ocupantes cadastrados.⁴⁵

A recente inserção no Código Civil de uma nova modalidade de usucapião, a usucapião familiar, trouxe à tona discussões sobre a possibilidade de aplicação prática do direito material já que seus requisitos são bem específicos e alguns deixaram margem interpretativa. Exemplificando, o abandono do lar e a constitucionalidade do dispositivo legal inserido serão abordados detalhadamente para apurar por exemplo qual seria a nomenclatura correta, já que há divergências doutrinárias também nesse ponto.⁴⁶

1.3. Usucapião familiar como Modos Aquisitivo

A finalidade que se almeja cumprir na análise que segue é efetivamente encontrar a motivação real do legislador no momento em que a proposta de lei foi apresentada, já que somente assim será possível entender e, conseqüentemente, delimitar as hipóteses de abandono do lar na usucapião familiar a partir do direito constitucional à moradia. Dessa forma é que o discurso atual poderá ser correlacionado ao direito constitucional tutelado que se vincula ao instituto.

⁴⁴ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1112-1115.

⁴⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1118-1124.

⁴⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1029-1030.

Alguns doutrinadores abordam nomenclaturas distintas para abordar a mesma modalidade, assim, a mais usual é usucapião familiar, contudo, também é encontrada como usucapião conjugal, visto que a primeira abrange o objeto da usucapião tanto aos cônjuges quanto aos companheiros, já a segunda restringe a possibilidade aos cônjuges. Há quem aborde esse instituto como usucapião pró-família já que visam a proteção familiar frente a forma de adquirir a propriedade que serve de moradia para o usucapiente.⁴⁷

O modo de aquisição de propriedade inserido na codificação civil é também considerado por alguns doutrinadores como uma espécie de usucapião especial urbana, visto que devem estar configurados os três principais fatos: inexistência de outro imóvel urbano comum; um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros terem abandonado o lar; e o lapso temporal de dois anos a contar do abandono do lar.⁴⁸

Sobre os aspectos de direito material e instrumental infere-se na retórica doutrinária majoritária que há uma hipótese de suspender o processo para impedir o ajuizamento da ação petitória ao mesmo tempo em que a ação possessória, de modo a privilegiar a função social exercida no imóvel. Assim, a sentença proferida na ação possessória não confere o domínio ao possuidor, porque este é adquirido no termo do lapso temporal, mas declara a titularidade do imóvel e gera um efeito *erga omnes*, para que seu registro no cartório concretize a pretensão de ser proprietário.⁴⁹

Ainda que a usucapião pró-família trate de bens relativos a uma união matrimonial ou a uma união estável, a competência para julgar a ação será da vara cível, visto que a usucapião de bens imóveis em si se dá no local da coisa e que este instituto é de direito cível. Por isso, não há que se falar em competência da vara de família, já que o direito a ser tutelado será a propriedade do bem imóvel, não é de direito de família.⁵⁰

⁴⁷ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1029.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 394.

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 396-400.

⁵⁰ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1032.

São legitimados para o polo ativo da ação na usucapião familiar aquele que exerceu a posse diretamente por 02 (dois) anos ininterruptos e sem oposição em um imóvel de até 250 metros quadrados, onde antes vivia com o ex-cônjuge ou ex-companheiro. Já no polo passivo, são legítimos o ex-cônjuge ou ex-companheiro, ou seja, aquele que abandonou o local sem oposição da posse exercida por quem continuou no imóvel.⁵¹

As expressões utilizadas no dispositivo não necessariamente exigem que haja a separação judicial, ou ainda o divórcio formal do casal, mas indicam tão somente a separação fática entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros, até porque se já há discussão judicial sobre o imóvel, ele não é passível de usucapião familiar, segundo o que se entende do Enunciado nº 501 da V Jornada de Direito Civil.⁵²

Nada impede que a união homoafetiva também seja legítima para a aplicação da usucapião familiar, uma vez que a previsão legal não delimita o gênero e visto que essa união já é reconhecida como entidade familiar para os fins legais, de modo que a tendência moderna é efetivamente a inclusão social. A confirmação dessa tese é o Enunciado nº 500 da V Jornada de Direito Civil que estabelece como incluídas no novo instituto todas as expressões familiares, inclusive sendo o entendimento dos tribunais superiores no julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132/RJ, publicadas em 17.10.2011.⁵³

Será objeto de usucapião familiar o imóvel urbano de até 250 metros quadrados em que se viveu no prazo de dois anos sem a permanência do ex-cônjuge ou ex-companheiro. Desse modo, é preciso estabelecer as possibilidades diante do regime de bens firmado entre as partes. Outrossim, não há mais a ilusão

⁵¹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1032.

⁵² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 176. Enunciado nº 501 da V Jornada de Direito Civil: “As expressões ‘ex-cônjuge’ e ‘ex-companheiro’, contidas no artigo 1.240-A do Código Civil, correspondem à situação fática da separação, independente de divórcio”. BRASIL, Conselho da Justiça Federal. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/568>. Acesso em: 02mar. 2017.

⁵³ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 174. Enunciado nº 500 da V Jornada de Direito Civil: “A modalidade de usucapião prevista no artigo 1240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas”. BRASIL, Conselho da Justiça Federal. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/568>. Acesso em: 02mar. 2017.

de que a aquele que sai o imóvel não tem direito a mais nada, e assim, é preciso estabelecer se o regime é universal, legal, de separação total, ou pré-nupcial.⁵⁴

Antes de vigorar a lei, os juízes mantinham as faculdades de uso e fruição da propriedade, que servia de moradia à família, com aquele que tinha a guarda dos filhos, ao invés de vender a coisa comum, e ainda, estabelecer uma prestação alimentícia. Entretanto, após a lei são considerados dois seguimentos, haverá um patrimônio que cada um traz à união e outro atingido pelo acaso, que poderá servir de garantia àquele que ainda cuida do lar.⁵⁵

O prazo de dois anos estabelecido na usucapião familiar é o menor dentre os já estabelecidos a uma modalidade de usucapião, esse fato é explicado pelo entendimento expresso no Programa Minha Casa Minha Vida, que visa regularizar a situação fundiária de áreas de muita concentração populacional, além de auxiliar pessoas de baixa renda.⁵⁶

Além disso, a judicialização brasileira pretende que as tomadas de decisões, principalmente quando envolvem temas de maior relevância social, sejam mais efetivas e em menos tempo, o que inclusive infere-se com o Enunciado nº 498 da V Jornada de Direito Civil que prevê o início da contagem do prazo de 02 (dois) anos com a entrada em vigor da Lei 12.424/2011.⁵⁷

Outra hipótese que não deve ser associada, ou até confundida, ao abandono do lar são os casos em que o cônjuge ou companheiro é afastado do convívio familiar, e conseqüentemente do imóvel em razão de violência doméstica praticada contra o outro, já que não se vislumbra a manifesta vontade do cônjuge ou companheiro de deixar o lar. Nesses casos, o ex-cônjuge ou ex-companheiro pode deixar registrada continuamente a sua vontade de possuir o imóvel, até que se resolva o impasse relativo ao bem, de modo a não permitir o decurso do prazo.⁵⁸

⁵⁴ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1034.

⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 397.

⁵⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1036.

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 396. Enunciado nº 498 da V Jornada de Direito Civil: "A fluência do prazo de 2 anos, previsto pelo artigo 1240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada, tem início a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.424/2011".

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 175.

O fato do objeto dessa usucapião ser o imóvel da moradia do usucapiente se explica pela proteção que o legislador quer dar àquele que efetivamente permanece no lar por ser mais benéfico para a família, e ainda, por não ter outro lugar para morar. Em razão disso, esse imóvel não pode ser alugado, visto a manutenção do lar familiar que é o principal objetivo do novo instituto.⁵⁹

A usucapião especial por abandono do lar determina que para ser usucapido o imóvel deve ser o único do usucapiente no território nacional, imóvel urbano ou rural, de modo que seja copossuidor ou coproprietário. Se for copossuidor, serão analisados o *animus domini* e o lapso temporal, ainda que não seja determinado na lei as hipóteses de usucapião familiar no sentido do usucapiente ser possuidor ou proprietário. Sendo coproprietário, o *animus domini* é presumido e o lapso temporal deve estar demonstrado desde o momento em que o ex-cônjuge ou ex-companheiro tenha deixado a moradia da família.⁶⁰

A posse direta que se faz alusão no dispositivo legal inserido na codificação civil se refere ao ato de possuir o bem ou de ter seu domínio, ainda que em parte, e *contrario sensu*, a posse entendida no artigo 1.197 do Código Civil é diversa da prevista na usucapião familiar, segundo o disposto no Enunciado 502 da V Jornada de Direito Civil.⁶¹

Como coproprietários esse fracionamento da propriedade será semelhante para a maioria dos regimes de bens, já que esse imóvel pode ter sido adquirido onerosamente por um dos cônjuges na constância do casamento no regime parcial de bens, ou na separação total se adquirido com o esforço do casal, ou ainda, no regime universal.⁶²

Outra polêmica gira em torno do prazo para configurar o abandono do lar, uma vez que a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 suprimiu o requisito da

⁵⁹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1037.

⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 393-394.

⁶¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 176. BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 502 da *V Jornada De Direito Civil*: "O conceito de posse direta do artigo 1.240-A do Código Civil não coincide com a acepção empregada no artigo 1.197 do mesmo Código". Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil>>. Acesso em: 07 mai. 2017.

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 394.

separação de fato por dois anos como requisito para a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, e conseqüentemente, extinguiu a imputação da culpa. Assim, alterou a disposição do artigo 226, § 6º da Constituição Federal de 1988, não prevendo mais o prazo e, por conseguinte, influenciando as disposições infraconstitucionais no tocante aos prazos previstos para o abandono voluntário.⁶³

Dessa forma, esse abandono não deve ser analisado em juízo tão somente pelo prazo específico do artigo inserido no Código Civil de 2002, mas cumulado com os abandonos financeiro e emocional, de certa forma pelo fator de culpa do agente. Com isso, não basta o indivíduo abandonar fisicamente o lar, deve estar caracterizado o abandono pela falta de auxílio financeiro nas despesas com o imóvel, e mesmo que longe do imóvel, o contato com a família, uma vez que de modo contrário estaria demonstrada a sua renúncia à propriedade desse imóvel.⁶⁴

Ressalta-se que se há disputa judicial ou extrajudicial sobre o imóvel que se pretende usucapir, não poderá ser constatada a posse *ad usucapionem* em razão do impasse existente justamente sobre a propriedade do imóvel, o que impede a caracterização da falta de interesse relativa ao lar, já que o sujeito não teria se desinteressado no imóvel, e sim, na convivência conjugal.⁶⁵

A partir do direito à moradia adequada se expõe sobre a relevância da proteção ao bem de família, já que ele poderia ser uma causa de impedimento para uma possível ação de usucapião familiar, uma vez que se entende como bem de família aquele imóvel destinado ao domicílio permanente do indivíduo e sua família, observadas as disposições legais.⁶⁶

Suscita-se a inconstitucionalidade do artigo 1240-A do Código Civil em razão da controvérsia com relação à urgência e à necessidade da Medida Provisória 514 de 2010 que foi convertida na Lei 12.424 de 2011, e que estabeleceram a inserção do novo instituto, já que renomados doutrinadores alegam que a matéria

⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 394-395.

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 395.

⁶⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 174.

