

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

MARCO ANTONIO ALCÂNTARA DE SÁ

USUCAPIÃO FAMILIAR E A ANÁLISE SOBRE SUA APLICABILIDADE

ARACAJU

2018

MARCO ANTONIO ALCÂNTARA DE SÁ

USUCAPIÃO FAMILIAR E A ANÁLISE SOBRE SUA APLICABILIDADE

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Fanese como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Carlos Augusto L.

ARACAJU

2018

S111u SÁ, Marco Antônio Alcântara de.

Usucapião Familiar E A Análise Sobre Sua Aplicabilidade / Marco Antônio Alcântara de Sá; Aracaju, 2018. 38 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Esp. Carlos Augusto Lima Neto

1. Bem de Família 2. Usucapião Familiar 3. Proteção do Lar I. Título.

CDU 347.232.4(813.7)

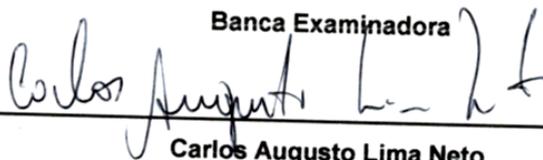
Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

USUCAPIÃO FAMILIAR E A ANÁLISE SOBRE SUA APLICABILIDADE

Marco Antonio Alcântara de Sá

Aprovado em 06, 12, 18.

Banca Examinadora



Carlos Augusto Lima Neto
Professor Esp. Orientador



Marcelo Macedo Schimmelpfeng
Professor Me. Esp. Examinador



Olavo Pinto Lima
Professor Esp. Examinador

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a Deus por todas as oportunidades que me foram concedidas, por colocar pessoas tão incríveis na minha vida e por sempre guiar os meus passos.

Gostaria de agradecer aos meus pais, José Cláudio e Marta Alcântara, sem eles, nada disso seria possível. Eles que sempre foram exemplos de dedicação, competência e porto seguro, a quem eu posso recorrer a qualquer momento porque sei que estarão de braços abertos. Sou grato por todo o amor, apoio, dedicação e sacrifício a mim dedicados para que eu realizasse todos os meus sonhos.

Obrigada aos meus amigos, em especial, Krisllen Tourinho, Yasmim, Maria Helena, e Felipe, que me ajudaram a chegar onde estou hoje.

Ao professor Carlos Augusto, pelo apoio, paciência e confiança.

Em geral, a todos vocês, que de uma forma ou de outra estiveram ao meu lado durante essa caminhada, muito obrigado.

“A usucapião é a maneira jurídica de dizer que a Terra não é mais de Deus”.

Glauber Lima

RESUMO

O direito a posse é algo inerente ao ser humano, porém, com o passar do tempo os ramos do direito têm que atuar de forma mais incisiva e dinâmica para regulamentar o justo título possessório. Sendo assim, foi criado o instituto do usucapião familiar para tutelar as relações do bem imóvel sobrevivente da relação entre os conjugues, protegendo o mesmo, para manter a relação harmônica entre os indivíduos familiares que continuam em sua moradia. A obrigação de proteção desse bem recai sobre o Estado, que viabilizará medidas infraconstitucionais para assegurar a tutela da moradia digna, onde os laços da família deverão ser perpetuados, mesmo sem a gerência de um dos conjugues.

Palavras chaves: Bem de família. Usucapião Familiar. Proteção do lar.

ABSTRACT

The right to possession is something inherent to the human being, but with the passage of time the branches of law have to act in a more incisive and dynamic way to regulate the just possessory title. Thus, the institute of Family usucapion is created, to protect the relations of the surviving property of the relation between the conjugated, protecting the same, to maintain the harmonious relation between the familiar individuals who continue in their dwelling. The obligation to protect this good rests with the state, which will enable infra constitutional measures to ensure the protection of decent housing, where Family ties should be perpetuated, even without the management of one of the spouses.

KeyWords: Family Well-Being. Family Usage. Home Protection

LISTA DE ABREVIACOES E SIGLAS

Art.: Artigo

CC: Código Civil

STF: Superior Tribunal Federal

CF: Constituição Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DA POSSE	11
2 O TEMPO	13
2 PERDA DA PROPRIEDADE	14
3 JUSTO TÍTULO	15
4 BOA FÉ	16
4 USUCAPIÃO	17
4.1 ORIGEM HISTÓRICA.....	17
4.2 CONCEITO.....	18
4.3 MODALIDADES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS.....	18
4.4 USUCAPIÃO ORDINÁRIA.....	19
4.5 USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA.....	20
4.6 USUCAPIÃO ESPECIAL	21
4.7 USUCAPIÃO URBANA.....	21
4.8 USUCAPIÃO RURAL.....	22
4.9 USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA OU EXTRAJUDICIAL.....	22
4.10 DO USUCAPIÃO FAMILIAR	23
5 OS PROBLEMAS DA NOVA LEI	26
5.1 A CRÍTICA AO NOVO INSTITUTO	28
6 A PROTEÇÃO DA USUCAPIÃO FAMILIAR	29
6.1 REQUISITOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR.....	30
6.2 POSSE DIRETA	32
6.3 LIMITAÇÕES DO IMÓVEL E DO PEDIDO.....	33
6.4 ABANDONO VOLUNTÁRIO E INVOLUNTÁRIO	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

O direito de família vem ganhando uma nova roupagem ao longo do tempo no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, podemos observar as constantes atualizações pautadas nas relações familiares. O legislador deixa de ser omissor e passa a proteger o seio familiar como um todo, dando regulamentação ao corpo constitucional.

Uma das últimas atualizações foi o advento da lei 12.424 de 11 de junho de 2011, onde foi acrescentado ao Código Civil o art. 1.240-A, incorporando uma nova modalidade de usucapião, sendo denominada de usucapião familiar, que também é denominada como usucapião conjugal, marital, social, e por abandono do lar.

Com a dissolução do relacionamento jurídico, viu-se a necessidade de proteger o patrimônio familiar, para que não houvesse qualquer tipo de dilapidação ou turbacão, sendo assim, o direito invoca um instituto especial já existente, que tem suas raízes no direito romano.

