

ASPECTOS CONTROVERTIDOS NA APLICAÇÃO DA USUCAPIÃO FAMILIAR

CONTROVERSIAL ASPECTS IN THE APPLICATION OF FAMILY USUCAPION

Beatriz Gonçalves Pereira ¹
Marina Eduardo Assunção ²

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar a Usucapião familiar, principalmente no que diz respeito a ela sobre um bem particular, sua legitimidade e os seus efeitos. O Instituto foi trazido pela Lei 12.424/2011, em que garantiu ao ex-cônjuge/companheiro, e sua família que ficou, moradia e dignidade. Para isso, o presente artigo explorará o instituto, seus requisitos, como a função social da propriedade, modalidades e história. Discutirá sobre a legitimidade da usucapião e se ela poderá recair sobre um bem particular. O trabalho ainda se preocupará em abordar, brevemente, as espécies de usucapião de forma cronológica, chegando, por fim, ao tema de principal destaque: a usucapião familiar. Ao delinear sobre, apresentará principais julgados e pacíficos entendimentos sobre o tema.

Palavras-Chave: Usucapião Familiar. Bem Particular. Lei 12.424/2011. Função Social da Propriedade. Legitimidade.

Abstract: The present work aims to analyze the familiar Usucapion, mainly with regard to it about a private property, its legitimacy and its effects. The Institute was brought by Law 12.424/2011, in which it guaranteed the ex-spouse/partner, and their family, that they had housing and dignity. For that, this article will explore the institute, its requirements, as the social function of the property, modalities, and history. It will discuss the legitimacy of adverse possession and whether it can fall on a private property. The work will also concern itself with briefly approaching the usucapion species in a chronological way, finally reaching the main theme: family usucapion. When outlining about it, it will present the main judgments and peaceful understandings on the subject.

Keywords: Family Usucapion. Private Property. Law 12.424/2011. Social Function of Property. Legitimacy.

1 Graduada em Direito pela Faculdade Católica do Tocantins. Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estadual do Tocantins. Pós-graduada em Processo Previdenciário (ESA Tocantins). Assessora Jurídica na Universidade Estadual do Tocantins. E-mail: beatrizgoncalvespereira.adv@gmail.com. LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/beatriz-pereira-773762218>

2 Graduada em Direito pela Faculdade Católica do Tocantins. Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estadual do Tocantins. Pós-graduada em Direito e Gestão Minerária pela Faculdade Anasp. Advogada no Escritório A.B. Vinhal Advogados Associados. E-mail: dramarinaeduardo@gmail.com. LinkedIn: www.linkedin.com/in/marina-eduardo-83a64318a

Introdução

A fim de efetivar o direito à moradia, e proteger as bases familiares, a Lei 12.424/2011, instituindo uma nova modalidade de usucapião, denominado familiar. O instituto permite ao ex-cônjuge/companheiro que permanece na posse do imóvel utilizando-o para sua moradia usucapir a meação daquele que abandonou o lar.

Esta nova modalidade trouxe requisitos bem distintos dos já convencionados acerca da usucapião, como o prazo de dois anos, e reacendeu a discussão acerca da culpa pelo fim do relacionamento, como moeda de troca jurídica. No entanto, em vista de ser recente a sua instituição a usucapião familiar ainda se encontra sendo moldada, nos termos dos entendimentos dos julgados.

Motivo pelo qual, o presente estudo tem como objetivo analisar a evolução histórica e legislativa da usucapião familiar no ordenamento jurídico brasileiro, e a possibilidade, ou não vedação da sua aplicação sobre o bem particular do cônjuge que abandonou o lar, sob a ótica da posse e propriedade.

Metodologia

No presente artigo, a abordagem metodológica empregada foi de revisão bibliográfica, que consiste na análise crítica e sistematizada de trabalhos acadêmicos, doutrinários e legislação pertinente à temática da usucapião familiar. A seleção dos materiais foi baseada em critérios específicos, visando a identificação e análise dos aspectos controversos relacionados a este instituto jurídico.

A utilização deste método permite uma abordagem aprofundada e embasada nos debates e entendimentos presentes na literatura jurídica atual. A revisão bibliográfica é uma metodologia essencial para a pesquisa jurídica, especialmente em temas complexos e controversos como a aplicação da usucapião familiar.

O método envolve uma análise minuciosa de fontes primárias e secundárias, tais como jurisprudências, artigos acadêmicos, monografias, dissertações e legislação correlata.