⁶⁶ MIRANDA, Pontes de; GUEDES, J. C., & RODRIGUES JR., O. *Tratado de Direito Privado: Pretensões e Ações Imobiliárias Dominicais, Perda da Propriedade Imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

poderia, e até deveria, ser discutida por meio de lei ordinária, pois não há pressupostos que justifiquem o meio utilizado.⁶⁷

A habitação adequada como segurança e estabilidade no instituto familiar é também base para se tratar da usucapião familiar pelo abandono do lar, já que o abandono voluntário do lar se mostra como forma intencional de se abdicar do direito fundamental à moradia para prosseguir com o rompimento da sociedade conjugal. É dessa maneira que se faz necessária a delimitação do abandono do lar até mesmo para entender se o legislador queria abranger o âmbito familiar inclusive nos casos de união estável.⁶⁸

A derrelição é demonstrada pelo titular do imóvel a partir de sua manifestação expressa ou tácita, contudo, não é razoável afirmar que um direito como o direito fundamental à habitação seja relativizado ou até mesmo renunciado por uma interpretação equivocada do dispositivo legal. Por essa razão é que deve prosseguir a ação de usucapião familiar quando houver definitiva certeza de que o sujeito deixou o lar intencionalmente e sem nenhum motivo plausível para tal.⁶⁹

Portanto, quando é definido em lei que o abandono do lar deverá ser voluntário, é preciso ressaltar que o abandono de determinada propriedade pode ser considerado como um ato-fato jurídico, segundo Pontes de Miranda, que se diferencia da renúncia da propriedade imobiliária, exposta pelo autor com a natureza jurídica de negócio jurídico. Há quem fale sobre o princípio da suficiência da derrelição, rechaçado pelos Romanos, que admitiria usucapir o bem quando um sujeito abandona e outra pessoa logo o ocupa. Ainda que se aproveite, em certa medida, de tal teoria na usucapião familiar, já que a propriedade é dividida para duas pessoas que juntas vivem na constância familiar, o que se vislumbra é o momento em que uma delas abdica da sua parte.⁷⁰

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 396.

⁶⁸ DE AGUIAR JUNIOR, Ministro Ruy Rosado. Conselho da Justiça Federal. V *Jornada de Direito Civil*. Enunciado nº 501. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

⁶⁹ MIRANDA, Pontes de; GUEDES, J. C., & RODRIGUES JR., O. *Tratado de Direito Privado: Pretensões e Ações Imobiliárias Dominicais, Perda da Propriedade Imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Família*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 326.

2. USUCAPIÃO FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A análise começará no artigo 9º da Lei número 12.424, de 16 de junho de 2011, que adicionou um novo dispositivo no Código Civil de 2002, o artigo 1240-A, para tratar de uma nova modalidade de usucapião, denominada de usucapião familiar, ou ainda, de usucapião especial urbana familiar. Esta análise incidirá sobre a delimitação dos requisitos essenciais da própria modalidade para caracterizar esse instituto que foi inserido.⁷¹

2.1. Usucapião familiar e a Constituição Federal de 1988

A partir da Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, uma norma inferior é criada segundo a previsão de uma norma superior já pré-estabelecida e em vigor, em razão de haver uma hierarquia entre as normas, daí a teoria da hierarquia das normas exposta pela pirâmide de Kelsen. A pirâmide transmite a ideia de que as normas jurídicas não estão no mesmo nível, ou que, não caminham uma ao lado da outra, mas que apesar de se complementarem a norma fundamental está no nível mais alto da ordenação brasileira.⁷²

A normatização expressa no Código Civil de 2002 deve se basear na constituição material que consiste nas disposições que fundamentam as demais normas inferiores do ordenamento jurídico, quanto lei estatutária, de modo que não pode contrariar a magna carta. A Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, adicionou em seu artigo 9º o instituto da usucapião familiar, que segundo Kelsen deve estar submetido aos preceitos expostos na Constituição Federal de 1988 para que não contrarie a carta magna.⁷³

⁷¹BRASIL, CÓDIGO CIVIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 de março de 2017.

⁷² KELSEN, Hans. Tradução Luís Carlos Borges. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 181.

⁷³ KELSEN, Hans. Tradução Luís Carlos Borges. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 183. Artigo 9º da Lei 12.424 de 2011: “A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.240-A: “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)”.

A propriedade privada que se estabeleceu na Constituição Federal de 1988 não é amplamente irrestrita de modo que o proprietário não tem poderes ilimitados sobre ela, ao contrário, deve produzir um bem comum à comunidade, assim sendo, deve dar à coisa uma função social. O imóvel deve atender a uma vocação maior que não só o mero desgaste temporal pela ausência ou pelo pouco uso, sendo assim necessária a demonstração da função social dada pelo imóvel por meio de seu proprietário.⁷⁴

Por meio de leis específicas, como a Lei de Proteção ao Meio Ambiente, Código Florestal, e também, pelo direito de vizinhança, as características da propriedade atual deixaram de ser absoluta e ilimitada face ao caráter social adotado como o perfil brasileiro pelos doutrinadores modernos. Há quem defenda a sua irrevogabilidade e seu caráter perpétuo uma vez que não se extingue pelo não uso do bem, salvo os casos expressos em lei, de usucapião, desapropriação e outros.⁷⁵

A obrigatoriedade constitucional relativa a finalidade pela qual a propriedade deve atender, segundo a previsão do artigo 5º, XXIII da Constituição Federal, sugere que muito mais do que intervir na relação conjugal, ou ainda, familiar daquele que tem o domínio ou a posse do imóvel, o objetivo do constituinte foi direcionado a tutela do interesse da coletividade frente o bem inutilizado.⁷⁶

Nesse contexto, a usucapião é uma forma de se adquirir a propriedade que não apresenta uma finalidade social por parte do atual proprietário omissa, em razão do pressuposto constitucional de restar clara a função social do imóvel, e não seu fim em si mesmo na visão individualista da vontade subjetiva de quem detém a coisa.⁷⁷

A usucapião familiar visa principalmente facilitar o fim social que deve ser dado à propriedade pela família que reside e/ou possui a moradia usucapienda, de

⁷⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 168.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 134-137.

⁷⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1030. "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" BRASIL, Constituição da República Federativa Do. Texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17abr. 2017.

⁷⁷ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1030.

maneira que tal requisito necessário para a prescrição aquisitiva se faz imprescindível para a caracterização do instituto por estar previsto na Constituição Federal do Brasil vigente.⁷⁸

A Constituição Federal de 1988 expandiu em certa medida as suas antigas limitações uma vez que traz o caráter da função social que a propriedade deverá atender frente à tendência de constitucionalização do direito, e se afasta daquela propriedade anteriormente individualizada.⁷⁹

O artigo 6º da Constituição Federal estabelece dentre os direitos sociais o direito à moradia, de modo que é preciso se ater à previsão constitucional quando for analisar o abandono voluntário do lar familiar, inclusive porque a norma maior deverá sobressair as disposições infraconstitucionais, além de servir de base para a fundamentação dos tribunais.⁸⁰

O direito à moradia é estabelecido em diversos tratados internacionais como um direito a uma vida adequada, muito além do que geralmente se fala como um direito a um teto ou a quatro paredes para se recolher após uma jornada de trabalho. A Organização das Nações Unidas – ONU – já se posicionou em mais de 12 textos sobre o direito social de garantir o acesso à propriedade, onde o reconhece como sendo um direito essencial ao lar familiar que deve ser garantido a todos, haja vista se tratar de um direito humano, e ainda, um direito à habitação adequada.⁸¹

A legislação criou a norma protetiva que institui a usucapião familiar com o intuito de garantir a aplicação do direito à moradia às mulheres, que em situações de vulnerabilidade, se viam sujeitas a situações abusivas ou degradantes para a sua

⁷⁸ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1030.

⁷⁹ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). *Direito Imobiliário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

⁸⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 396. “Artigo 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição ”BRASIL, Constituição da República Federativa Do. Texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 abr. 2017 (grifo nosso).

⁸¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (2015). *United Nations Human Rights: office of the high commissioner*. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/HousingIndex.aspx>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

família. A relevância levantada é quanto a quantidade de casos em que o consorte deixa a família a própria sorte sem ao menos manifestar a vontade de divorciar ou sem discutir a partilha do patrimônio comum, como se para ele fosse irrelevante o convívio familiar.⁸²

Apoiada nos princípios da segurança jurídica e da confiança, a usucapião familiar, objetiva garantir o melhor fim social ao imóvel, que tem a função social dado pelo exercício exclusivo da propriedade por um dos proprietários, visto a crescente constitucionalização do direito civil. A função social é garantida na medida em que aquele que exerce o domínio do imóvel com os fins voltados a sua família, tem a preferência em permanecer no imóvel para que não prejudique a entidade familiar que já exerça sua moradia.⁸³

É estabelecido constitucionalmente na carta magna a previsão de se cumprir a função do imóvel que se habita, para que se tenha sua pretensão possessória protegida a fim de contribuir com o desenvolvimento urbano, como se percebe no artigo 182 da Constituição Federal de 1988:

“Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.⁸⁴

A inconstitucionalidade do instituto previsto no artigo 1240-A do Código Civil é atinado pelos juristas por três principais razões, quais sejam, a sua contradição com o direito constitucional à propriedade, a vinculação automática da culpa ao quesito de abandono do lar, e com relação ao regime de bens do casal. Ainda se que atenda o direito constitucional à moradia diretamente vinculado a usucapião familiar, juristas indagam sobre a urgência e necessidade de criação do instituto por intermédio de uma Medida Provisória.⁸⁵

⁸² RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 316.

⁸³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 62.

⁸⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 de maio de 2017.

⁸⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1029 - 1030.

Caso o regime de bens do casal seja o da separação total o ex-cônjuge ou o ex-companheiro não tem o que reclamar do imóvel adquirido pelo outro, ainda que na constância do casamento, mas poderá o adquirir por meio da usucapião familiar desde que cumpridos os requisitos legais desta modalidade. Contudo, se o regime for o da comunhão universal de bens, haverá certa controvérsia quanto à possibilidade de usucapir o imóvel por meio do novo instituto já que todos os bens do casal, anteriores e posteriores ao casamento ou união estável, irão se comunicar no momento da partilha, de modo que a usucapião familiar fica prejudicada.⁸⁶

Por outro lado, no regime da comunhão parcial de bens como só os bens adquiridos na constância do casamento que irão se comunicar, é preciso analisar as circunstâncias em que esse imóvel foi adquirido, visto que no Programa Minha Casa Minha Vida, por exemplo, a preferência à propriedade do imóvel é da mulher, na tentativa de resguardar a entidade familiar. Assim, mesmo que o regime de bens não interfira efetivamente na pretensão usucapiatória, é notável que em determinados regimes a usucapião familiar não será compatível ou no mínimo causará um conflito de normas.⁸⁷

É cediço que há também uma contradição entre a usucapião familiar e a Emenda Constitucional nº 66/2010 no que tange ao prazo para a pretensão aquisitiva, visto que a disposição da Emenda foi para a extinção da imputação de culpa, já que suprimiu o prazo de dois anos como requisito para a dissolução do casamento. Além disso, também se eliminou o prazo de um ano para se converter a separação de corpos em divórcio de modo que muitos doutrinadores questionam a constitucionalidade do prazo instituído na usucapião familiar.⁸⁸

Nessa seara, foi eliminada a culpa do cônjuge em 2010, quando da Emenda Constitucional nº 66/2010. Não é cabível falar em abandono do lar por

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Família*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 326-332.

⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Família*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 322.