O instituto da usucapião surge no direito romano para salvaguardar o direito de propriedade contra qualquer ameaça externa que venha a ser praticada, e foi assim que o legislador pensou, quando imaginou o bem familiar sendo um objeto frágil, que necessitava ser enrijecido pelo condão jurídico.

Nesse viés, abre-se espaço para abordar sobre o tema da usucapião em razão do abandono do lar, quando esse abandono se dá por um dos conjugues de forma dolosa, e intencional, tema do presente trabalho.

Terá como objetivo principal, a função de analisar o instituto, sob a égide do direito material, suas fontes históricas e formas de aplicação, não pretendemos analisar sobre a figura do dolo ao final da relação.

O que se busca com essa análise é afastar as dúvidas a respeito desse novo procedimento de proteção ao patrimônio familiar.

O trabalho divide-se em oito capítulos. Nos primeiros, uma breve síntese do apanhado do tema delimitado, abordando a posse, o tempo, a perda da propriedade, o justo título, e a boa fé,

Posteriormente, a abordagem, de forma detalhada, sobre o instituto da usucapião.

Por fim, propõe uma análise da realidade desse novo tipo de usucapião e suas consequências.

Com base em levantamentos acerca da usucapião familiar, pretende-se responder as indagações, a saber:

1. Qual o conceito de usucapião?
2. Como é aplicado o instituto da usucapião familiar?
3. Qual a principal crítica que se tem com o instituto da usucapião familiar?

Em início, será feita uma abordagem histórica da usucapião de maneira geral, indagando sobre suas origens, formas procedimentais de aplicação, bem como sua finalidade específica, além de explanar sobre o tema.

Em um momento posterior, serão postos em análise as várias ramificações da usucapião, e por fim, focar sobre o tema proposto nesta análise.

O método utilizado para abordagem será o dedutivo e o método de procedimento o monográfico. A temática será posta através da utilização de técnica de documentação indireta, realizada pela pesquisa bibliográfica.

1 DA POSSE

A posse visa salvaguardar o direito de propriedade contra qualquer ameaça externa que venha a ser praticada, e atualmente encontra-se amparada na Carta Magna, bem como no atual Código Civil, onde fica estabelecido que configura como possuidor, todo aquele que tem de fato o exercício pleno ou não de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Sendo assim a posse protege aquele que exerce o poder inerente ao domínio em virtude de relação contratual ou não, o exercício pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes ao domínio ou a propriedade. A posse é a exteriorização da propriedade, o poder de fato sobre a coisa, sendo a propriedade um poder de direito, como estabelece Carlos Roberto Gonçalves:

O conceito de posse remonta aos textos e proposições que os juristas romanos formularam ao nosso direito pé-codificado, ao sistema do Código Civil de 1916 e às diversas teorias estudadas. A formulação da disciplina legal da posse há de ter presente, porém, a organização social contemporânea e as condições locais. (GONÇALVES, 2012, p. 37).

Não se configura como possuidor quem está em relação de dependência para com outro e conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordem ou instruções suas, sendo-lhe demandada a coisa em nome próprio, deverá nomear a autoria o proprietário ou possuidor. No caso do usufrutuário, credor pignoratício, locatário, se exerce temporariamente a posse direta, não anula está a posse indireta das pessoas de quem elas a houverem.

A posse indireta está ligada a figura da transferência da propriedade, a um possuidor imediato ou direto. O proprietário pode ceder a transferência da propriedade para um titular de direito real, onde o mesmo irá receber a posse e administrar o bem como se dono fosse, porém de forma temporária, ou não total. A figura do Nu-proprietário está ligada a pessoa na qual tem o domínio direto da coisa a qual outra pessoa possui o domínio útil.

Tanto a posse direta quanto a indireta respaldam na proteção da propriedade contra terceiros, porém, somente o possuidor indireto pode requerer a propriedade por meio do usucapião.

Uma vez reconhecida a existência de posse, temos que observar se ela se constituiu de forma justa ou injusta, isso se dá pela forma com que foi obtida a propriedade, pois, para a qualificação da posse, é necessário examinar o momento de sua constituição e as circunstâncias que a cercaram. A qualificação da posse deve ser pautada no modo pelo qual há o surgimento da mesma, tanto é posse a do proprietário legítimo, como a daquele que obteve apropriação da coisa alheia.

2 O TEMPO

A posse e o tempo são pressupostos básicos e estruturais da aquisição por usucapião. Para que a posse se converta em propriedade é necessário que seja associada o fenômeno tempo.

A questão temporal é uma de política legislativa, não havendo padrão rígido, ou seja, ele sempre é modificado para satisfazer o fundamento da utilidade social conforme o avanço da sociedade. Porém ele é indispensável para a figura da conversão da posse em propriedade.

Sobre o tempo Carlos Alberto Gonçalves indaga:

O tempo necessário para usucapir varia conforme o sistema jurídico e a época histórica, não havendo um padrão rígido. Constitui um problema de política legislativa. O Código Civil de 1916 estabelecia os prazos de trinta e vinte anos para, respectivamente, a usucapião de imóveis extraordinária e a ordinária entre ausentes. A Lei n. 2.437, de 7 de março de 1955 reduziu-os para vinte e quinze anos, respectivamente, reconhecendo que não mais se justificavam intervalos tão longos, numa fase histórica em que se proclamava o sentido profundamente social das regras sobre prescrição aquisitiva.

O Código Civil de 2002 voltou a reduzir os prazos da usucapião, não mais prevendo tempo maior para os ausentes. Para a extraordinária, é exigido o de quinze anos (art. 1.238), que se reduzirá a dez anos (parágrafo único) se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo (posse-trabalho).

Para a ordinária, em que o possuidor deve ter justo título e boa fé, basta o prazo de dez anos (art. 1.242). Será de cinco anos se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base em transcrição constante no registro próprio, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico (parágrafo único).

2 PERDA DA PROPRIEDADE

O direito de propriedade deve perdurar perpetuamente, podendo ser perdido pela vontade do dono em algumas ocasiões a exemplo da alienação, renúncia, ou pelo abandono, ou por causas legais tais como o perecimento, a usucapião, ou a desapropriação.