Ao adotar a revisão bibliográfica, buscou-se compreender a evolução do entendimento jurídico sobre a usucapião familiar, identificando pontos de divergência, argumentos e debates existentes na doutrina. Além disso, possibilitou-nos contextualizar o tema no panorama jurídico atual, considerando as diferentes interpretações e aplicações práticas desse instituto.

Ao final da revisão bibliográfica, esperamos apresentar uma análise abrangente e fundamentada sobre os aspectos controvertidos na aplicação da usucapião familiar, contribuindo para o enriquecimento do debate jurídico e fornecendo subsídios para uma compreensão mais aprofundada desse tema.

Evolução histórica da usucapião

Sem dúvidas, a usucapião é o modo mais conhecido e mais antigo meio de aquisição de propriedade.

A palavra é advinda do latim *“usucapio”*, sendo formada pela união dos verbos *“usu”* (pelo uso) e *“capio”* (tomar), que significa *“tomar algo ou alguma coisa pelo uso”*.

Para Silva Pereira (2004), define-se como o instituto:

Usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. Mais simplificada, tendo em vista ser a posse que, no decurso do tempo e associada às outras exigências, se converte em domínio, podemos repetir, embora com a cautela de atentar para a circunstância de que não é qualquer posse senão a qualificada: Usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada.

É no Direito Romano que se encontram os princípios históricos da usucapião. Com a promulgação da Lei das XII Tábuas que se positivou a matéria como uma modalidade de aquisição de propriedade de bens imóveis e móveis, pelo prazo de um ou dois anos.

A referida lei, foi datada de 455 antes de Cristo, como um meio de aquisição de coisas móveis e imóveis, através de uma posse continuada. Esta possibilidade de usucapir dava-se apenas a cidadãos romanos, visto que estrangeiros não possuem de direitos no “*ius civile*”. Desta forma, apenas os cidadãos romanos poderiam reivindicar seus bens perante os peregrinos, quando bem entendessem (FARIAS, 2011).

A previsão do período mínimo para adquirir a propriedade pela posse, foi na sexta tábua, da Lei das XII Tábuas, em seu inciso III, intitulado como “Da propriedade e da posse”. A propriedade do solo poderia ser adquirida pela posse de dois anos e das demais coisas, pela de um ano.

Eram muitas formalidades e solenidades para transmissão da propriedade e de bens no império romano. Em diversas ocasiões, a usucapião era utilizada para que fosse convalidada as aquisições formalmente nulas, ou ineficazes, por algum vício ou defeito de legitimação, desde que presente a boa-fé do possuidor.

Com a evolução da sociedade, até o peregrino (estrangeiro) possuidor passou a ter direito a uma modalidade de prescrição, como forma de exceção, como espécie de defesa contra ações reivindicatórias. Para adquirir a posse longínqua do bem, por meio da posse, passou a ser de dez a vinte anos (CHAVES ; ROSENVALD, 2009).

Pedro Nunes (2000, p. 14) escreveu que Justiniano fundiu em um só instituto a usucapião primitiva e a prescrição de longo tempo, chamando-a de *usucapio*. Já não existia mais diferenças entre a propriedade civil dos romanos e a dos peregrinos.

No ano de 528 depois de Cristo, Justiniano cessou as diferenças entre propriedade civil e pretoriana (dos peregrinos), unindo os institutos na usucapião, dando ao possuidor peregrino uma Ação passível de adquirir a propriedade por meio do decurso do tempo (CHAVES ; ROSENVALD, 2009).

O instituto, é modo primário de aquisição de propriedade, decorrendo de uma perda do domínio do antigo proprietário e ao mesmo tempo de conquista desta mesma propriedade aquele que deu destinação social para o bem. Tem o potencial de fazer com que o bem volte ao seu *status quo*, como se nunca existisse qualquer relação jurídica entre quem perdeu o direito sobre a propriedade e aquele que a adquiriu.

É transferido como se nunca tivesse pertencido a alguém, livre de qualquer impedimento. Doutrinam Diniz (2002 apud FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 396):

Assim, a usucapião se converteu, simultaneamente, em modo de perda e aquisição de propriedade, considerada como prescrição aquisitiva. Ainda em Roma, a prescrição passou a ser isolada como meio extintivo de ações. Assim, sob o mesmo vocábulo, *praescriptio*, surgem duas instituições jurídicas: a primeira de caráter geral destinada a extinguir todas as ações e a segunda, um modo de adquirir, representado pelo antigo usucapião.