⁸⁸ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1030. "Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos". BRASIL. Emenda Constitucional nº 66, de 13 de junho de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm>. Acesso em: 17 de maio de 2017.

alguém que não suporta conviver mais com o ex-cônjuge ou ex-companheiro no mesmo ambiente, o que pode inclusive culminar em prejuízos para o ambiente familiar, e em razão disso, deixa o imóvel justamente para resguardar a família. Desse modo, é ultrapassada a premissa de que “aquele que deixa o imóvel, a nada tem direito”, pois é inevitável a análise das circunstâncias que levaram o consorte a deixar o imóvel, até em razão de um possível enriquecimento ilícito do outro que permanece, que em alguns casos busca se beneficiar da meação daquele que abandonou em prol de si mesmo, e não da família.⁸⁹

Caracterizada como constitucional, ou inconstitucional, o que se vislumbra no novo dispositivo é a tentativa de introduzir um mecanismo jurídico, como se introduz um programa social, que venha a beneficiar a coletividade mais carente, atendendo inclusive aos anseios sociais e constitucionais, porém utilizando um texto retrógrado que não esclarece a real intenção do legislador, e que conseqüentemente, prejudica a eficácia da norma jurídica.⁹⁰

Em contrapartida, o Código Civil de 2002 tem uma afinidade normativa suficiente para incluir o instituto em debate no meio das suas disposições, no rol das usucapiões, sem que a usucapião familiar se confunda com as demais, ainda que haja a discussão de que contrarie norma constitucional. Nesse sentido, a usucapião familiar se assemelha à usucapião especial urbana no que tange ter sido instituída pela Constituição Federal de 1988, e ato contínuo, pelo Código Civil vigente, contudo, aquela primeira não se coaduna com as premissas instituídas pela normatização vigente.⁹¹

2.2. Usucapião familiar e o Código Civil de 2002

Algumas teorias são adotadas como fundamento jurídico da propriedade, na tentativa de alcançar as razões para os direitos elementares de um proprietário sob aquilo que lhe pertence. A teoria mais antiga, da ocupação, expõe a partir do *res nullius* a propriedade quando se ocupa a coisa na ocasião de não ter um dono ou de

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 62.

⁹⁰ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1029.

⁹¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 316.

se desconhecer seu proprietário, e é entendida como modo de aquisição. A segunda é a teoria da especificação baseada no trabalho humano sob aquilo que se detém, sendo encontrada no regime socialista do século XX.⁹²

Já a teoria da lei exposta por Montesquieu, em *de l'esprit des lois*, é orientada em razão da lei existir para garantir o direito à propriedade e não somente a partir da manifestação de vontade humana. Há também a teoria de corrente majoritária, que aborda a legislação especial a partir da natureza humana social, segundo a qual, a propriedade é um direito intrínseco à vida do ser humano, e nesse caso foi associada a Deus, e conseqüentemente, adotada por muito tempo pela Igreja Católica.⁹³

Aconteceu, com a vigência do Código Civil de 2002, que o direito de propriedade passou a ser considerado como exclusivo, ao passo que, aquele que detém a coisa pode dela dispor como entender de direito até os seus limites legais, sendo questionado, por vezes, se é um direito absoluto e pleno sob todos os bens móveis e imóveis sob seu domínio.⁹⁴

Ressalta-se que o Código Civil de 2002 como norma decretada a partir das premissas constitucionais tem um nível normativo inferior à Constituição Federal de 1988, fato que se explica pela hierarquia das normas explanada desde tempos atrás, observado que a norma inferior é criada pela norma superior. Não que as disposições civis sejam menos importantes que as constitucionais, contudo, subordinadas à carta magna, devem estar dispostas em conformidade.⁹⁵

Para entender os pressupostos da nova modalidade de usucapião é preciso compreender as influências do direito de família que nele incidem, principalmente quanto ao que esse âmbito jurídico expõe sobre o núcleo familiar e sobre quem é considerado parente, ou seja, quem é efetivamente considerado como família para a codificação civil brasileira.⁹⁶

⁹²GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135-137.

⁹³GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 134-135.

⁹⁴ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). *Direito Imobiliário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 35-36.

⁹⁵ Kelsen, Hans. Tradução Luís Carlos Borges. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 187-188.

⁹⁶BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. Prefácio de Francisco César Asfor Rocha. 2.v. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 09-11.

O direito de família vem amparado pelos princípios constitucionais já elencados, inclusive pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que assegura as garantias mínimas de valoração moral e espiritual inerente a todas as pessoas. Alguns pontos relevantes para tratar da usucapião familiar envolvem o conceito de família versado na codificação civil, sendo que nos artigos 1.829 e 1.839 do Código Civil de 2002 são abordados como sendo parentes aqueles na linha reta e na linha colateral até o quarto grau.⁹⁷

Sobre a usucapião familiar, há de ser definida como uma nova forma de aquisição originária de propriedade urbana, que sob a perspectiva de um abandono ocorrido no âmbito conjugal, vem a ocasionar a perda da propriedade por aquele que deixa a moradia para a moradia da família, o que ocorre com maior frequência, entre indivíduos de baixa renda comprovada e que tenham compartilhado entre o casal apenas um bem imóvel em comum.⁹⁸

Ao inseri-la na lei, o legislador vislumbrou garantir a função social dada pelo cônjuge que permanece no bem, já que possui a posse exclusiva do mesmo, para que possa ter além do domínio do imóvel, também a sua propriedade exclusiva. Não é a intenção o enriquecimento sem causa pelo consorte, mas a proteção da moradia familiar. Dessa maneira, prevê o texto legal:

“Artigo 1240-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). (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)”⁹⁹

⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Família*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 326. “Art. 1.829 - A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais. Art. 1.839 - Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau” BRASIL, CÓDIGO CIVIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2017.

⁹⁸ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1030.

⁹⁹ BRASIL, CÓDIGO CIVIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2017.

Um questionamento recorrente é sobre a possibilidade de aplicação da usucapião familiar nas hipóteses em que a família nuclear engloba somente o casal, sem filhos ou ascendentes, por exemplo, no caso em que a família é constituída apenas pelos dois indivíduos. Assim, quando do abandono do lar, somente uma pessoa continua a residir no imóvel constituído como sua moradia, qual então seria a possibilidade de considerar esse imóvel como usucapível para o que permaneceu no local, e ainda, poderia o imóvel ser considerado bem de família?¹⁰⁰

Segundo o posicionamento já firmado pela jurisprudência brasileira, o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e se especula que seja também do Superior Tribunal de Justiça – STJ, quanto a esse ambiente familiar, é de que um imóvel onde resida somente uma pessoa, é considerado como bem de família, atribuindo assim à pessoa que permanece a proteção do instituto enquanto entidade familiar.¹⁰¹

A codificação civil também aborda a impossibilidade de quaisquer prazos para figurar um divórcio, como instituído anteriormente pelas premissas constitucionais, desde o advento da Emenda Constitucional nº 66 de 2010. Atualmente se observa que não prescreve um direito entre os cônjuges durante a sua união, contudo, a disposição do artigo 197 do Código Civil de 2002 confirma que a regra legal proíbe também a contagem do prazo prescricional para aquisição entre ex-cônjuges na constância do casamento, o que poderia vir ser aplicado por analogia ao ex-companheiro.¹⁰²

A introdução da modalidade de usucapião, a usucapião familiar, foi regulada pelo Enunciado nº 499 da V Jornada de Direito Civil, na qual, o Conselho Federal publicou a disposição que traz alguns argumento para as lacunas existente

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Família*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁰¹ JURISDIÇÃO. TJ-SC. Apelação Cível AC 20140372928 Blumenau 2014.037292-8. “Data de publicação: 10 de julho de 2014, Santa Catarina. Ementa: DIVÓRCIO. PARTILHA. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. PRETENSÃO DE EXCLUIR A VIVENDA CONJUGAL DO MONTE PATRIMONIAL PARTILHÁVEL. ABANDONO DO LAR PELA EX-MULHER. MOTIVO POR SI SÓ IRRELEVANTE. HIPÓTESE TACITAMENTE DEDUZIDA DE USUCAPIÃO DE BEM FAMILIAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 1.240-A, INCLUÍDO NO CÓDIGO CIVIL PELA LEI N.º 12.424, DE 2011”.

¹⁰² “Art. 197 - Não corre a prescrição: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal”. BRASIL, CÓDIGO CIVIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 mai. 2017.

no artigo 1.240-A do Código Civil de 2002, principalmente, quanto a possibilidade de aplicação antes que aconteça o divórcio. Até porque o imóvel pelo qual já se litiga não poderia ser objeto de usucapião familiar pelo fato de ter demonstrada a vontade de ambas as partes em ter a propriedade daquele bem, ou seja, o *animus domini* dos dois consortes fica demonstrado.¹⁰³

Outro ponto abordado é o referente ao abandono do lar como requisito intrínseco do instituto, de modo que se afastar da moradia deve ter a companhia de outros aspectos, o abandono sentimental, material e a ausência de auxílio com as despesas e com o sustento da família, como se observa na literalidade do que consta no Enunciado:

“Enunciado nº 499 - A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, o que justifica a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião”.¹⁰⁴

A posse também é requisito estabelecido na codificação civil, que deve estar demonstrado de forma mansa e pacífica no prazo estabelecido, configurando a permanência duradoura e tranquila no imóvel pelo indivíduo que permanece. Como se trata de fundamento intrínseco da modalidade de usucapião familiar, de modo semelhante as outras modalidades de usucapião, a partir da demonstração do *animus domini*, deve ser ininterrupta e não pode ser oposta pelo outro consorte.¹⁰⁵

Diretamente e com exclusividade, a posse passa a legitimar aquele que a exerce à adquirir a parcela da propriedade, meação ou cinquenta por cento do domínio do outro consorte que se afastou do imóvel. Por essa razão, não poderá exercer a posse *ad usucapionem* familiar um terceiro, mesmo que envolvido ou em

¹⁰³ BRASIL, Conselho da Justiça Federal. V *Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/568>. Acesso em 01 de junho de 2017.

¹⁰⁴BRASIL, Conselho da Justiça Federal. V *Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/568>. Acesso em 02 de junho de 2017.

¹⁰⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 315.

convívio com o consorte que deveria permanecer no lar, isto é, a sua mãe ou seu novo companheiro(a) não são partes legítimas para uscapir imóvel no qual não exerçam posse direta e exclusiva.¹⁰⁶

É estipulado um prazo legal de dois anos até que seja possível adquirir a propriedade por meio da usucapião familiar, o que foi uma novidade quanto as demais formas de usucapião, já que é o menor prazo. A prescrição para aquisição do bem imóvel consiste no lapso tempo previsto nas disposições civilistas para o indivíduo poder exercer o direito aquela propriedade, e ainda a redução do prazo frente as outras usucapiões decorre da regularização fundiária facilitada às pessoas de baixa renda, que objetiva a ocorrência da usucapião em menos de cinco anos quando da dissolução da relação conjugal.¹⁰⁷

Tal prescrição aquisitiva deve ser revestida de *animus domini* e começa a contar desde a separação de fato, ou seja, do momento em que o cônjuge ou companheiro se afasta do lar sem demonstrar interesse no divórcio ou na partilha dos bens, abdicando dos seus direitos na constância da união. Ressalta-se também que o termo inicial do prazo deve se dar a partir da vigência da lei que instituiu a usucapião familiar, de acordo com o princípio da segurança jurídica. O prazo não pode ter início ainda na constância da união, seja casamento, seja união estável, pelo fato de não correr prazo prescricional entre cônjuges e companheiros nessa situação, conforme artigo 197, I do Código Civil de 2002.¹⁰⁸

O imóvel deve ser utilizado como a moradia da família para que seja objeto da usucapião familiar, em razão de ser requisito que o local sirva de abrigo para o indivíduo e sua família. Por esse motivo não deve estar alugado justamente porque o objetivo do instituto é proteger aqueles que não tem pra onde ir, em especial os de baixa renda, e manter o lar da família que foi abandonada.¹⁰⁹

Inclusive, os juristas da Idade Média começaram a refletir sobre as características da propriedade, de modo a se indagar sobre os poderes que tinham sobre a coisa, daí é que se concluiu que o proprietário tinha plenos poderes sob o

¹⁰⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1037.