Nesse sentido Carlos Alberto Gonçalves entende:

“O direito de propriedade, sendo perpétuo, só poderá ser perdido pela vontade do dono (alienação, renúncia, abandono) ou por alguma outra causa legal, como o perecimento, a usucapião, a desapropriação.” (GONÇALVES, 2013, p.331).

A perda por alienação, renúncia e abandono, constituem atos voluntários, ou seja, carece de aprovação do dono do bem, já o perecimento e a desapropriação são modos involuntários, como podemos observar a seguir:

A perda por alienação ocorre mediante um contrato de contraprestação, que deve ser feito de forma bilateral, onde o titular, transfere a propriedade para outrem em troca de alguma liberalidade ali existida;

A perda por renúncia é feita quando o proprietário abre mão sobre a coisa, o proprietário simplesmente não quer que aquele bem seja somado a seu patrimônio, somente sendo admitido sob forma expressa;

Não perda por abandono, o titular abre mão do direito sobre a coisa, que nesse caso não será feita de forma expressa. O titular deve ter o animus, ou seja, a vontade de abandonar, não indo fazer de forma expressa como ocorre na renúncia;

A perda por perecimento da coisa, ocorre quando há a perda do objeto, que pode ser feita em regra por ato involuntário, a exemplo de fenômenos naturais, como no caso de enchentes e deslizamentos, mas também pode ocorrer por ato voluntário, a exemplo da destruição da coisa;

Outra forma de perda de propriedade é a perda mediante desapropriação, onde a administração pública impõe a requisição do imóvel, mediante justa compensação, ou seja, a propriedade será de certa forma vendida a administração pública, por conta de alguma outra destinação que a mesma queira dar.

3 JUSTO TÍTULO

O Justo título não é exigido na consumação da usucapião extraordinária e especial, porém ele é indispensável na aquisição da propriedade pela usucapião ordinária, conforme dispõe o art. 1.242 do Código Civil: “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, continua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”.

O justo título é todo ato formal que transfere o domínio e a posse ou o direito real que trata, mas deixa de produzir tal efeito se o transmitente não for o senhor da coisa ou do direito, ou se a ele faltar poderes para alienar.

Uma escritura de compra e venda devidamente registrada, é um título para a transmissão de um imóvel. No entanto, se o vendedor não era o verdadeiro dono, ou se era um menor não assistido de seus representantes legais, a aquisição não poderia ser concretizada e pode ser anulada. Porém a posse do adquirente encontra-se de boa fé, pois está firmada em justo título.

O efeito do justo título normalmente hábil a transferir o domínio, e que não apresenta irregularidades, provoca no adquirente a crença de que se tornou dono. Não se pode confundir tal crença indispensável a usucapião ordinária, como a que ocorre por exemplo no caso da usucapião extraordinária, onde o possuidor somente com a vontade de possuir a coisa como dono, já passa a produzir tal efeito.

O entendimento firmado, é que para originar a crença de que é dono, o justo título deve ser revestido de formalidades externas e estar registrado no cartório de registos imobiliários.

4 BOA FÉ

Diferentemente da boa fé relacionada à percepção de frutos, a qual consiste na crença da verdade e validade da aquisição não se importando com os vícios do título e até o erro de direito, a boa fé da prescrição aquisitiva é a crença positiva da confiança no direito que exerce.

Tal requisito costuma ser atrelado ao justo título, mesmo se tratando de uma realidade jurídica autônoma, pensam ser intimamente ligados, pois o título é o ato exterior que justifica a posse e motiva boa fé. Esta é a integração do justo título e segue convicta de que o fenômeno jurídico gerou a transferência da propriedade.

Porém boa fé e justo título são coisas distintas, mas o justo título estabelece a presunção de boa fé. A exemplo do que ocorre na prescrição ordinária onde uma vez provado o justo título, a boa fé é automaticamente presumida.

A boa fé pode existir sem o justo título, como se o possuidor está na crença de haver comprado alguma coisa e na realidade não comprou, e vice-versa. Pode também haver justo título sem boa fé, como ocorre quando o comprador soube que a coisa comprada não pertencia ao vendedor.

O art. 1.201, parágrafo único do Código Civil estabelece a presunção de boa fé em favor de quem possui justo título. Deve ela existir no início da posse e permanecer durante todo o decurso do prazo, se o possuidor vem, a saber, da existência do vício, deixa de existir a boa fé, não ficando sanado a mancha.

4 USUCAPIÃO

4.1 ORIGEM HISTÓRICA

Apesar do instituto da usucapião ser remetido aos primórdios do direito, ele possui uma amplitude contemporânea, em virtude da proteção do seu ponto principal, que é o direito de propriedade um dos pontos basilares da garantia da dignidade da pessoa humana.

A palavra usucapião vem do latim “usucapio”, do verbo “capio” ou “capere” que significa tomar pelo uso.

O instituto da Usucapião tem suas raízes no direito romano, que foi o primeiro instrumento jurídico a se preocupar com as relações jurídicas da posse, implementando na lei das XII Tabuas uma previsão onde instituía que a posse, fosse feita no período de dois anos para os bens imóveis e um ano pra os bens móveis.

O lapso temporal era curto devido ao tamanho de Roma na época, pois possuía pouca extensão territorial, o império romano ainda estava engatinhando no que diz respeito às conquistas. Séculos depois se tornaria a maior potência bélica do mundo, anexando centenas de milhares de quilômetros a sua posse.

Porém, para se ter acesso a esse instituto, era necessário que a posse não fosse feita de forma violenta, já que violava a finalidade natural do mesmo. Como indica Fabio Caldas de Araújo:

A posse não poderia ser obtida mediante atos de violência, pois tal fato contrariava a natureza do instituto. A finalidade do usucapio era de eliminar uma incerteza quanto ao titular do domínio, carretando a perda da posse do bem para o proprietário (CALDAS, 2015, p.65)

Além da posse por boa fé, a lei romana não deixava que nem o sujeito ativo e nem o sujeito passivo fosse estrangeiro.

Com o crescimento do império romano, acentuou também o número de estrangeiros e das possessões provinciais, tal fato exigiu um aperfeiçoamento da antiga lei, proclamando uma forma de usucapião, que nessa época era chamado de sua forma originária usucapio.