Washington de Barros Monteiro (1961, p. 15 apud RIZZARDO, 2011, p. 246) apresenta que:

Regulado pela Lei das XII Tábuas, a usucapião estendia-se não só aos bens móveis, como também aos imóveis, sendo a princípio de um ano o prazo para os primeiros e de dois anos para os segundos. Posteriormente, esse prazo foi elevado para dez anos entre presentes e vinte entre ausentes. A aquisição por seu intermédio abrangia igualmente não só as *res mancipi* como as *nec mancipi*.

Observa-se que, desde os tempos mais remotos, o instituto está intimamente ligado ao uso das coisas, mais precisamente ao que diz respeito a natureza imobiliária. Diante disso, o doutrinador Guilherme Calmon da Gama, (2011) alude que:

Há, sob a perspectiva histórica, a prioridade da posse sobre

a propriedade, eis que cronologicamente a propriedade começou pela posse, geralmente posse geradora da propriedade – a posse para usucapião. Desde a Antiguidade a usucapião está diretamente relacionada ao uso das coisas, especialmente de natureza imobiliária. No Direito Romano, a usucapião foi compreendida à situação do adquirente imperfeito da coisa, ou seja, pessoa que a recebera sem as solenidades necessárias. Contudo, com o passar dos tempos, ela foi transformada em instituto complexo, de mais restrita aplicação ao invés de socializar-se progressivamente.

Conclui-se que, no panorama histórico, o instituto visava a proteção daquele que adquiriu a coisa por meio imperfeito, seja pela ausência de formalidade essencial, seja pela inexistência da titularidade do direito de propriedade pelo alienante. O decurso do prazo de usucapir apresentava um efeito aquisitivo, com relação ao novo titular do bem, e extintivo, quanto ao antigo proprietário, resultando na vinculação entre prescrição e a usucapião.

Usucapião na legislação brasileira

A mais antiga previsão no ordenamento brasileiro é a Lei 604/1850. Em seu art. 5º, dispôs: “Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura [...]”. a referida lei vigorou até o advento da Constituição Federal de 1934.

Na Constituição de 1934, seu art. 125 viabilizou o estabelecimento da usucapião *pró-labore*, que previa: “Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, adquirirá o domínio do solo por meio de sentença declaratória” que assegure tal direito a este proprietário de modo legal.”

Leciona Pedro Nunes (2000):

Vale considerar que a Constituição Federal de 1934 introduziu no sistema jurídico brasileiro nova modalidade de usucapião, qual seja a *pró-labore*, que foi repetida nas Constituições de 1937 e 1946, e omissa na de 1967. Atualmente a Magna Carta traz duas espécies de usucapião, urbana (artigo 183) e rural (artigo 191).

Em seguida, a nova Constituição Federal de 1937 optou por manter o dispositivo em seu artigo 148. Vigente junto a ela, no ano seguinte, o Decreto-Lei 710/37 determinou que os bens públicos não seriam passíveis de serem usucapidos.

Em 1946 adveio mais uma Carta Política e em seu art. 156, III preservou a usucapião laboral, alterando minimamente o antigo texto, substituindo a expressão “brasileiro” por “todo aquele” e elevou a quantidade do bem passível de usucapir, em até 25 (vinte e cinco) hectares.

A usucapião laboral passou também a ser disciplinada em Lei Ordinária, introduzida no Estatuto da Terra, Lei nº 504, em 30 de novembro de 1964, em seu artigo 98, normatizando o instituto por mais 15 anos, visto que as Constituições de 1967 e 1969 se mantiveram silentes quanto ao tema.

Em 10 dezembro de 1981 fora promulgada a Lei 6.969 em que seu art. 1º preconizava:

Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 05 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

Parágrafo único: Prevalecerá à área do módulo rural aplicável

à espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 (vinte e cinco) hectares.

A referida Lei autorizava a aquisição de gleba de terras não superiores a 25 (vinte e cinco) hectares, salvo se maior fosse o módulo rural da região, reduziu o prazo da posse aquisitiva e elencou a possibilidade de usucapião em terras devolutas. Dispôs ainda sobre questões procedimentais da referida ação de usucapião, salientando a possibilidade de seu reconhecimento administrativo. Esta é a chamada usucapião rural especial.

A atual Constituição, de 1988, manteve a Usucapião Especial no Campo, em seu art. 191 e inovou em seu art. 183, estendendo a aplicação do instituto a áreas urbanas.