¹⁰⁷ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1036.

¹⁰⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 174-175.

¹⁰⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 175.

seu bem, para que fizesse com ele o que queria, como gozar e dispor do imóvel considerado como moradia, observado aquilo que era vedado pela força.¹¹⁰

A garantia fundamental à moradia, instituída na Constituição Federal de 1988, visa a manutenção do teto familiar como forma de preservar o direito de todos terem um abrigo. Contudo, ao passo que o usucapiente terá garantida essa premissa a partir da sua pretensão em exercer com exclusividade a propriedade, aquele que abandona o lar, abre mão de um direito constitucional que lhe era permitido, se não demonstrar o contrário.¹¹¹

Além de ser possível usucapir nesta modalidade apenas sobre imóvel urbano de 250 metros quadrados, também é imprescindível que não haja outro imóvel urbano ou rural de propriedade do usucapiente. Assim, aquele que ingressa com a ação de usucapião familiar não deve ter sido beneficiado em outro imóvel, visto que o objetivo do instituto é resguardar aquele que precisa do imóvel para sua moradia.¹¹²

A ação de usucapião familiar não foi definida pelo Código de Processo Civil por se tratar de um dispositivo recente, e assim, não tem um rito processual específico, ainda que seja mais restrita do que as outras formas de usucapião. Por esse motivo, devem ser aplicadas normas processuais destinadas ao rito da usucapião urbana, do artigo 1.240 do Código Civil por se aproximar mais dos requisitos instituídos para seu cabimento.¹¹³

2.3. Usucapião familiar e a Legislação extravagante

A usucapião familiar surgiu a partir da frequente ocorrência de abandono do lar, principalmente nas entidades familiares com reduzido poder aquisitivo, ou seja, dentro das famílias de baixa renda. O desamparo financeiro sofrido por um dos cônjuges também foi um ponto relevante no surgimento da nova espécie de

¹¹⁰ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). *Direito Imobiliário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 123.

¹¹¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 170.

¹¹² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 173.

¹¹³ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1039.

usucapião para se enxergar com mais clareza uma falha escancarada a tempos na sociedade brasileira.¹¹⁴

É necessário analisar algumas normas jurídicas que deram ensejo à criação da nova modalidade de usucapião, qual seja, a usucapião urbana por abandono do lar. Visando facilitar a aquisição de imóveis para habitação de indivíduos de baixa renda, a principal norma que introduziu o artigo 1240-A do Código Civil foi a Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011, que atualizou algumas disposições constantes na Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009, que tratam do programa habitacional Minha Casa Minha Vida, e ainda, a Lei 13.465 de 11 de julho de 2017, que trata da usucapião familiar extrajudicial.¹¹⁵

Além dos requisitos expressos na codificação civil, há também os pressupostos gerais das modalidades de usucapião, aqueles dispostos na carta magna que orientam, por exemplo, a obrigatoriedade de estar demonstrada a função social do imóvel, como no caso da usucapião especial urbana, que deve ser aplicada por analogia no que a usucapião urbana familiar não regular, assim, se vê no artigo 183 da Constituição Federal de 1988:

“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”.
(grifo nosso)¹¹⁶

O Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001, regula as disposições dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, no que tange a aquisição da propriedade a partir da função social dada por quem domina a coisa, para desencadear o desenvolvimento urbano, inclusive prevalece a *accessio*

¹¹⁴ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p.1029.

¹¹⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 174.

¹¹⁶BRASIL, Constituição da República Federativa Do. Texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 jun. 2017.

possessionis, que consiste na posse do herdeiro sobre o imóvel que faz parte da herança.¹¹⁷

Foram reservados os artigos 9º a 14 do Estatuto da Cidade para tratar da matéria relativa à usucapião, inclusive ao que se refere ao instituto da usucapião familiar, como se observa na disposição do seu artigo 9º, com o texto legal semelhante ao do artigo 183, caput e parágrafos da Constituição Federal. Por analogia se aplicam as disposições daquilo que não estiver estipulado especificamente para a usucapião por abandono do lar, segundo o que a Lei nº 10.257 de 2001 trouxe sobre a usucapião especial urbana.¹¹⁸

A Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, reguladora da política de proteção física, psicológica e moral, da mulher, quando vinculada a usucapião familiar da ensejo a fato jurídico excludente pressuposto, já que ao afastamento do lar não pode ser caracterizado como abandono, tendo em vista que não foi por manifestação voluntária e sem motivação do ex-cônjuge ou ex-companheiro.¹¹⁹

Nos casos abordados pela jurisprudência brasileira em ações de usucapião familiar envolvendo fatos tipificados na Lei Maria da Penha, foram julgados, de forma unânime, no sentido de dissociar as medidas protetivas decorrentes da violência doméstica e familiar sofrida pela mulher com a decorrente perda patrimonial do agressor, de modo que tanto os doutrinadores quanto os magistrados tem entendido que uma coisa não leva necessariamente à outra.¹²⁰

Não se discute a comoção social, nem mesmo a tipicidade das agressões contra a mulher na relação familiar e afetiva, porém, o que se aborda nada mais é

¹¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Volume IV – Direitos Reais*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 131.

¹¹⁸RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1027. “Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, Art. 9º - Aquele que possuir como sua área ou edificação 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 será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. §2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. §3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 13 jun. 2017.

¹¹⁹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1038.

¹²⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 176.

que a correlação entre as duas condutas, e que não existe afinidade entre a usucapião familiar e a lei específica. Ou seja, a conduta que leva à punição criminal do agressor não culmina automaticamente em prejuízo patrimonial a ele quanto aos bens do casal na constância da união.¹²¹

Tal discussão tem sido abordada quando se trata do abandono do lar como requisito para demonstrar a pretensão à usucapião familiar. Essas discussões associadas a possíveis agressões, infelizmente, não embasam juridicamente a pretensão daquele consorte a usucapir a meação do outro, que por medida protetiva é afastado do convívio familiar, e conseqüentemente do imóvel, sem que manifeste sua expressa vontade de deixar o lar. E essa manifestação não poderia ser tácita pelo fato de não haver presunção de que o fato de agredir significa a sua renúncia patrimonial.¹²²

Tais disposições da nova modalidade podem recair sobre cônjuge ou companheiro, visto que já está amparado na Constituição Federal a premissa de que não deve haver tratamento diferenciado entre essas formas de entidade familiar, além disso é notório de que também não pode haver diferença, inclusive na aplicação da usucapião familiar, entre heterossexuais e homossexuais, já que a união homoafetivas é equiparada juridicamente à união estável.¹²³

Por sua vez, a Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009 deu provimento ao Programa Minha Casa Minha Vida, que visa a regularização fundiária do imóvel urbano, e abrangeu depois da nova lei, o desenvolvimento urbanístico, no sentido de precaver que sejam melhor distribuídos os imóveis para os quais não foi levantado a possibilidade de perfazer a função social. Esta lei foi modificada quase na sua íntegra pela Lei nº 12.424 de 2011, alterações relevantes ao mundo jurídico visto que tem a finalidade de atender a coletividade.¹²⁴

Foi feita nova e renovadora, mesmo que atrasada, alteração do instituto elencado na Lei 12.424 de 2011, para que disposições mais atuais e céleres sejam

¹²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro, v.5. Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 259.

¹²² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 175.

¹²³ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 174.

¹²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Volume IV – Direitos Reais*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 133.

efetivamente aplicadas visando o maior aproveitamento das políticas públicas desenvolvidas para atender as necessidades da população com baixa renda, e conseqüentemente, reduzir a tão temida taxa de pobreza na sociedade brasileira, principalmente de extrema pobreza.¹²⁵

A inserção da modalidade de usucapião familiar pelo artigo 9^a da Lei nº 12.424 de 2011 foi determinante para a inclusão do instituto, para efetivamente estabelecer os requisitos restritos a nova espécie, inclusive no tange ao menor prazo dentre todos os tipos de usucapião, como se vê em:

“Art. 9º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.240-A:

‘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)”. (grifo nosso)¹²⁶

Além dos requisitos já elencados pelo artigo 1240-A, caput e §1º, inserido pela Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011, em vigor, havia também a possibilidade de previsão de um §2º, cujo teor indicava que se o usucapiente fosse hipossuficiente, o que frequentemente aconteceria pelo instituto em si, não deveria ter a efetivação da hipótese de incidência da tributação pertinente por meio do fato gerador. O seu veto ocorreu efetivamente em razão do entendimento de que tal hipótese fere várias premissas, inclusive constitucionais, portanto, não poderia ser efetivada no ordenamento.¹²⁷

¹²⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Família*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm>. Acesso em: 19 jun. 2017.

¹²⁷ “Artigo 1240-A, § 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 (VETADO)”. BRASIL. Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm>. Acesso em: 19 jun. 2017.

Ademais, a grande preocupação do legislador quando criou a nova modalidade de usucapião, a usucapião familiar, foi restabelecer a garantia ao direito constitucional à moradia a quem demonstra se importar com o imóvel, em razão de dar uma função social a ele. Ao passo que a parte que abandonou o seio familiar renuncia pelo seu silêncio, sobre as obrigações familiares e patrimoniais inerentes ao bem, o direito é constitucionalmente garantido também em favor daquele consorte que permaneceu no lar.¹²⁸

Não aparenta ter sido uma forma de enriquecimento sem causa para o usucapiente, outrossim, uma forma de precaver que o desinteresse de um cônjuge ou companheiro com a entidade familiar venha a acarretar prejuízos aqueles que permanecem na moradia. Até porque se tivesse real interesse no imóvel, e assim, em sua partilha em razão de uma possível separação, teria permanecido e não se afastado sem justo motivo.¹²⁹

Por isso, a lei extravagante que introduziu o novo instituto no Código Civil, o artigo 1240-A, visa proteger a usucapiente que está encarando sozinha com todas as custas decorrentes do abandono do ex-cônjuge ou ex-companheiro, inclusive, as vezes, prejudicando o próprio sustento e de sua família. De modo que o legislador tentou igualar as condições de necessidade que a entidade passa a suportar sem aquele indivíduo, pois mais difícil seria continuar naquele imóvel tendo somente sua meação como garantia.¹³⁰

Contudo, o que tem sido questionado, em suma, é sobre aquele consorte que se afasta, por não suportar o convívio conjugal e que também sofre com as consequências do sustento próprio, e quando resolve reaver o bem que deixou, para só então resolver a relação patrimonial que tinham enquanto casal, já não tem mais

¹²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Família*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 322.

¹²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Família*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 326-330.

¹³⁰ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião. Volume 2*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1038. "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). (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011) BRASIL, CÓDIGO CIVIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 mai. 2017.

a propriedade daquele imóvel. Acontece também que muitas vezes a propriedade é usucapida em favor exclusivo do outro consorte, e não em favor da entidade familiar, ou como seria mais razoável, em favor da sua prole.¹³¹

A mais nova Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 aborda a usucapião extrajudicial a partir da regularização fundiária rural e urbana, de modo que trouxe por meio de seu artigo 7º alterações significativas inclusive no artigo 216-A da Lei ordinária nº 6.015 de 1973, conhecida como a Lei dos Registros Públicos. Observa-se em:

“Art. 7º - A Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 216-A - Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015)

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo **ou** na matrícula dos imóveis confinantes;

§ 2º - Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como **concordância**”.