O direito Bizantino, também possibilitou grandes modificações na usucapião, pois nesse período foi extinto o direito de o proprietário negligente reivindicar a posse do seu bem, porém o mesmo não perdia a posse, apenas perdia o direito de reivindicação, no caso de não manifestação em prazo hábil. Após o período dos imperadores bizantinos, o instituto da usucapião somente sofreu modificações expressivas ao longo do tempo, sendo modificado e ganhando novas dimensões, sem perder o caráter primário de proteção da propriedade.

4.2 CONCEITO

O ordenamento jurídico brasileiro define o instituto da usucapião também chamada de prescrição aquisitiva, como sendo o modo de aquisição originária da propriedade ou de outro direito real pela posse continuada durante um lapso temporal com adição do cumprimento dos requisitos legais.

Sobre fundamento da usucapião Orlando Gomes diz:

O fundamento da usucapião está assentado, assim, no princípio da utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Tal instituto, segundo consagrada doutrina, repousa na paz social e estabelece a firmeza da propriedade, libertando-a de reivindicações inesperadas, corta pela raiz um grande número de pleitos, planta a paz e a tranquilidade na vida social: tem a aprovação dos séculos e o consenso unânime dos povos antigos e modernos. (GOMES, 1983, p.187-188).

A tal instituto também é intitulado como prescrição aquisitiva, uma vez que a contagem cronológica do tempo influi na aquisição de um direito, que nesse caso seria a propriedade do imóvel. Pois não há antecessor, assim não tem de quem ser derivado.

4.3 MODALIDADES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS

São suscetíveis de usucapião, tanto os bens móveis quanto os bens imóveis. No trabalho em análise nosso estudo delimitar-se-á a discutir tão somente acerca da usucapião de bens imóveis.

Em nosso ordenamento pátrio são observadas as seguintes modalidades de usucapião de bens imóveis; as modalidades clássicas, que são usucapião ordinária, extraordinária e as especiais que são subdivididas em: urbana e rural, usucapião administrativa ou extrajudicial e usucapião familiar, essa última objeto de nossa pesquisa.

4.4 USUCAPIÃO ORDINÁRIA

A usucapião ordinária está prevista no art. 1.242 do Código Civil de 2002, que diz: “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”.

Essa modalidade nova visava à valorização da posse qualificada, exigindo que a ocupação do bem móvel ou imóvel atendessem a uma finalidade social, finalidade essa tutelada pela Carta Constitucional, no art. 5º XXIII: “A propriedade atenderá a sua função social”

A usucapião ordinária exige a comprovação da moradia, como sendo pressuposto para sua admissibilidade, utilizando algumas melhorias como obras ou realização de serviços com caráter produtivo para sua implementação, e precisava também de forma contínua, mansa e pacífica, além de justo título e boa-fé.

Não basta somente possuir o bem, como se dono fosse, é preciso dar uma finalidade específica para que cumpra sua função social.

O prazo inicial previsto para essa modalidade pelo Código Civil de 1916 era de trinta anos, passando posteriormente para vinte anos com o advento da Lei 2.437/1955, o que levou a edição da Súmula 455 do STF:

A Lei 2.437, de 7.3.1955, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1.1.1956), salvo quanto aos processos então pendentes.

Com a Súmula 455 do Superior Tribunal Federal, o tempo previsto para essa modalidade de usucapião, caiu para cinco anos, e foi recepcionada pelo atual Código Civil, no parágrafo único do Art. 1242:

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

4.5 USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA

A usucapião extraordinária está prevista no art. 1.238 do CC que tem essa redação:

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

Essa espécie possui esse nome porque dispensa o justo título e a boa fé, ao contrário da usucapião ordinária. Assim a origem da posse obtida na clandestinidade ou com emprego de violência, quando cessada pode ensejar nesse tipo de usucapião.

Farias e Rosendal (2011) assim lecionam:

A posse necessariamente será acompanhada do animus domini. Consiste no propósito de o usucapiente possuir a coisa como se esta lhe pertencesse. O possuidor que conta com animus domini sabe que a coisa não lhe pertence, porém atua como o desejo de se converter em proprietário, pois quer excluir o antigo titular. Em virtude da causa originária da posse, excluem-se da usucapião os possuidores que exercem temporariamente a posse direta por força de obrigação ou de direito (art. 1.197 do CC). Pessoas como os locatários, os comodatários e os usufrutuários recebem a posse em virtude de uma relação jurídica de caráter temporário, que, ao seu final, exigirá a devolução da coisa. Portanto, durante todo o período em que exerçam a posse direta, não afastam a concomitância da posse indireta daqueles de quem obtiveram a coisa.

Essa modalidade é a mais utilizada e conhecida, também é a que possui maior tempo para sua obtenção (quinze anos). Sendo reduzidos com a observância dos pressupostos do parágrafo único do Art. 1.238 do Código Civil:

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

O tempo maior da posse é justificado pela falta de justo título e boa fé, pressupostos indispensáveis para a obtenção do instituto.

4.6 USUCAPIÃO ESPECIAL

Além das duas espécies de usucapião mencionadas, o nosso ordenamento prevê a usucapião especial, chamada também de usucapião constitucional, por ter sido criada pela Constituição Federal, sob duas plataformas: a usucapião especial rural, conhecida também como pró-labore, e usucapião especial urbana, conhecida como pro-moradia.

A Constituição Federal de 1934 fez consagrar a modalidade de usucapião especial rural, que foi trazida e regulamentada pela atual Constituição, em seu Artigo 191, como também no Artigo 1.239 do Código Civil de 2002.

A usucapião especial urbana, foi uma novidade da atual Constituição, sendo elencada no Artigo 183, e na Lei 10.275/2001 conhecida como Estatuto da Cidades Art. 9º e 10º, como também no Art. 1.240 do Código Civil.

4.7 USUCAPIÃO URBANA

A Usucapião Urbana é trazida pela Constituição Federal de 1988, em seu Art. 183 que diz:

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.