O código civil de 2002, ainda vigente, elencou duas espécies de usucapião: a ordinária e extraordinária. A usucapião ordinária é aquela que depende de justo título, boa-fé, posse mansa e pacífica, pelo prazo igual ou superior a 10 (dez) anos, podendo esse prazo ser reduzido a 5 (cinco) anos se o imóvel tiver sido adquirido de forma onerosa e o registro tenha sido cancelado e o possuidor tenha realizado investimentos no bem ou que o mesmo seja sua moradia habitual.

A extraordinária não depende de justo título ou de prova de boa-fé. Depende apenas da posse, sem oposição ou violência, de forma ininterrupta, pelo prazo igual ou superior a 15 (quinze) anos. O prazo será reduzido para 10 (dez) anos se o possuidor tiver constituído no imóvel, sua moradia habitual ou realizado no bem obras de caráter produtivo.

O mesmo Código trouxe amparo a uma nova modalidade especial: a usucapião familiar, tema de estudo do presente artigo. Inovou quanto a capacidade de usucapir.

O art. 1.244 do Código Civil alude a aplicação da usucapião nas mesmas causas impeditivas, interruptivas e suspensivas da prescrição que são aplicáveis ao devedor em uma relação jurídica obrigacional. Art. 1.244: “Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.”

O Código Civil de 2002 trouxe avanços consideráveis quanto ao instituto, abordando sobre a propriedade com uma função social, a previsão da usucapião especial urbana e rural, a redução dos prazos das usucapiões ordinária e extraordinária, diante de situações de realização de obras ou serviços produtivos ou de investimentos econômicos e sociais e, é claro, da recente Usucapião Familiar.

A Usucapião Familiar, fora incluída no Código Civil em 2011, através da Lei 12.424, acrescentando ao Código o art. 1.240-A. Antes da edição da Lei, o cônjuge que permanecesse no imóvel após a separação de fato, poderia adquirir o domínio do bem pertencente ao casal somente se cumprido os requisitos da usucapião ordinária, extraordinária ou especial, dependendo da situação fática.

A usucapião familiar

Com a edição da Lei 12.424/2011, foi inserido no ordenamento jurídico a denominada usucapião familiar, que busca efetivar o direito à moradia e proteger entidades familiares, sendo uma nova forma de aquisição do domínio.

Está prevista no artigo 1.2040-A do Código Civil, prevendo a possibilidade de o ex-cônjuge ou ex-companheiro usucapir a meação daquele que abandonou o lar conjugal, permanecendo na posse do imóvel, que era comum, como sua morada ou de sua família, após a separação de fato do casal, desde que impossibilitada a localização de seu paradeiro.

Para assim a caracterizar, é indispensável que haja o abandono do lar e que seja pelo período de dois anos. O instituto visa à proteção de direito fundamental social à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, e a dignidade para o cônjuge e sua família que ficaram desamparados.

A doutrina define como sendo a aquisição da propriedade, ou outro direito real, pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. (PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 138). COLOCAR NO RODAPÉ

Para maioria dos autores, do Direito Civil brasileiro, é qualificada como o modo de aquisição originário da propriedade, tendo em vista que não se estabelecem vínculos entre o possuidor

adquirente e o antigo proprietário da coisa (Ibidem, p. 180- 181).

Uma determinada pessoa adquire o direito a uma propriedade de bens móveis ou imóveis em decorrência de seu uso de forma continuada, durante determinado lapso temporal, é caracterizado como o instituto da usucapião.

Em consonância, Clóvis Beviláqua entende que o instituto é uma das formas originárias de aquisição da propriedade de bens móveis e imóveis, pela posse prolongada (Beviláqua, 1950).

Assim diz o artigo 1.238 do Código Civil:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Já para Maria Helena Diniz, é um direito novo, autônomo, independentemente de qualquer ato negocial provindo de um possível proprietário, tanto assim que o transmitente da coisa objeto da usucapião não é o antecessor, o primitivo proprietário, mas a autoridade judiciária que reconhece e declara por sentença aquisitiva por usucapião. Define ainda: “a usucapião é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela pose prolongada da coisa com observância dos requisitos legais” (Maria Helena Diniz, 2012, p.172).

É o modo de aquisição de domínio de propriedade, ou de direito real sobre coisa alheia, originária, através de prescrição aquisitiva, cumprindo requisitos legais estabelecidos.

Sobre o tema, permeiam duas teorias: teoria subjetiva e a teoria objetiva.