(grifo nosso)¹³²

Essa lei expõe novas possibilidades de tratar o imóvel usucapiendo para a constatação de sua usucapião, visto que os titulares de direitos averbados ou registrados passam a ter outras obrigações. A primeira mudança advinda desta lei, relevante a essa pesquisa, é com relação à ausência de assinatura de um dos titulares de direitos registrados ou averbados diretamente na matrícula do bem que se almeja usucapir pela modalidade familiar, de modo que alterou a palavra discordância, pela palavra concordância.¹³³

¹³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Volume IV – Direitos Reais*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 131.

¹³² BRASIL. Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm>. Acesso em: 04 set. 2017.

¹³³ BRASIL. Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm>. Acesso em: 04 set. 2017.

Anteriormente a regra estabelecia que essa falta de assinatura não era regida pela presunção de aceitação do fato, e pelo contrário, era considerada como a discordância, daquele que deixou de assinar, quanto ao pedido administrativo.¹³⁴

Contudo, com a vigência da recente Lei 13.465 de 2017, o silêncio de um dos titulares do imóvel usucapiendo passa a presumir a sua concordância com os procedimentos do pedido de domínio integral do sujeito que usa o imóvel, dos quais a parte que deixou de assiná-los apesar de intimada, mesmo que não se manifeste formalmente, concorda com seus termos.¹³⁵

Portanto, poderá ser realizada a usucapião familiar extrajudicial se restarem demonstrados os requisitos, pelos meios de prova admissíveis, registrados na Ata Notarial lavrada pelo tabelião, como o imóvel comum do casal e o lapso temporal do abandono do lar, e demais requisitos legais, ainda que seja um requerimento administrativo.¹³⁶

É possível notar que o imóvel deve estar especificado e individualizado no registro imobiliário, bem como, junto ao cadastro municipal para que seja possível o requerimento administrativo da usucapião familiar. Assim, esse novo procedimento pode ser observado no artigo 1.071 do Código de Processo Civil vigente e deve ser realizado no ofício de registro de imóveis do local onde se encontra o imóvel usucapiendo.¹³⁷

¹³⁴ BRASIL. Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm>. Acesso em: 04 set. 2017.

¹³⁵ BRASIL. Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm>. Acesso em: 04 set. 2017.

¹³⁶ IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Reconhecimento extrajudicial da usucapião familiar pode ser novidade do CPC 2015*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5981/Reconhecimento+extrajudicial+da+usucapi%C3%A3o+familiar+r+pode+ser+novidade+do+CPC+2015>>. Acesso em: 06 set. 2017.

¹³⁷ “Art. 1.071 - O Capítulo III do Título V da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A: ‘Art. 216-A - Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: II – planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes; § 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como **discordância**’. (grifo nosso) BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

3. IMPLICAÇÕES DA USUCAPIÃO FAMILIAR NA JURISPRUDÊNCIA

A aplicabilidade do instituto fica, por vezes, submetida ao entendimento dos tribunais acerca da matéria, bem como, das circunstâncias nas quais ela está inserida, inclusive quanto a contagem do prazo, a ausência ou presença de culpa do ex-cônjuge, ou ainda, a demonstração do abandono do lar para a caracterização da Usucapião Familiar, ou a hipótese de violência doméstica ou familiar capaz de afastar a incidência do instituto.¹³⁸

É cediço que a demonstração dos pressupostos da nova modalidade de usucapião tem se mostrado de difícil caracterização para muitos juízos, vez que as escassas jurisprudências têm se dividido quanto a sua aplicação. De todo modo, o direito material a que se referem é recente e precisa amadurecer de acordo com as possibilidades de incidência dos pressupostos nos fatos que envolvem os bens usucapíveis na modalidade familiar. O entendimento jurisprudencial é o ponto central deste capítulo.

3.1. Contagem de Prazo

3.1.1. TJMG - Apelação Cível nº 1.0702.12.035148-2/001. Primeira Câmara Cível.

Trata-se de apelação cível de nº 1.0702.12.035148-2/001 interposta ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais para reforma da sentença proferida em uma ação de divórcio. Foi julgada no dia 29 de abril de 2014 pela Primeira Câmara Cível do TJMG, cujo relator foi o desembargador Eduardo Andrade, tendo sido publicado o Acórdão no dia 08 de maio de 2014. Nota-se:

EMENTA: AÇÃO DE DIVÓRCIO - ALIMENTOS EM FAVOR DO EX-CÔNJUGE - SITUAÇÃO FINANCEIRA DAS PARTES - PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO -IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR, À LUZ DO BINÔMIO 'NECESSIDADE-POSSIBILIDADE'. USUCAPIÃO FAMILIAR - ABANDONO DO LAR - ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL - PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - TERMO INICIAL - DATA DA VIGÊNCIA DA LEI - INAPLICABILIDADE AO CASO. RECURSO DESPROVIDO.

(IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Reconhecimento extrajudicial da usucapião familiar pode ser novidade do CPC 2015*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5981/Reconhecimento+extrajudicial+da+usucapi%C3%A3o+familiar+pode+ser+novidade+do+CPC+2015>>. Acesso em: 06 set. 2017).

¹³⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014, p. 175.

- Em que pese possa o cônjuge, uma vez solvido o vínculo matrimonial, pleitear alimentos ao outro, com fundamento no dever de mútua assistência, nos termos do art. 1.694 do Código Civil, a imposição do encargo alimentar deve perpassar, inarredavelmente, a análise do binômio 'necessidade-possibilidade', à luz do parágrafo 1º do mesmo dispositivo. Destarte, no caso em que a requerente auferiu benefício previdenciário, não obstante modesto, que lhe assegurou a subsistência há mais de cinco anos, e, de outro lado, o ex-marido não apresenta, ao que se deflui dos autos, condição financeira superior à daquela, a ponto de lhe permitir prestar auxílio material à requerente sem prejuízo do seu próprio sustento, o pedido de alimentos formulado pelo virago não pode ser acolhido.

- O prazo de dois anos da prescrição aquisitiva exigido para a usucapião familiar, fundada no abandono do lar de ex-cônjuge - modalidade introduzida no art. 1.240-A do Código Civil -, tem como termo a quo o início da vigência da Lei n. 12.424/11, pois orientação diversa permitiria que, eventualmente, aquele que abandonou o lar perdesse automaticamente a propriedade, em flagrante ofensa ao princípio da segurança jurídica.

- Recurso desprovido. (grifo nosso)¹³⁹

Nos autos de uma ação de divórcio ajuizada no dia 05 de junho de 2012, de modo a formalizar a sua oposição à posse exercida pela consorte, a parte requerida veio a arguir a usucapião familiar do imóvel que lhe servia de moradia nos termos do artigo 1.240-A do Código Civil. Foram julgados procedentes apenas os pedidos de dissolução do vínculo, bem como, a partilha dos bens, o que levou a requerida a interpor o recurso de apelação para a conseguinte reforma da sentença proferida.

O relator afastou a aplicação da nova modalidade de usucapião em razão da contagem da prescrição aquisitiva, já que a norma incluída no ordenamento jurídico havia entrado em vigor *a posteriori* do período considerado pela requerida, o pressuposto não estaria, portanto, caracterizado. Assim, o TJMG não reconheceu o lapso temporal para a pretensão aquisitiva tendo em vista que o termo a quo da prescrição aquisitiva é da vigência da Lei nº 12.424 de 2011, caso contrário, contrariaria o princípio da segurança jurídica, e não seria razoável impor tamanha punição ao ex-cônjuge no tocante a perder a propriedade automaticamente.

Vislumbra-se a possibilidade de se caracterizar a posse *ad usucapionem* no âmbito familiar a partir do pressuposto do lapso temporal de dois anos, quando definido o termo inicial da data em que ficou demonstrado a abstenção do consorte,

¹³⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0702.12.035148-2/001. Primeira Câmara Cível. Relator Eduardo Andrade. Uberlândia, 29 de Abril de 2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120501021/apelacao-civel-ac-10702120351482001-mg?ref=juris-tabs>> Acesso em: 25 jul. 2017.

o que não ocorreu, *in casu*, pelo tempo entre a data de vigência da lei e a data de propositura da ação. Outro ponto que deve ser observado no caso exposto é aquele relativo à prescrição aquisitiva que começa a contar do início da vigência da lei que instituiu a usucapião familiar, tendo em vista não ser possível aplicar a nova disposição legal aos fatos pregressos, principalmente em razão dos ditames intertemporais, da segurança jurídica e da não surpresa.¹⁴⁰

Já que a posse exercida pelo usucapiente deve ser posse própria, é necessário se ater ao acontecimento do mundo fático, qual seja, o possuidor exercer os poderes inerentes daquele que deseja ter a propriedade do imóvel sem a oposição do ex-cônjuge ou ex-companheiro no prazo de dois anos, o que se infere do artigo 1.240-A do Código Civil. Nesse sentido, o artigo 12 da lei 12.424 de 2011 estabelece a sua entrada em vigor da data da publicação, tendo sido publicada no dia 17 de junho de 2011, de modo a surtir efeitos apenas a partir desta data.¹⁴¹

3.1.2. TJ-DF – Apelação Cível nº 20150310036603 - Segredo de Justiça 0003738-93.2015.8.07.0003. Sétima Turma Cível.

Nos autos da ação na qual se discutia o reconhecimento da união estável, além da propriedade do imóvel em que viveu o casal, a autora interpôs Apelação Cível nº 20150310036603, ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para a reforma da sentença que julgou o mérito parcialmente procedente. A apelação foi conhecida e provida pela 7ª turma cível, cuja relatora foi a desembargadora Leila Arlanch, julgada no dia 22 de março de 2017 e disponibilizada no DJe em 28 de março de 2017. Observa-se o texto do acórdão em:

Ementa: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO FAMILIAR. OCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Os requisitos da usucapião familiar, art. 1.240-A do CC, são o abandono do lar; a posse direta ininterruptamente com exclusividade e sem oposição, pelo período de dois anos; a utilização do imóvel para moradia do cônjuge abandonado ou da família e ser imóvel urbano, e inexistência de outra propriedade

¹⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.

¹⁴¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Direito das Coisas: propriedade, aquisição da propriedade*. Tomo XI. Atualizado por Luiz Edson Fachin. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 201. “Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”. BRASIL. Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm>. Acesso em: 27 jul. 2017.

urbana ou rural, metragem total do imóvel com a área de até 250m².

2. O Enunciado 498 da V Jornada de Direito Civil do CJF dispõe que a fluência do prazo de 2 anos previsto pelo art. 1.420-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei nº 12.424/2011.

3. Tendo o abandono do lar pelo ex-companheiro da autora ocorrido em 1998, sem que ela tivesse notícias dele desde então, o pedido de declaração de usucapião familiar deve ser reconhecido.

4 - Apelação conhecida e provida. (grifo nosso)¹⁴²

Pelo fato da ação tramitar em segredo de justiça, não é possível aprofundar a análise das razões pelas quais os julgadores proferiram o acórdão mencionado, assim, a abordagem aqui será no tocante aos elementos apresentados no acórdão, vinculados às disposições legais e aos ensinamentos doutrinários expostos nos capítulos anteriores.