Também conhecida como usucapião Pro-Moradia, essa modalidade, dará a posse aquele que possuir área urbana construída como sua residência sua ou de sua família, no decurso de cinco anos, a serem contados para os interessados, a

partir da vigência da Atual Constituição, não podendo retroagir a essa data, visto que não tinha amparo legal para ser aplicada.

Essa espécie de usucapião não necessita como requisito o justo título ou a boa-fé. Sendo considerada por muitos como um presente que o Constituinte deu para quem se enquadrasse nessas hipóteses prevista na Carta Magna.

4.8 USUCAPIÃO RURAL

A usucapião Especial Rural surgiu, em nosso ordenamento na Constituição de 1934, e foi mantida na Constituição de 1937 e na Constituição de 1946, não sendo recepcionados na Carta de 1967, mas a Constituição de 1969 estabeleceu os requisitos básicos da Lei ordinária.

A Lei n. 6969 de 1981, que foi elaborada especialmente para regulamentar a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais.

Preceituando seu Art. 1º:

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

A Usucapião Rural, conhecida também como Usucapião Pro Labore, tem como objetivo principal fixar o homem no campo, transformando a terra ocupada em produtiva, movimentando a economia rural.

Nessa forma de usucapião, o usucapiente deve trabalhar e morar no imóvel, tendo como requisito a posse atrelada ao cultivo e manejo da terra, e ao uso do imóvel como moradia e sua destinação produtiva.

4.9 USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA OU EXTRAJUDICIAL

A Usucapião Administrativa está relacionada a uma inovação introduzida pela Lei 11.977/2009, que instituiu o programa “Minha Casa Minha Vida”, com isso, ela

retira do Poder Judiciário, a necessidade de atuar nas regularizações de ocupações urbanas de pequeno porte.

Hoje, além da previsão específica da Lei 11.977/2009, também é trazida a nosso ordenamento jurídico pelo Art.1.071, do Novo Código de Processo Civil, que inseriu a previsão do procedimento da usucapião administrativa.

O art. 1.071 preceitua:

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 [...].

Visando aperfeiçoar e acelerar a prestação da tutela jurisdicional, criaram-se mecanismos extrajudiciais para a solução da lide. Essa tendência foi utilizada como forma embrionária com a promulgação da Lei 11.441/2017, que previa a possibilidade do inventário extrajudicial, além de conceder o pedido de separação e divórcio consensual perante o notário.

Esse tipo de usucapião não é permitido para todas as modalidades. Somente as áreas urbanas que sejam passíveis de regulamentação fundiária, serão alvo do pedido extrajudicial.

4.10 DO USUCAPIÃO FAMILIAR

O direito de família é uma das vertentes do direito que mais inovações sofreu ao longo dos anos, não somente pelo advento do atual Código Civil de 2002, que por si só implementou muitas orientações consagradas na doutrina e na jurisprudência, como também pelas alterações que ocorreram após sua entrada em vigência.

As mudanças trazidas por ele ao campo do direito de família foram marcantes, e trouxeram alterações ao direito pessoal e patrimonial. Porém, nenhuma alteração causou tanta perplexidade quanto à trazida pela lei 12.424/2011.

A lei 12.424/2011 tem sido observada com bastante espanto e surpresa no meio acadêmico e jurídico, uma vez que incluiu ao art. 1.240 do CC, uma alínea

onde institui uma nova modalidade de usucapião, denominada por usucapião pro-familiar, ou usucapião por abandono do lar.

Tal nomenclatura causa estranheza nos meios acadêmicos, pois o termo abandono do lar é antiquado no direito de família, tendo em vista que a discursão sobre a existência ou não da culpa para a dissolução do laço matrimonial ou união estável passou a ser irrelevante já que a doutrina majoritária se debruçava pela vertente da eliminação da culpa como requisito de atribuir efeito jurídico à dissolução do vínculo conjugal, a concessão de alimentos e a partilha de bens.

Por conta disso, torna-se necessário a análise dessa nova modalidade legislativa, tendo em vista que sua interpretação em equivoco acarretara em prejuízos para o ordenamento jurídico.

A Lei 12.424 de 2011 introduziu no direito brasileiro uma série de mudanças tendo como objetivo regulamentar a matéria trazida pela Medida Provisória n. 514/2010, que tratava sobre o funcionamento do Programa Governamental de Política Pública conhecido como “Programa Minha Casa Minha Vida”.

Dado ao rápido processo de transformação da Medida Provisória em Lei, não houve tempo da Comunidade Acadêmica promover maiores discursões sobre o assunto da matéria, o que poderia ter diminuído ou talvez evitado algumas controvérsias apresentadas na legislação.

Em seu texto a Medida Provisória não dispõe sobre a viabilidade de reconhecer usucapião entre os cônjuges, e não incluía também alteração empregada ao Artigo 1.240-A do Código Civil.

Essa alteração foi proposta pelo então Deputado André Vargas então filiado à época ao Partido dos Trabalhadores do Paraná, (hoje sem partido), que instituiu a possibilidade de reconhecimento da usucapião familiar tendo como lastro permitir e consolidar as mulheres como chefes de família.

A lei foi direcionada a um seguimento muito específico da sociedade, com o intuito de permitir com que as mulheres de renda mais baixa que pudessem serem beneficiadas com o programa “Minha Casa Minha Vida” e posteriormente fossem abandonadas pelos seus companheiros, pudessem adquirir a propriedade exclusiva do imóvel deixado em sua guarda através da usucapião.

Sendo assim, com base na redação do art. 9º da Lei 12.4242/2011, o art. 1240 do Código Civil de 2002, que trata da aquisição da propriedade por meio da usucapião especial urbana, passou a contar com a alínea A, que dispôs da matéria da seguinte forma:

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

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 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.

A finalidade da lei foi atingir um determinado setor da sociedade que carecia de proteção, porém a solução delineada pela legislação de alterar o dispositivo do Código Civil de 2002 pode ter consequências desastrosa em virtude dos prejuízos que a sua aplicação literal ou interpretação conforme a "vontade do legislador" poderá acarretar.

5 OS PROBLEMAS DA NOVA LEI

A legislação apresenta uma nova espécie de usucapião, intitulada de usucapião familiar, na qual: “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.”

Para análise da extensão da norma é necessário pensar sobre os requisitos previstos no texto.