A Teoria Subjetiva sustenta que a usucapião decorre da suposta renúncia pelo proprietário ao seu direito, ante a sua inutilização por um específico período de tempo, demonstrando assim desafeição à propriedade e conseqüentemente abandonando-a.

Já a Teoria Objetiva baseia-se na utilidade social da propriedade, sendo esse o seu principal e real fundamento. São evidentes as características de função social e interesse social da propriedade, ou seja, ao usar um bem (móvel ou imóvel) deve dar a ele devida utilidade, caso contrário, o usucapiente irá adquirir direito de o possuir.

Para Barruffini, a usucapião possui um importante papel para propriedade. Como diz, sem ela, “a propriedade seria provisória e reinaria uma incerteza permanente e universal, que teria como consequência uma perturbação geral. O fundamento básico realmente é o bem comum” (BARRUFFINI, 1998, p.27).

Como bastante elucidado, o instituto é um meio de aquisição de propriedade de forma originária, ou seja, a sentença que dá procedência a Ação somente reconhece o domínio adquirido, sendo atributiva a respeito à constituição da propriedade. Sendo de fato o poder sobre o imóvel, a posse, aliada ao decurso de tempo, conferiria assim a juridicidade a uma situação fática, transformando-a em propriedade. Desta forma, o proprietário da coisa irá ser privado de seu patrimônio em favor daquele que detém a posse do bem, visto que é a consolidação da propriedade o fundamento da usucapião (CHAVES ; ROSENVALD, 2009).

Mesmo que seja um instituto bastante antigo, a usucapião tornou-se um tema contemporâneo no ordenamento jurídico brasileiro, carregando grande importância. Isso se dá pelo que é tutelado pelo instituto: o direito à propriedade, que traz como finalidade a garantia da dignidade da pessoa humana.

Legislação acerca do usucapião familiar

O programa Minha casa, Minha vida (MCMV), instituído pela Lei 11.997/2009, visava *criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal*

de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), conforme o disposto no seu artigo 1º.

No entanto, em 2010, através da Medida Provisória 514, a Presidência da República pretendeu realizar vultosas alterações na citada lei, mas nenhuma delas tratava-se da criação de nova modalidade de usucapião no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei 12.424 de 2011, nasceu do projeto de Lei de Conversão nº10 de 2011, e trouxe a possibilidade de figurar no artigo 1.240-A, do Código Civil, que dispõe:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

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

Tal artigo inaugurou a nova modalidade de usucapião. As opiniões doutrinárias divergem acerca da sua constitucionalidade, há bons argumentos de ambos os lados. Os defensores da sua inconstitucionalidade aduzem principalmente o retrocesso pela figura da culpa, vejamos o entendimento de Douglas Phillips Freitas:

A necessidade de voltar a discutir a culpa pela separação de fato seria, sem dúvida, um retrocesso jurídico, já que encontra-se superada esta questão pela jurisprudência, e consequente atentado a direitos constitucionais como a dignidade da pessoa humana e o direito à proteção ao patrimônio. Mas, como melhor discorrerei a seguir, entendo que houve atecnia na dicção da legislação na expressão “abandonou o lar”, que, sem dúvidas, remete ao leitor ao instituto do “abandono familiar”. Porém, para efeitos de aplicação eficaz da norma, deve ser lida como “separação de fato” e “abandono patrimonial”, e os efeitos decorrentes destes institutos, onde, no primeiro, impõe-se o fim da comunicação patrimonial, e, no segundo, da perda do patrimonial, ambas situações previstas na lei. (FREITAS, 2012, p. 11).

Neste sentido também preleciona Maria Helena Diniz:

De forma para lá de desarrazoada a lei ressuscita a identificação da causa do fim do relacionamento, que em boa hora foi sepultada pela Emenda Constitucional 66/2010 que, ao acabar com a separação fez desaparecer prazos e atribuição de culpas. A medida foi das mais salutares, pois evita que mágoas e ressentimentos – que sempre sobram quando o amor acaba – sejam trazidas para o Judiciário. Afinal, a ninguém interessa os motivos que ensejaram a ruptura do vínculo que nasceu para ser eterno e feneceu. Mas o desastre provocado pela nova Lei tem outra dimensão. Para atribuir a titularidade do domínio a quem tem a posse, sempre houve a necessidade de identificar sua natureza. Ou seja, para adquirir a propriedade o possuidor precisa provar *aminus domino*, isto é, que exerce a posse como se dono fosse.