Se infere do acórdão proferido que o ex-companheiro deixou o imóvel para lugar incerto, sem mais participar das atividades daquela entidade familiar, desde o ano de 1998. Pela comprovação dos requisitos legais, foi reconhecida a aquisição da propriedade por usucapião familiar. Desse modo, o entendimento doutrinário nesse caso é firmado no sentido de ser atribuído àquele que abandona a perda da propriedade, visto que não mais permanece naquele lar, com sua companheira, que permaneceu no imóvel.¹⁴³

Outro ponto relevante é a demonstração de que não houve oposição por parte do ex-companheiro à posse direta exercida pela ex-mulher, visto que ele não mostrou interesse no imóvel e em sua função social. Nesta mesma senda, não se manifestou judicialmente sobre sua propriedade, o que presume o seu desinteresse, além de ofender o fim social que deve ser dado ao imóvel.¹⁴⁴

É notório que foi levado em consideração a literalidade do artigo 1.240-A do Código Civil no que concerne a aplicação de seus requisitos ao caso, inclusive, na demonstração do lapso temporal de dois anos a partir do abandono do lar pelo

¹⁴² DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível 20150310036603 - Segredo de Justiça 0003738-93.2015.8.07.0003. Sétima Turma Cível. Relatora Leila Arlançh. Ceilândia, 22 de março de 2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443778296/20150310036603-segredo-de-justica-0003738-9320158070003>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

¹⁴³ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião. Volume 2*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1031.

¹⁴⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 170.

consorte. Nesse sentido, correto o entendimento de que apesar do abandono ter sido anterior à vigência da lei, perdurou por um prazo condizente com o estabelecido na codificação civil tendo seu termo inicial justamente o momento em que entrou em vigor, para não ferir o princípio da segurança jurídica.¹⁴⁵

A emenda constitucional nº 66 de 2010 aborda a impossibilidade de quaisquer prazos como requisito para reconhecer o divórcio, o que, por analogia, pode ser aplicado no tocante ao reconhecimento da dissolução da união estável. Inclusive, como julgado pela 7ª turma cível, a fundamentação para o reconhecimento da usucapião familiar segue o raciocínio de que a meação da propriedade, que pertencia ao abandonante, seja concedida à consorte que permanece no imóvel da família.¹⁴⁶

3.2. Ausência de Culpa

3.2.1. TJSC - Apelação Cível nº 20140372928. Segunda Câmara de Direito Civil.

Em um processo em que se discutia o divórcio do casal a parte requerente interpôs Apelação Cível de nº 20140372928, que foi julgada pela Segunda Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no dia 10 de julho de 2014. O Acórdão cujo relator foi o desembargador Trindade dos Santos foi publicado no dia 16 de julho de 2014, o qual conheceu parcialmente do recurso e negou provimento na parte conhecida. Assim, observa-se:

Ementa: DIVÓRCIO. PARTILHA. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. PRETENSÃO DE EXCLUIR A VIVENDA CONJUGAL DO MONTE PATRIMONIAL PARTILHÁVEL. ABANDONO DO LAR PELA EX-MULHER. MOTIVO POR SI SÓ IRRELEVANTE. HIPÓTESE TACITAMENTE DEDUZIDA DE USUCAPIÃO DE BEM FAMILIAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 1.240-A, INCLUÍDO NO CÓDIGO CIVIL PELA LEI N.º 12.424, DE 2011.

1. Dissolvido o matrimônio realizado sob o regime da comunhão universal, cada cônjuge terá direito a metade dos bens adquiridos durante a constância do casamento, inclusive da vivenda nupcial que esteja sob a posse exclusiva de um dos ex-cônjuges, procedendo-se, se for o caso, a alienação do imóvel para a repartição do produto da venda, a fim de garantir a paridade de direitos dos divorciandos.

2. É possível a aquisição de imóvel cuja propriedade é dividida com o ex-cônjuge que abandonou o lar, mediante usucapião,

¹⁴⁵ TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v.4: Direito das Coisas. 6. ed. São Paulo, Método, 2014, p.175.

¹⁴⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião. Volume 2*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1036.

desde que exercida a posse direta e exclusiva por dois anos ininterruptos e sem oposição, sobre o bem. MANUTENÇÃO DA POSSE DO EX-ESPOSO SOBRE O IMÓVEL FAMILIAR. CONDENAÇÃO DA EX-CÔNJUGE AO PAGAMENTO DE ALUGUEL. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PONTO RECURSAL NÃO CONHECIDO. Representa uma inconcebível inovação, em sede recursal, o agitação pela parte insurgente de pretensões não pleiteadas na instância a quo e, portanto, não submetidas ao crivo decisório do julgador monocrático. Toda e qualquer matéria que implique em dilatação, na jurisdição recursal, dos pleitos deduzidos no curso da ação ou em inovação à causa petendi, não pode ser apreciada pelo colegiado julgador, pena de supressão de uma instância de julgamento. (grifo nosso)¹⁴⁷

Na ação de divórcio que dividiu o patrimônio do casal foi decidida a partilha dos bens e a posse igualitária do imóvel que servia de moradia aos ex-cônjuges, tendo em vista o regime da comunhão universal ao qual se submeteram. O requerente veio a interpor recurso de apelação para ver a sentença reformada no que tange a concessão da usucapião familiar da residência nupcial sob a alegação de que a ex-esposa deixou o lar, com fundamento no artigo 1.240-A do Código Civil, além de alegar que o imóvel teria sido adquirido com seu esforço exclusivo.

Nada obstante, o relator firmou entendimento semelhante ao do juízo de primeiro grau no sentido de que a partilha do imóvel questionado deve ser igualitária pelo regime universal de bens, que coloca os bens em um único montante presumindo que foram adquiridos de comum esforço na constância da união matrimonial. A segunda câmara de direito civil do tribunal de justiça também tratou dos princípios constitucionais, como o da dignidade humana, para confirmar o tratamento que deve ser dado aos filhos e ao cônjuge nesses casos.

Se infere na demanda apresentada a ausência dos requisitos necessários para a aplicação da usucapião familiar, no que tange ao argumento de que o abandono do lar pura e simplesmente não justifica, e muito menos autoriza, a perda da meação pela ex-cônjuge, já que devem ser levados em conta a presença dos demais requisitos legais.¹⁴⁸

O castigo para aquele que deixa o convívio familiar sem um motivo justificado ou some da vida de sua consorte sem razão previamente informada, pode

¹⁴⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 20140372928. Segunda Câmara de Direito Civil. Relator Trindade dos Santos. Blumenau, 10 de julho de 2014. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155294202/apelacao-civel-ac-20140372928-blumenau-2014037292-8?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

¹⁴⁸ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião. Volume 2*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1038.

chegar a perda de sua meação em imóvel anteriormente utilizado para moradia se estiverem caracterizados os requisitos, como o lapso temporal de 02 anos. Contudo, após a Emenda Constitucional nº 66/2010, não se vislumbra a discussão acerca da culpa do ex-cônjuge ou ex-companheiro nos casos de divórcio, e por tal motivo, só o fato da ex-mulher ter abandonado o lar, sem a presença dos demais requisitos, não gera a usucapião familiar.¹⁴⁹

A legislação brasileira ainda aborda que os imóveis presentes ou futuros do casal no regime da comunhão universal de bens, em regra, se comunicam conforme o artigo 1.667 do Código Civil, e por tal razão, a ausência na demonstração de culpa do cônjuge que abandona o lar pode ser motivo para afastar a incidência da usucapião familiar.¹⁵⁰

3.3. Abandono do Lar

3.3.1. TJ-DF – Apelação Cível nº 20130110055596 DF 0001688-71.2013.8.07.0001. 1ª Turma Cível.

Em uma ação em que se discutia o divórcio litigioso das partes, a parte requerente interpôs recurso de apelação cível nº 20130110055596 DF 0001688-71.2013.8.07.0001 no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, julgado pela Primeira Turma Cível no dia 07 de novembro de 2013, cujo relatório ficou a cargo do desembargador Teófilo Caetano, e foi publicado no DJE no dia 29 de novembro de 2013. Observe:

Ementa: DIREITO DE FAMÍLIA. DIVÓRCIO LITIGIOSO. BEM IMÓVEL. USUCAPIÃO ESPECIAL POR ABANDONO DO LAR (ARTIGO 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL). USUCAPIÃO FAMILIAR OU PRÓ-FAMÍLIA. REQUISITOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BENS. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL. ESFORÇO COMUM. PRESUNÇÃO LEGAL INERENTE AO REGIME DE BENS. PREVALÊNCIA (CC, ARTS. 1.658 E 1.660, I). DÍVIDAS. ASSUNÇÃO NA CONSTÂNCIA DO VÍNCULO. RATEIO. RESOLUÇÃO INERENTE AO REGIME DE BENS. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INTERPRETAÇÃO. MODULAÇÃO

¹⁴⁹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião. Volume 2*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1039.

¹⁵⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6. ed. São Paulo, Método, 2014, p.174. "Art. 1.667 - O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte". BRASIL, CÓDIGO CIVIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 ago. 2017.

LEGAL. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. A sentença que examina de forma crítica e analítica todas as questões suscitadas, resultando da fundamentação que alinhara o desate ao qual chegara com estrita observância das balizas impostas à lide pelo pedido, satisfaz, com louvor, a exigência de fundamentação jurídico-racional que lhe estava debitada como expressão do princípio da livre persuasão racional incorporado pelo legislador processual e à indispensabilidade de resolver estritamente a causa posta em juízo, não padecendo de vício de nulidade derivado de carência de fundamentação, notadamente porque não há como se amalgamar ausência de fundamentação com fundamentação dissonante da alinhada pela parte insatisfeita com o decidido (cf, art. 93, inc. ix).

2. O princípio da identidade física do juiz, conquanto vigorante no processo civil e revestido de pragmatismo, pois derivado da constatação de que o juiz que colhera a prova, tendo mantido contato com as partes e aferido pessoalmente impressões que extrapolam o consignado nos termos processuais, resta provido de elementos aptos a subsidiarem a elucidação da lide, deve ser interpretado de forma temperada e em consonância com a dinâmica procedimental, que é desenvolvida no interesse das partes e sob método revestido de racionalidade e logicidade.

3. O princípio da identidade física do juiz, de acordo com o dispositivo que o imprecara no sistema processual, é modulado de conformidade com a premissa de que a vinculação somente perdura em permanecendo o juiz que presidira a audiência, coletara provas e encerra a instrução em exercício no juízo no qual transita a ação, resultando que, em havendo seu afastamento das atividades jurisdicionais ou do juízo no qual transita a lide, por qualquer motivo, a vinculação cessa, pois o processo, acima de tudo, é conduzido de forma impessoal e no interesse das partes, não do órgão judicial (cpc, art. 132).

4. O reconhecimento da usucapião por abandono do lar, prevista no artigo 1.240-a do código civil - usucapião familiar ou pró-família -, ensejando que imóvel comum passe ao domínio exclusivo de um dos cônjuges à margem do regime de bens que norteara o casamento, tem como premissa o *animus abandonandi* do cônjuge que deixa o imóvel no qual estava estabelecido o lar conjugal, determinando que o consorte que nele permanecera assumisse os encargos gerados pela coisa e pela família, não satisfazendo essa premissa a separação de fato realizada de comum acordo, conquanto tenha resultado na saída do varão do lar conjugal e a permanência da cônjuge virago no imóvel comum.

5. Sob a regulação legal, o casamento realizado sob o regime da comunhão parcial de bens resulta na presunção de que os bens adquiridos na constância do vínculo a título oneroso e as dívidas contraídas na constância do vínculo em favor da família comunicam-se, passando a integrar o acervo comum, devendo ser rateados na hipótese de dissolução do relacionamento conjugal, observadas as exceções estabelecidas pelo próprio legislador à presunção legal emoldurada como forma de ser preservado o alcance do regime patrimonial eleito (cc, arts. 1.658, 1.659, ii, e 1.660, i.).