O prazo do exercício da posse é menor que qualquer prazo de prescrição aquisitiva descrito no Código Civil de 2002. Basta comparar com os prazos de usucapião constitucional, que são os casos de menor prazo de usucapião sobre imóveis e nos quais a prescrição aquisitiva ocorre em 05 anos. Segundo a lei, o abandono do lar terá como consequência a perda do direito de propriedade pelo decurso do prazo de dois anos, em outras palavras: o cônjuge que ficar na constância do lar adquire direito a propriedade que pertencia ao outro em um prazo de dois anos, sem atendimento de requisitos que comumente são exigidos para a usucapião.

É preciso analisar esse prazo de afastamento do lar como causa de perda da propriedade em conjunto com a disposição constitucional do art. 5º, LIV, segundo o qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, pois as relações familiares não permitem efeitos tão fortes pelo simples decurso do tempo. Se, por exemplo, que esse período de dois anos pode ser o prazo no qual as partes estão definindo se devem dar mais uma chance ao relacionamento ou devem pôr fim ao mesmo.

Esse é um período no qual a maioria dos casais separados de fato ainda não tomaram nenhuma medida quanto à definição da partilha de bens porque estão formalizando a ideia de separação ou reconciliação.

Por outro lado, não é justo que a pessoa que ficou residindo no lar, muitas das vezes sendo a única fonte de renda da família, fique desprovida de atenção por parte do Estado, e tenha seu único bem dilapidado pelo cônjuge que abandonou o lar. Uma vez que ao voltar, sua companhia se tornaria impossível tamanho os percalços provocados pelo seu “sumiço”, ou somente se interessaria em voltar para consumir a venda do imóvel, deixando aquele núcleo familiar em situação mais grave financeiramente.

Nesse sentido trago a jurisprudência da apelação de nº70076581503 que teve como o relator o desembargador Marco Antônio Angelo:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). USUCAPIÃO FAMILIAR. ABANDONO DO LAR. Aquele que exercer, por dois anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (art. 1.240-A do CCB). TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo de dois anos para a usucapião familiar deve ser contado a partir da vigência da Lei n. 12.424/2011. CASO CONCRETO. No caso concreto, não restaram preenchidos os requisitos, mormente considerando a inaplicabilidade retroativa da lei que introduziu no ordenamento jurídico a modalidade de usucapião familiar e a ausência do preenchimento do lapso temporal exigido. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70076581503, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Angelo, Julgado em 26/07/2018).

(TJ-RS - AC: 70076581503 RS, Relator: Marco Antônio Angelo, Data de Julgamento: 26/07/2018, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/08/2018).

E também:

APELAÇÃO. USUCAPIÃO FAMILIAR. Art. 1.240-A do CC. Separação de fato ocorrida em 2007. Acordo judicial celebrado em 2014 em que as partes ajustaram a partilha do imóvel. Abandono anterior ao ajuste que ficou separado, ainda que verdadeiro, diante do reconhecimento da comunhão sobre o bem. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. Majoração em razão do resultado do julgamento. Sentença mantida. Recurso improvido.

(TJ-SP 10262196620148260576 SP 1026219-66.2014.8.26.0576, Relator: Hamid Bdine, Data de Julgamento: 19/10/2017, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/10/2017)

5.1 A CRÍTICA AO NOVO INSTITUTO

Pela nova lei a usucapião especial familiar, não precisa de previa instauração de qualquer outro meio de usucapião, gozando de plena eficácia no mundo jurídico.

Uma parcela dos juristas do direito de família, criticam o instituto, uma vez que traz à tona a discussão sobre a culpa na separação. Porém para se ter certeza sobre a veracidade das críticas é necessário que haja um interstício de tempo após o período de avaliação, que servirá como parâmetro positivo ou não.

Em nosso cotidiano, é muito comum casais já separados de fato há anos apresentarem problemas de ordem patrimonial, principalmente após o falecimento de um dos ex conjugues. Surge assim um imbróglio jurídico com a “sobreposição de famílias”, ou seja, o patrimônio deixado pelo de cujus, fica para ser dividido entre as duas ou mais famílias, visto que não há regularização jurídica quanto ao rompimento na sociedade conjugal.

Por esse artigo, deixa claro o prazo de dois anos para que seja delimitado o rompimento conjugal. O art. 1.240-A, não injeta o elemento “culpa”, sendo tão somente relacionado ao abandono voluntário.

In verbis: “1.240-A. Aquele que exercer por mais de 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre o imóvel urbano 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”.

O abandono é causa de perda de posse, assim preceitua o art. 1.224 do CC, In verbis: Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou tentando recuperá-la, é violentamente repellido”. O ponto gerador de maior polêmica na usucapião familiar é a possibilidade do prazo prescricional na fluência do matrimônio, segundo o art. 197, I, do CC, sendo analisado em outro tópico.

6 A PROTEÇÃO DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Por mais que seja contradito, a usucapião familiar representa um instrumento muito importante na proteção dos integrantes da família. Existe a necessidade de uma proteção no viés jurídico relacionado ao cônjuge abandonado, no qual habitualmente é relacionado com a mulher, também detentora da guarda dos filhos.

Esse meio protetivo não possui aplicabilidade aos casais que por ventura encontram-se separados provisoriamente por problemas relacionados ao relacionamento. A separação sem o “animus de rompimento” não caracteriza abandono.

O abandono do lar pelo cônjuge é infração grave para o entendimento jurídico do matrimônio, já que o mesmo entende que são deveres de ambos os cônjuges manter a vida em comum no lar conjugal, sendo assim são de sua inteira responsabilidade a fluência do laço afetivo familiar. O matrimônio ou a união estável são marcos na vida dos nubentes, que podem ser certificados pelo contrato de casamento ou pela união estável.

Mesmo sem disposição da posse documental, a união estável é reconhecida e equiparada a sociedade conjugal, nos moldes do parágrafo terceiro do art. 226 da CF de 1988.

In verbis: “Art. 226, §3º, da CF/1988. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Sendo assim o motivo do art. 1.240-A do CC, fazer referência do abandono do ex-cônjuge ou ex-companheiro.