No sentido oposto, aqueles que defendem sua constitucionalidade aduzem principalmente que esta norma objetiva propiciar a regularização da propriedade em nome daquele que permaneceu de posse do imóvel e não poderia fazê-lo pela forma de uma partilha, bem como,

que este instituto coroa o direito constitucional à moradia (artigo 6º da CRFB) o princípio da função social da propriedade (art. 5º XXIII da CRFB), e ainda a proteção à família.

No entanto, é possível observar que não há um entendimento pacífico quanto sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, e que ao longo desse tempo o Instituto da Usucapião Familiar vem sendo lapidado pelo ordenamento jurídico brasileiro, através de enunciados, e julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Nesta senda, necessário se faz destacar o Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil, que esclarece a maneira que o requisito “abandono do lar” deve ser interpretado.

O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499. (Enunciado nº 595).

Tal enunciado, segundo Gonçalves (2017, p. 295), supera a contundente preocupação por parte dos doutrinadores e aplicadores do Direito. Portanto, diferente do que alegam os opositores do instituto não há que se falar que a lei “ressuscita” a identificação da causa do fim do relacionamento, ou mesmo violação à intimidade. Mas sim, deve ser interpretado sob o mesmo olhar do abandono voluntário da posse do imóvel, adicionado a ausência da tutela da família, não se devendo ampliar discussão de foro íntimo sobre a culpa pelo fim do relacionamento.

Um recente entendimento do STJ dentro da matéria da usucapião familiar foi acerca da fluência do prazo cujo seu impedimento que será cessado a partir da separação de fato do casal (Recurso Especial nº 1.693.732 - MG (2017/0209737-0), portanto, o casal estar separado de fato por longo período, produz o mesmo efeito das normas previstas no Código Civil para o término da sociedade conjugal.

Portanto, conclui-se que a Usucapião Familiar nasceu sob a perspectiva de amparar o cônjuge abandonado, e propiciar a segurança da propriedade do bem em que a família se encontra, no entanto, por ser um instituto novo se encontra sendo lapidado pelo por judiciário a cada nova decisão e entendimento sobre sua aplicabilidade.

Possibilidade da usucapião familiar sobre o bem particular

Regime de Bens no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A escolha do regime de bens ocorre antes do casamento, por meio de um contrato denominado antenupcial, onde o casal deve escolher o Regime que melhor corresponde as suas necessidades. O regime de bens visa regular e administrar os bens adquiridos anteriormente a celebração do casamento, bem como aqueles adquiridos na constância do casamento.

É cediço que os regimes de bens são quatro: da comunhão universal de bens; comunhão parcial de bens; da separação de bens e o regime de participação final nos aquestos. Os cônjuges deliberadamente escolhem o regime que desejam contrair, que começa a vigorar desde a data do casamento. Cada regime possui uma particularidade no modo que tange a destinação dos bens de ambos. Como preleciona Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 382):

O Código Civil brasileiro prevê e disciplina apenas quatro: o da comunhão parcial (arts. 1.658 a 1.666), do da comunhão universal (arts. 1.667 a 1.671), o da participação final nos aquestos (arts. 1.672 a 1.686) e da separação (arts. 1.687 e 1.688). Todavia, esse diploma, além de facultar aos cônjuges a escolha dos aludidos regimes, permite que as partes regulamentem as suas relações econômicas fazendo combinações entre eles, criando um regime misto, bem como elegendo um novo distinto, salvo nas hipóteses especiais do artigo 1.641, I a III, em que o regime da separação e imposto compulsoriamente.

Importa destacar também que caso os noivos não escolham o regime de bens que desejam, prevalecerá o regime parcial de bens, conforme o 1.640 do Código Civil, que se traz a seguinte redação:

Art. 1.640: “não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

No regime de comunhão parcial de bem é o mais utilizado no Brasil, nos termos do artigo 1.658, do Código Civil de 2002, o regime da comunhão parcial de bens em regra geral, opera a comunicabilidade dos bens adquiridos a título oneroso na constância do matrimônio, por um ou ambos os cônjuges, preservando-se, assim, o patrimônio exclusivo de cada um, bem como os bens adquiridos gratuitamente ou por causa anterior.

No regime de comunhão universal, uma comunicação da totalidade dos bens presentes e futuros adquiridos a título gratuito ou oneroso. É praticamente uma junção do patrimônio do casal, conforme pode observar o artigo 1.668 do Código Civil: “O regime de comunhão universal de bens importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com a exceções do artigo seguinte.”