6. Apelação conhecida e desprovida. Unânime. (grifo nosso)¹⁵¹

A demanda na qual se refere a ementa está resguardada pelo segredo de justiça, e por esse motivo não há como analisar as razões pelas quais os julgadores chegaram ao acórdão mencionado, motivos esses que os levaram a julgar o recurso desprovido. Assim, a abordagem se limitará aos elementos apresentados no acórdão, que serão vinculados às disposições legais e aos ensinamentos doutrinários já expostos nesta pesquisa.

No caso apresentado pela jurisprudência em que se discutia o divórcio litigioso entre os cônjuges, foi questionada a propriedade do imóvel do casal, não obstante, a ex-mulher tenha alegado o abandono do lar pelo ex-cônjuge, ocasião em que arguiu a aquisição da propriedade por usucapião familiar. Dessa maneira, a doutrina diz que a separação de fato em que o casal decide junto que não mais viverá aquela união, não se iguala ao caso em que um dos consortes deixa o lar sem manifestar sua vontade quanto ao imóvel, isto é, manifestar a sua oposição à posse do outro.¹⁵²

Quando os bens são adquiridos pelo esforço comum dos cônjuges na constância da união matrimonial só ficará caracterizada a usucapião pró-família se vislumbrada a renúncia, ainda que tácita, do ex-cônjuge. O imóvel pelo qual se discute está na posse da ex-mulher, que arguiu a usucapião familiar, embora o casal tenha acordado com a separação de fato, o que afasta a aplicação do novo instituto.¹⁵³

Apesar do ex-marido ter deixado o imóvel e seus encargos à sua consorte, a ausência do *animus abandonandi* do cônjuge impossibilita delimitar o requisito do abandono do lar, ainda que ele tenha saído do imóvel. O que se vislumbra nesse caso é que houve uma separação de fato em comum acordo entre os cônjuges, razão essa que levou o ex-cônjuge a sair do imóvel, e sair não porque

¹⁵¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20130110055596 DF 0001688-71.2013.8.07.0001. 1ª Turma Cível. Relator Teófilo Caetano. 07 de novembro de 2013. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116058905/apelacao-civil-apc-20130110055596-df-0001688-7120138070001?ref=topic_feed>. Acesso em: 08 ago. 2017.

¹⁵² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142.

¹⁵³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 170.

renunciou ao imóvel, pelo contrário, porque já não era mais possível a convivência entre os dois.¹⁵⁴

De todo modo, não há dúvidas quanto ao requisito do abandono do lar, constante no artigo 1.240-A do Código Civil, ser o ponto central do instituto, tanto é que o abandono do imóvel por seu proprietário já foi inclusive definido no artigo 1.276 do Código Civil, e com isso, presumiu a intenção do proprietário que abandona o imóvel em não mais conservá-lo em seu patrimônio. Assim, conforme a legislação vigente, o abandono do lar seria a *ratio legis* que deve ser demonstrada para restar caracterizada a usucapião familiar.¹⁵⁵

3.3.2. TJ-DF – Acórdão nº 949862. Apelação Cível nº 20161010003722 APC 0001150-29.2014.8.07.0010. 2ª Turma Cível.

Foi ajuizada ação de reconhecimento e dissolução da união estável no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para a partilha dos bens, ocasião em que foi arguida a usucapião familiar, e após a sentença, interposta apelação cível nº 20161010003722 APC 0001150-29.2014.8.07.0010, que foi julgada pela 2ª Turma Cível no dia 22 de junho de 2016, e publicada no DJE no dia 28 de junho de 2016, resultando no acórdão nº 949862, cuja relatora foi a desembargadora Gislene Pinheiro. Veja:

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. UNIÃO ESTÁVEL. PERÍODO RECONHECIDO. PARTILHA DE BEM IMÓVEL. DESCABIDA. BEM ADQUIRIDO DURANTE A CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. ABANDONO DO LAR. CONFIGURADO. VIOLENCIA DOMÉSTICA. NÃO COMPROVADA. USUCAPIÃO ESPECIAL FAMILIAR. SITUAÇÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Tendo o pedido de produção de prova testemunhal sido indeferido, e a parte demandada não interposto recurso da decisão, preclusa está a matéria objeto de insurgência no apelo.
2. Existindo nos autos elementos de prova capazes de autorizar o período do reconhecimento e da dissolução da união estável, deve ser mantida a delimitação estabelecida na sentença.

¹⁵⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6. ed. São Paulo, Método, 2014, p. 174.

¹⁵⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião. Volume 2*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1038. “Art. 1.276 - O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições. §2º - Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais”. BRASIL, CÓDIGO CIVIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 ago. 2017.

3. Tem-se como requisitos principais da usucapião especial urbana por abandono de lar: a) posse, b) o decurso do tempo, c) área do imóvel, d) ausência de oposição, e) abandono do lar pelo cônjuge ou companheiro e f) utilização para moradia própria ou de sua família. Além dessas circunstâncias, a posse pela usucapião especial familiar, também deverá ser sobre bem comum do casal. Cabe ao cônjuge retirante comprovar que seu afastamento do lar não decorreu de forma espontânea e voluntária, mas sim oriunda da violência doméstica sofrida, caso em que, não perderá a condição de proprietária do imóvel.

4. Não havendo nos autos qualquer indício capaz de auferir que a apelante foi vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher capaz de justificar seu afastamento do lar, configurado está o abandono.

5. Negado provimento ao apelo. (grifo nosso) ¹⁵⁶

O inteiro teor do acórdão está disponível apenas para o acesso das partes e de seus advogados registrados nos autos, já que o acórdão apresentado se encontra em segredo de justiça. Por este motivo, a análise se limitará aos fatos e direitos explanados na ementa, que associados aos entendimentos doutrinários e legais já auxiliam na compreensão da demanda.

No processo de dissolução da união estável que tramitou no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no tocante a partilha de bens do casal foi arguida a prescrição aquisitiva da usucapião familiar do único imóvel do casal. Invocada a possibilidade da ex-companheira ter sofrido violência doméstica e familiar, caso em que a doutrina e a legislação entendem ser inviável a aplicação da usucapião pró-família. ¹⁵⁷

O que se percebe pelos ensinamentos da doutrina brasileira sobre a matéria é que o abandono do lar ficará caracterizado pela saída espontânea da ex-companheira do lar do casal e, ainda que alguns defendam a investigação acerca da culpa daquele que abandona, é certo que não se discute mais a culpa do ex-cônjuge

¹⁵⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - Acórdão nº 949862, 20161010003722APC. 2ª Turma Cível. Relatora: Gislene Pinheiro. 22 de junho de 2016. Disponível em:

<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAO_TODAS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=949862>. Acesso em: 22 ago. 2017.

¹⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Volume IV – Direitos Reais*. 22. Ed Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 133.

ou ex-companheiro para justificar a separação do casal pela Emenda Constitucional nº 66 de 2010 em grande parte dos temas relacionados à separação judicial.¹⁵⁸

Outra discussão importante que foi levantada no processo, e que se ressalta sobre o abandono, é quanto a oposição à posse de quem permanece no imóvel. Se não houver efetivamente a oposição daquele que deixou o imóvel e as obrigações decorrentes dele, e ainda, não demonstrou de qualquer modo o seu *animus domini*, é presumida a sua renúncia à propriedade do imóvel. Nessa seara, o entendimento majoritário é de que se houver oposição sobre a posse, fica caracterizada a sua vontade de continuar sendo proprietário daquele imóvel, inclusive se continuar auxiliando nas despesas do lar.¹⁵⁹

Não menos importante, a questão da violência doméstica e familiar é capaz de afastar a incidência do instituto da usucapião familiar, de modo que não seria possível reconhecer, como o foi, a usucapião familiar a favor do consorte que permaneceu no lar, se o outro houvesse sido afastado compulsoriamente, e não voluntariamente.¹⁶⁰

Por isso é que a decisão prestigiou os elementos probatórios como suficientes para a demonstração da presença dos requisitos da usucapião familiar do artigo 1240-A do Código Civil, já que o abandono pressupõe a saída voluntária e sem motivo aparente capaz de afastar o instituto.¹⁶¹

3.4. Violência Doméstica e Familiar

3.4.1. TJ-DF - Apelação Cível nº 20120310272384 DF 0026595-41.2012.8.07.0003. 2ª Turma Cível.

Um processo em que se discutia a dissolução da união estável, e conseqüentemente, a partilha dos seus bens, a ex-mulher interpôs recurso de apelação nº 20120310272384 DF 0026595-41.2012.8.07.0003 contra a sentença de 1º grau. O recurso interposto no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, julgado pela 2ª Turma Cível, no dia 03 de julho de 2013, que tinha como relatora a desembargadora Carmelita Brasil, e que foi publicado seu acórdão no dia 10 de julho de 2013. Nota-se:

¹⁵⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6. ed. São Paulo, Método, 2014, p. 174.

¹⁵⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 170.

¹⁶⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6. ed. São Paulo, Método, 2014, p. 174.

¹⁶¹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião. Volume 2*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1038.

Ementa: DIREITO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. IMÓVEL ADQUIRIDO DURANTE PERÍODO DE CONVIVÊNCIA. PERDA DA MEAÇÃO PELO COMPANHEIRO. ART. 1.240-A. APLICAÇÃO ANALÓGICA. COMPANHEIRA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. INAPLICABILIDADE. PARTILHA NECESSÁRIA. SEGUNDO DISPÕE O ART. 1.725 DO CÓDIGO CIVIL, RECONHECIDA A UNIÃO ESTÁVEL, APLICA-SE O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. **NÃO COMPROVADO, NA HIPÓTESE, OS REQUISITOS PARA USUCAPIÃO NOS TERMOS DO ART. 1.240-A, EM ESPECIAL O ABANDONO DO LAR E A POSSE SEM OPOSIÇÃO, INVIÁVEL APLICAÇÃO ANALÓGICA DESTE DISPOSITIVO À COMPANHEIRA ANTERIORMENTE VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DOS JUSTOS OBJETIVOS DA LEI MARIA DA PENHA, AINDA MAIS QUANDO JÁ REPARADA FINANCEIRAMENTE POR TAL OCORRÊNCIA.** (grifo nosso) ¹⁶²

Essa demanda tramita em segredo de justiça, motivo pelo qual não é possível aprofundar a análise do relatório dos julgadores que fundamentou o acórdão mencionado. Nesse sentido, a abordagem será no tocante aos elementos apresentados pela ementa, julgados esses que serão vinculados às disposições legais e aos ensinamentos doutrinários.

Proposta a ação para dissolver a união estável, se iniciou a discussão acerca da arguição pela ex-companheira da aquisição do imóvel por meio da usucapião familiar, contudo não foram reconhecidos seus requisitos, como o abandono do lar e a ausência de oposição à posse pelo ex-companheiro. A ex-mulher interpôs apelação cível para ver a sentença reformada.