A proteção elencada no art. 1.240-A, do CC, é mais que uma proteção individual, visto que na maioria das vezes o cônjuge ou companheiro que continua morando na pequena propriedade precisa prover a família. O abandono do lar gera efeito sobre toda a estrutura familiar. Não há forma mais justa do que permitir que essa pequena propriedade, até então ocupada pelo casal, seja regularizada, consolidando a ocupação em relação ao cônjuge abandonado, evitando o

esfacelamento de uma propriedade que já atinge dimensão mínima para habitação, conservando o patrimônio em benefício daquele que permaneceu no bem imóvel, muitas das vezes único bem de valor daquela família.

É inegável a ideia de que o imóvel que será objeto da usucapião poderia ter destinação diversa caso houvesse uma separação do casal por meios legais, o que acarretaria na necessidade de examinar o regime de bens do casal. Porém o art. 1.240-A, trata apenas do bem utilizado como moradia, não tendo nenhuma relação com os demais bens que compõem a sociedade conjugal.

6.1 REQUISITOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

É sabido que, a usucapião é modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais os quais estão inscritos na Lei Publicada em 17 de junho de 2011, nº 12.424, dispondo sobre Programa Minha Casa Minha Vida, e a Regularização Fundiária de Assentamentos Localizados em Áreas Urbanas, entrou em vigor na data de sua publicação, será esta abordada em capítulo específico.

Dispõe o art. 9º da referida lei, acrescentando o art. 1.240-A no Código Civil os demais requisitos:

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.

Cria-se nova modalidade de usucapião de bem imóvel. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos; extraordinária (art. 1.238 CC), especial rural (art. 191 CG, 1.239 CC e Lei 6.969/1981), especial urbana (art. 183 CF, 1.240 CC e art. 9º Lei 10.257/2001), especial urbana coletiva (art. 10 Lei 10.257/2001) e especial indígena (art. 33 Lei 6.001/1973). O usucapiente constitui direito à parte, por isso, a usucapião deve ser considerada modalidade originária de aquisição, independe de qualquer relação jurídica com anterior proprietário, observa-se que é irrelevante existir ou não um anterior proprietário. Assim, por Silvio Venosa (Direito Civil...p.184), O código Civil de 1916 colocou a usucapião

como modo de adquirir a propriedade imóvel ao lado da transcrição ou registro.

DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. USUCAPIÃO FAMILIAR. 1. Comprovada a união estável, com o reconhecimento de um intervalo, diante da ausência de impugnação do réu, devem ser partilhados de forma igualitária todos os bens adquiridos a título oneroso na constância da vida em comum, pouco importando qual tenha sido a colaboração prestada individualmente pelos conviventes. Inteligência do art. 1.725 do CCB. 2. Tem o varão direito à metade dos valores mensais relativos ao contrato de arrendamento pagos na constância da união estável mantida com a autora. Recurso provido, em parte. (Apelação Cível Nº 70075981449, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 28/02/2018).

(TJ-RS - AC: 70075981449 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 28/02/2018, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/03/2018)

Alerta o art. 1244 do Código Civil que se estendem aos possuidores as causas impeditivas e suspensivas ao curso da prescrição a que reporta os arts. 197 a 201 do CC. Possuímos, portanto, os modos de aquisição da propriedade que podem ser originários e derivados, vejamos os seguintes requisitos, pois os mesmos também possuem divisões e a importância dessa distinção entre modos originário e derivado residem nos efeitos que produzem.

Em se tratando dos requisitos da usucapião familiar é necessário que haja o abandono do lar, posse direta ininterruptamente com exclusividade e sem oposição, pelo período de 2 anos, utilização do imóvel para moradia do cônjuge abandonado ou da família, ser imóvel urbano, inexistência de outra propriedade urbana ou rural, metragem total do imóvel com a área de até 250m².

Quando se fala em abandono do lar, a mesma deverá ser de forma espontânea, ou seja, configuração da separação de fato ou separação de corpos. Isto se faz necessário para que haja a proteção da integridade e até mesmo o respeito dos cônjuges. Para tanto serão admitidos todos os meios de prova permitidos pela lei, como retrata Souza:

Neste novo mecanismo de usucapião é essencial à presença da separação de corpos, já que, para iniciar o prazo prescricional entre ex-cônjuge deve haver o rompimento do vínculo, na medida em que,

do art. 197, I, do Código Civil, não corre prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal (2011, p. 12)

6.2 POSSE DIRETA

O ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel terá a posse direta do bem abandonado. Isso é configurado como posse ad usucapionem, disciplinada no art. 1.196 do CC. “art. 1.196, CC. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Segundo Fabio Caldas:

A posse deverá ser direta quanto ao seu exercício fático contínuo e justa. A posse justa revela aspecto diferenciado para a usucapião familiar. A posse justa é aquela isenta de vícios: sem violência, clandestinidade e precariedade. A posse não poderá ser violenta; e, neste caso, a violência significa expulsão. (CALDAS, 2013).

Sendo assim, o ex-cônjuge ou ex-companheiro não poderá ter sido expulso do local, visto que isso significaria atitude violenta, impedindo o curso da usucapião.

A posse deverá ser direta, contínua e justa. A posse justa, se revela diferente no usucapião familiar, uma vez que é caracterizada como isenta de vícios, que seria sem emprego de violência, clandestinidade ou precariedade.

Conforme o mesmo autor:

A posse não poderá ser violenta; e, neste caso, a violência significa expulsão. O ex-cônjuge ou ex-companheiro não poderá ter sido expulso do local. Isto configura atitude violenta que impede o curso do lapso de usucapião. A posse deverá ser pública, e nesse quesito não há maior discussão quando se configura o abandono, pois não há como alegar a clandestinidade em caso de abandono. Afinal, a posse foi exercida publicamente por ambos, até o momento em que foi interrompida pelo cônjuge ou companheiro que saiu do imóvel.

Portanto a posse não poderá ser precária, isso é um dos requisitos implícitos na lei, esse requisito não representa maiores problemas, visto que o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel não será obrigado a prestar qualquer relação jurídica anterior a usucapião. Porém qualquer acerto feito pelos cônjuges

que tenham motivado a saída do imóvel poderá viciar a posse direta exercida pelo cônjuge que ficou.