Já o regime de separação total consiste na realização de um pacto antenupcial para resguardar a administração do patrimônio pessoal antes e depois do matrimônio. Este regime divide-se em duas espécies regime da separação obrigatória de bens e regime da separação de convencional de bens. O regime de separação obrigatória consta no artigo 1.641, do Código Civil, este regime não é escolhido através da liberalidade dos contraentes, mas sim trata-se de uma imposição legislativa.

Por fim, na separação final dos aquestos o que for adquirido por esforço comum a título oneroso será objeto de meação. Sobre os benefícios de optar por este regime de bens João Agnaldo Donizeti Gandini e Cristiane Bassi Jacob (2011), destacam que:

Do exposto, podemos concluir que são particulares os bens adquiridos antes do casamento e aqueles adquiridos na constância do casamento, sem qualquer contribuição financeira do outro cônjuge. A grande vantagem desse regime de bens é que não há discussão patrimonial durante o casamento, uma vez que a autonomia patrimonial dos cônjuges é patente.

Não há como afirmar qual regime é melhor, pois cada um em suas particularidades visa atender fins específicos, portanto, se enquadrando em realidades específicas, onde cada um deverá analisar suas necessidades e as do seu cônjuge e encaixar o regime que melhor atende os interesses do casal.

Da usucapião sobre o bem do cônjuge que abandonou o lar

A extinção da sociedade conjugal traz a necessidade de fazer a partilha, etapa frequentemente dolorosa. Neste contexto, frisa-se que a usucapião familiar se aplica tanto em relação ao casamento, quanto em relação à união estável. Ainda, podemos afirmar que também se aplica nos casos de união homoafetiva, haja vista o texto da lei não ser claro, assim abrange a todos.

O fim e o fundamento principal do instituto da usucapião para Carlos Roberto Gonçalves é a utilidade social, segurança e estabilidade, vejamos:

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 551 (GONÇAVES, 2017, p. 275).

Um dos requisitos para a usucapião familiar é a posse exclusiva para a moradia do cônjuge ou de sua família, a posse é um dos elementos caracterizadores da aquisição de um direito real sobre um bem pelo decurso do prazo, considerando ainda, que a essa posse deve acontecer de forma mansa, pacífica e contínua.

Para a realização da usucapião familiar é necessário a posse direta em poder de um dos proprietários, para caracterizar a relação de posse do domínio do bem em relação ao ex-cônjuge.

A posse que conduz à usucapião é a que contém os requisitos presentes nos arts. 1.238 a 1.242 do Código Civil, qual seja, o principal o *animus domini*. Devendo haver o exercício ativo do possuidor dos poderes inerentes a propriedade, e a omissão do proprietário em relação a estes poderes. Neste instituto especificamente, é exigido a posse direta, ou seja, o cônjuge deve exercer os poderes de proprietário sem nenhum óbice, em contato direto com a coisa, Venosa (2011, p. 101) ao falar da posse direta explica

Possuidor direto ou imediato é o que recebe o bem e tem o contato, a bem dizer, físico com a coisa, em explanação didática simplificada. Nesse diapasão, serão possuidores diretos, também exemplificando, os tutores e curadores que administram bens dos pupilos; o comodatário que recebe e usufrui da coisa emprestada pelo comodante; o depositário que tem a obrigação de guardar e conservar a coisa recebida etc. Todos estes detêm posse de bens alheios. A lei ou o contrato, como regra geral, determinará a forma e lapso temporal dessa posse direta. Não apenas relações de direito obrigacional ou real podem desdobrar a posse, mas também de direito de família e de sucessões.

Na usucapião familiar, diferente dos demais, onde a posse ocorre sobre bem alheio, sendo o possuidor indireto o proprietário do bem, na usucapião familiar a posse direta é de um dos proprietários.

No entanto, de acordo com o art. 1.197 do Código Civil a posse direta da pessoa que tem a coisa em seu poder não anula a posse indireta de quem foi havida, assim este fato impossibilitaria a usucapião, no entanto, o Enunciado nº 502 da V Jornada de Direito Civil esclarece:

O conceito de posse direta referido no art. 1.240-A do Código Civil não coincide com a acepção empregada no art. 1.197 do mesmo Código.