Os requisitos da usucapião pró-família como o abandono do lar e a oposição à posse, levantados pela relatora, além de serem imprescindíveis para a aplicação da nova modalidade de usucapião, são rejeitados quando há uma situação de violência doméstica ou familiar. Isto é, como será possível identificar uma situação de abandono quando houver uma medida protetiva entre os dois, e assim, a retirada do ex-companheiro é feita sem sua vontade livre e espontânea? ¹⁶³

Por isso, o abandono do lar fica caracterizado quando a saída de um dos companheiros for imotivada, ou seja, se não houverem fatos que ensejam a repulsa na convivência em comum; voluntária, de maneira que tenha saído por sua

¹⁶² DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20120310272384 DF 0026595-41.2012.8.07.0003. 2ª Turma Cível. Relatora Carmelita Brasil. 03 de julho de 2013. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23664999/apelacao-civel-apc-20120310272384-df-0026595-4120128070003-tjdf>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

¹⁶³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 170.

espontânea vontade; e definitiva, ou que aparente não ter o interesse de voltar a exercer a posse. Ficará ainda demonstrado seu desinteresse em manter a propriedade quando o consorte deixar de exercer os atos inerentes à posse, e não se houverem motivos capazes de caracterizar outro instituto jurídico.¹⁶⁴

A oposição exercida pelo consorte é determinante quando se trata da demonstração do abandono do lar, tanto é que permite a manifestação da vontade, daquele que se afastou do imóvel, em continuar com a propriedade deste bem, visto que, para se caracterizar a não oposição deve estar clara a publicidade e a mansuetude da posse.¹⁶⁵

Isto não deve ser confundido com os casos em que o companheiro foi afastado do ambiente familiar em razão de medida judicial de separação de corpos por violência doméstica ou familiar exercido contra o outro, conforme as disposições da Lei ordinária federal nº 11.340 de 07 de agosto de 2006.¹⁶⁶

Nos casos em que há violência doméstica ou familiar contra um dos companheiros, como *in casu*, o ofensor deixa o imóvel em razão do afastamento involuntário do imóvel em que estabeleceu sua moradia, já que o principal objetivo da separação de corpos é exatamente manter a distância entre os dois.¹⁶⁷

A medida protetiva é um meio de resguardar a segurança daquela pessoa que sofreu a violência, e inclusive proteger o ambiente familiar em que se mantinha a relação afetiva, haja vista que o agressor fica incapacitado de se aproximar da ex-mulher ou de outras pessoas envolvidas e próximas.¹⁶⁸

Não obstante, não há como generalizar o abandono no sentido de igualar o afastamento do lar injustificado e voluntário que enseja a pretensão do outro a adquirir aquela parcela da propriedade, com o afastamento do lar justificável e

¹⁶⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. v.4: Direito das Coisas*. 6. ed. São Paulo, Método, 2014, p. 174.

¹⁶⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1038.

¹⁶⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1038.

¹⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Volume IV – Direitos Reais*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 134.

¹⁶⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. v.4: Direito das Coisas*. 6. ed. São Paulo, Método, 2014, p. 174.

involuntário que é forçado por uma medida protetiva, conforme o artigo 22, inciso II da Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006.¹⁶⁹

Portanto, a Lei 11.340 de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, estabeleceu a possibilidade de afastamento do agressor do lar em que conviva com a ofendida, como medida protetiva de urgência. Assim, conforme o entendimento da desembargadora, da doutrina e da legislação não há possibilidade de aplicação da usucapião familiar se o afastamento não for espontâneo, e sim por medida judicial.¹⁷⁰

¹⁶⁹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1038. “Art. 22 - Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida” BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 02 set. 2017.

¹⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Volume IV – Direitos Reais*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 133.

CONCLUSÃO

Foi tratada nessa pesquisa acadêmica a aplicabilidade do modo aquisitivo originário da propriedade por meio da usucapião familiar a partir da legislação brasileira com o enfoque patrimonialista, partindo das nuances protetivas da legislação extravagante decorrentes da evolução das relações humanas na sociedade brasileira, até que se chegou a aplicação jurisprudencial aos casos concretos.

A delimitação dos requisitos da usucapião familiar, disposta no artigo 1240-A do Código Civil que foi introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 12.424 de 2011, se deu a partir das regras e princípios do direito, isto é, com base nas normas jurídicas, já que a nova modalidade de usucapião tem repercutido positiva e negativamente no mundo jurídico.

A questão central que se propôs a solucionar foi: é viável, na interpretação da usucapião familiar, a análise crítica de sua aplicabilidade sob a ótica do ordenamento jurídico vigente?

Buscando responder ao questionamento, deu-se início à análise crítica pela interpretação da doutrina brasileira acerca do direito à propriedade e seus modos aquisitivos. Para entender o viés protetivo que se intentou ao inserir o novo artigo no Código Civil de 2002, foi necessário recorrer brevemente à questão da (in)constitucionalidade da norma proposta.

Nesse sentido, abordaram-se as disposições constitucionais como norteadoras do ordenamento jurídico, se baseando na Teoria Pura do Direito de Kelsen, na qual são consideradas como normas hierarquicamente superiores. Com isso, foi relacionada à usucapião familiar a legislação extravagante, como por exemplo, a Lei nº 11.340 de 2006 que afasta a possibilidade de usucapir o imóvel no âmbito familiar nos casos de violência doméstica ou familiar contra a mulher.

Outra legislação usada para delimitar seus requisitos foi a Lei 11.977 de 2009 que instituiu o programa habitacional Minha Casa Minha Vida, alterado pela Lei 12.424 de 2011, e que em casos de abandono do lar, assegurou àquele que permanece no imóvel o direito de adquirir a sua propriedade através da usucapião familiar como uma forma de preservar a moradia da família.

É cediço que a estrutura normativa da nova regra jurídica se vincula aos textos legais vigentes, de modo que, não pode contrariar nem as normas civilistas muito menos a Constituição Federal Brasileira. Em razão disso, foram feitas as ponderações pertinentes à determinação das principais circunstâncias que influenciam na compreensão do objetivo proposto pela Lei 12.424 de 2011.

E nesse sentido, foi feita uma breve análise da Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 no que se refere ao seu artigo 9º que alterou a hipótese da falta de manifestação da parte na via administrativa. Então, antes dessa lei o silêncio da parte na usucapião familiar extrajudicial importava na sua discordância, contudo, hoje na ausência de assinatura da parte ficará caracterizada a sua concordância.

A usucapião familiar será afastada nos casos em que não for demonstrado o lapso temporal de dois anos desde o abandono do lar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro, já que o termo inicial do prazo legal deve inclusive ser computado a partir da data de vigência da lei, visto a garantia da segurança jurídica.

Outro ponto que foi analisado criticamente consiste na oposição, do consorte que deixou o imóvel, pela posse direta exercida pelo consorte que permaneceu no imóvel. Neste caso, não há que se falar em usucapião familiar, se houver a discussão sobre o imóvel nos autos de uma ação de divórcio, ou mesmo se a manifestação da oposição for extrajudicial, somente entre as partes.

A fundamentação patrimonialista utilizada em determinados momentos neste trabalho para construir a argumentação afirmativa da aplicabilidade da usucapião familiar, abordou, inclusive, algumas ideias do Tratado de Direito Privado de Pontes de Miranda. Alguns destaques do referencial teórico, como Benedito Silvério, Arnaldo Rizzardo, Nelson Rosenvald e Flávio Tartuce embasaram os fundamentos utilizados nesta pesquisa e explicaram a suas controvérsias.

Finalizou-se a abordagem teórica com a análise teleológica da referência jurisprudencial brasileira para compreender o posicionamento dos tribunais sobre os requisitos que caracterizam a usucapião familiar. As decisões apresentadas, rejeitam, em sua maioria, um requisito para que se figure a nova modalidade de usucapir, como a contagem do prazo, a ausência de culpa, o abandono do lar, ou quando há violência doméstica ou familiar, distinguindo as circunstâncias passíveis ou não de serem aplicadas as disposições referentes à usucapião pró-família.

Pelo estudo jurisprudencial feito sobre a usucapião familiar foi possível observar que os pressupostos do instituto têm se mostrado de difícil caracterização para muitos juízos, vez que as escassas jurisprudências têm rejeitado a sua ocorrência. De todo modo, o direito material a que se referem é recente e precisa amadurecer moldando as circunstâncias de cada caso de acordo com as possibilidades de incidência dos requisitos que envolvem os bens usucapíveis na modalidade familiar.

Esse trabalho delimitou os pontos mais relevantes da inserção da nova modalidade de usucapião e a sua incidência no mundo jurídico, o que possibilitou responder afirmativamente a hipótese estabelecida como questão central da pesquisa proposta, assim, irá confirmar a possibilidade desenvolvida na análise crítica doutrinária, legal e jurisprudencial.

Este trabalho se baseou nas doutrinas que tratam dos direitos reais, dando enfoque à parte de aquisição originária da propriedade. Além dos enunciados da V jornada de direito civil, da codificação civil de 2002, e ainda, da legislação extravagante, bem como, do entendimento jurisprudencial já destacado.

Concluiu-se que há necessidade de se adequar as hipóteses que cercam a usucapião no âmbito familiar, e assim, caracterizar a usucapião familiar diante do direito à moradia e a partir do abandono do lar no lapso temporal de no mínimo dois anos. Portanto, verificou-se a necessidade de se atentar com cautela as circunstâncias do fato para aplicar a nova modalidade de usucapião, já que só será possível a sua efetiva aplicação se restarem demonstrados os requisitos legais.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. Prefácio de Francisco César Asfor Rocha. 2.v. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BRASIL, Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mai. 2017.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. *V Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa Do. Texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL, Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001. Dispõe sobre o Estatuto da Cidade e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 13 jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 02 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011. Dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida e outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm>. Acesso em: 19 jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm>. Acesso em: 04 set. 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - **Acórdão nº 949862**, 20161010003722APC. 2ª Turma Cível. Relatora: Gislene Pinheiro. 22 de junho de 2016. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAO_TODAS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=949862>. Acesso em: 22 ago. 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 20120310272384 DF 0026595-41.2012.8.07.0003**. 2ª Turma Cível. Relatora Carmelita Brasil. 03 de julho de 2013. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23664999/apelacao-civel-apc-20120310272384-df-0026595-4120128070003-tjdf>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 20130110055596 DF 0001688-71.2013.8.07.0001**. 1ª Turma Cível. Relator Teófilo Caetano. 07 de novembro de 2013. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116058905/apelacao-civel-apc-20130110055596-df-0001688-7120138070001?ref=topic_feed>. Acesso em: 08 ago. 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível 20150310036603 - Segredo de Justiça 0003738-93.2015.8.07.0003**. Sétima Turma Cível. Relatora Leila Arlanch. Ceilândia, 22 de março de 2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443778296/20150310036603-segredo-de-justica-0003738-9320158070003>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Família*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil, v.6. Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*, v.5. Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). *Direito Imobiliário Brasileiro*. São Paulo: QuartierLatin, 2011.

IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Reconhecimento extrajudicial da usucapião familiar pode ser novidade do CPC 2015**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5981/Reconhecimento+extrajudicial+da+usucapi%C3%A3o+familiar+pode+ser+novidade+do+CPC+2015>>. Acesso em: 06 set. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0702.12.035148-2/001**. Primeira Câmara Cível. Relator Eduardo Andrade. Uberlândia, 29 de Abril de 2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120501021/apelacao-civel-ac-10702120351482001-mg?ref=juris-tabs>> Acesso em: 25 jul. 2017.

MIRANDA, Pontes de; FACHIN, Luiz Edson. *Tratado de Direito Privado: Direito das Coisas: propriedade, aquisição da propriedade*. Tomo XI. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Pontes de; GUEDES, J. C., & RODRIGUES JR., O. *Tratado de Direito Privado: Pretensões e Ações Imobiliárias Dominicais, Perda da Propriedade Imobiliária*. Tomo X. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (2015). United Nations Human Rights: office of the high commissioner. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/HousingIndex.aspx>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Volume IV – Direitos Reais*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

KELSEN, Hans. Tradução Luís Carlos Borges. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 20140372928**. Segunda Câmara de Direito Civil. Relator Trindade dos Santos. Blumenau, 10 de julho de 2014. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155294202/apelacao-civel-ac-20140372928-blumenau-2014037292-8?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.4: Direito das Coisas*. 6.ed. São Paulo, Método, 2014.