6.3 LIMITAÇÕES DO IMÓVEL E DO PEDIDO

O pedido só poderá ser feito uma única vez. Mesmo que o usucapiente case-se novamente, não será possível que faça uma nova ação de usucapião familiar da mesma residência. Do mesmo jeito, se o casal possuir mais de um imóvel dentro do acervo que trate sobre a partilha, a usucapião não será cabida. A finalidade da lei, é proteger o hipossuficiente. O imóvel não poderá em hipótese alguma exceder o tamanho máximo de duzentos e cinquenta metros quadrados. Sendo validas outras formas de usucapião previstas em lei.

6.4 ABANDONO VOLUNTÁRIO E INVOLUNTÁRIO

Somente o abandono voluntario permite que seja consumada a usucapião pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro. O art. 1.573 do CC determina: Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

- I - adultério;
- II - tentativa de morte;
- III - sevícia ou injúria grave;
- IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
- V - condenação por crime infamante;
- VI - conduta desonrosa.

O abandono involuntário advindo de ameaça, coação, dolo ou qualquer outro ato que demonstre que o cônjuge não queria se afastar do lar, afasta a configuração da usucapião. Da mesma forma, existindo processo judicial, que determine afastamento do lar, impede a configuração do instituto. Outras exceções a serem observadas diz respeito ao abandono voluntario legal, advindos com o art. 1.569 que diz:

Art. 1.569. O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal

para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

Se o abandono tiver causa justificável, o prazo prescricional não poderá fluir. Demonstrando que o instituto é mais completo, deixando de gerar inseguranças por parte dos juristas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos direitos assegurados para a família pela legislação brasileira atual cumpre um sério compromisso com a sociedade, sobretudo, em razão do aumento das demandas judiciais solicitando garantias inerentes ao direito de família. A atual realidade mostra um desafio para a sociedade, a qual precisa ater-se à busca de condições que contribuam na concretização de tais direitos e princípios que norteiam o direito de família.

O novel instituto da usucapião, desde o seu surgimento, vem sofrendo inúmeras críticas entre os operadores do Direito. Muitos alegam se deparar com mais problemas que solução, e caracterizam essa usucapião como desnecessária. Na realidade, o que ocorre são interpretações da lei de forma variada entre os juristas, fazendo com que, para alguns, a nova usucapião seja uma conquista, enquanto, para outros, seja uma perda de tempo, ou melhor, um retrocesso.

A possível inconstitucionalidade da norma também foi apontada em relação à expressão “abandono de lar” usada pela lei, bem como em relação à forma de inserção da nova usucapião no ordenamento jurídico.

Como dito ao longo deste artigo, além da redução do lapso temporal, condenado por muitos juristas por ser muito exíguo, a principal discussão é a respeito da expressão “abandono de lar”, formando-se duas correntes que se opõem. A primeira corrente defende a inconstitucionalidade da norma por interpretar a volta da culpa no término do relacionamento conjugal, já extinto pela Emenda Constitucional n. 66/10, que alterou o art. 226, § 6º, da Constituição Federal, dando possibilidade ao divórcio direto, sem necessidade de justificativa por parte dos cônjuges.

Enquanto isso, a segunda corrente interpreta a expressão como sendo abandono do imóvel, ou seja, inércia dos poderes inerentes à propriedade. Entretanto, entende-se que a segunda corrente é a mais correta, tendo em vista que a usucapião trata-se de Direito Real e não de Direito de Família, apesar de provocar reflexos nesse último Direito.

De tal modo, resolvida essa questão da possível inconstitucionalidade do instituto, alegada pelos doutrinadores, foram analisados outros aspectos

constitucionais da usucapião. Nota-se que os pressupostos para a aplicação da usucapião por abandono de lar têm conotação familiar, haja vista o requisito da separação de fato, devendo-se fazer prova dessa, tanto no casamento quanto na união estável, além da análise do regime de bens adotado na constituição do casamento ou união estável. Assim, é inevitável que o instituto pertencente aos Direitos das Coisas não reflita no Direito de Família, trazendo alguns pontos negativos para o Direito Familiar. O vínculo sentimental existente ao longo de uma separação é muito forte. Dessa forma, ao estabelecer o prazo de dois anos para o direito de aquisição da propriedade entre cônjuges, a lei desobedece ao ciclo natural da separação, evitando, muitas vezes, que a reconciliação prevaleça, pois, ocorrida a ruptura da relação, aquele cônjuge que pretende deixar o imóvel deve tomar as medidas cabíveis, de modo a não dar oportunidade à aplicação da usucapião por abandono de lar.

Com a finalidade de evitar a aplicação dessa usucapião, devem os cônjuges regularizar a separação conjugal com a sua conseqüente partilha de bens.

Caso o rompimento do relacionamento não seja consensual, deverá aquele cônjuge que deixou o imóvel buscar medida efetiva a fim de assegurar seus direitos sobre o bem, devendo ser proposta ação de divórcio, dissolução de união estável, se for o caso, arrendamento de aluguel, concessão de usufruto ou fixação de comodato, dentro do prazo de 2 (dois) anos estabelecidos pela legislação, para que seja desnaturada a posse ininterrupta e sem oposição daquele cônjuge que permaneceu no imóvel.

Também ficará descaracterizado o abandono do imóvel, caso o ex-cônjuge ou ex-companheiro proprietário demonstre interesse pelo imóvel através da contribuição para manutenção e conservação do bem, contribuição para o recolhimento dos tributos relacionados ao imóvel, mesmo esse sendo residência apenas do outro cônjuge.

Certamente, haverá muitos enfrentamentos até que a jurisprudência se pacifique sobre os pontos controversos para a aplicação do novel instituto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código civil**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **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

_____. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**.
Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

_____. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CALDAS, Fabio. A. **Usucapião**. 3 Ed, São Paulo, Malheiros Editora, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**.
17ª ed. aum. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2001)
São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro: Direito das coisas**. 7. Ed.
São Paulo- SP: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 5: Direito Civil das
Coisas, 8. Ed, São Paulo, Saraiva, 2013.

Sites

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2564>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6969.htm