Logo, a posse direta do cônjuge que ficou residindo no lar é considerada para os efeitos de usucapião familiar. Mas ainda resta esclarecer se é possível usucapir o bem imóvel do ex-cônjuge ainda que não exista copropriedade do usucapiente. O enunciado 500 do Conselho da Justiça Federal – CJF prevê:

A modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas.

Se, no entanto, segundo entendimento recente firmado no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.859 - SP (2016/0072937-5), mesmo no caso de imóvel objeto de herança, é possível a um dos herdeiros pleitear a declaração da prescrição aquisitiva do bem (usucapião), desde que observados os requisitos para a configuração extraordinária previstos no artigo 1.238. Tornando possível a usucapião entre herdeiros, verifica-se que não é vedado a usucapião sobre o imóvel

particular de quem saiu e deixou de exercer os atos de propriedade ficando todos os encargos sob os cuidados do ex-cônjuge/companheiro.

Conclusão

A família é uma das bases da vida em sociedade, sendo de suma importância para o direito através das vias legislativas e judiciais criar mecanismos de proteção e suporte para seu pleno funcionamento. A esse fim podemos enquadrar a criação desta nova modalidade de usucapião, batizada pela doutrina de usucapião familiar, criado através da Lei 12.424/2011.

Embora, exista ainda grande discussão acerca da sua constitucionalidade é visível que ambos os lados possuem fortes argumentos sustentando suas convicções, no entanto, através deste estudo foi possível concluir que o instituto possui argumentos pró-constitucionalidade em maior escala, como a proteção a moradia e o princípio da função social da propriedade.

Ademais, uma das maiores críticas ao instituto, qual seja, a tentativa de rediscutir a atribuição de culpa pelo fim do relacionamento, não subsiste em vista do Enunciado nº 595, que deu a justa interpretação ao termo “abandono do lar”, que deve ser visto como abandono voluntário da posse do imóvel e ausência da tutela de família. Bem como, acerca da fluência do prazo que deverá ser cessado a partir da separação de fato do casal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O regime de bens é parte importante, por isso deve ser bem definido pelo casal antes de contrair o matrimônio, é sábio que a maioria dos brasileiros não opta por nenhum regime específico, enquadrando-se, portanto, no regime parcial de bens, conforme o art. 1.640 do Código Civil.

Deve-se atentar para o regime de bens e a comunicabilidade dos bens entre o casal, pois na extinção da sociedade conjugal onde haverá a partilha e o regime escolhido definirá a destinação do patrimônio.

Na usucapião familiar um dos requisitos é o ex-cônjuge/companheiro ter abandonado o imóvel e deixado todos os ônus e encargos para o cônjuge que permaneceu no lar e exercer por dois anos, ininterruptos, a moradia. O referido instituto surge como base e segurança para o ex-cônjuge/companheiro que permaneceu no bem de que não será retirado pelo ex-cônjuge/companheiro que abandonou a propriedade.

Como dito, na usucapião familiar o possuidor direto é um dos proprietários do bem, segundo o entendimento do enunciado 500, do CJF, esta modalidade de usucapião pressupõe propriedade comum do casal, no entanto, é necessário ponderar se não há a possibilidade da realização desta espécie de usucapião quando o imóvel em que o ex-cônjuge permaneceu após o rompimento da relação pertencer somente ao ex-cônjuge que foi embora.

Se a usucapião familiar se dá sobre a meação do cônjuge que foi embora, ou seja, abandonou o bem deixando a sorte do cônjuge que permaneceu sua manutenção e o cuidado é questionável a impossibilidade desta usucapião ocorrer sobre o bem que o cônjuge que permaneceu não seja dono de fato, em virtude do regime de bens adotado pelo casal. Ora, se é possível a usucapião entre pessoas que sequer se conhecem ou possuem vínculos, respeitado, por óbvio, seus requisitos próprios, não há óbice possível ao ex-cônjuge que permaneceu no lar a usucapião familiar sobre o bem do cônjuge ainda que não lhe comunique em virtude do regime de bens.

Referências

ACOSTA, Renata Karla Mantovani. A usucapião familiar. 2013. 65f. Monografia (Curso de graduação em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

AFONSO, Emiliano. Sucessão dos Bens Particulares na Comunhão Parcial de Bens. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/sucessao-dos-bens-particulares-na-comunhao-parcial-de-bens/1149651991> Acesso em 07 nov. 2021

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2002.
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 11.977 de 7 de julho de 2019. Dispõe sobre o programa Minha Casa, Minha Vida. Diário Oficial - Executivo, Brasília, DF, 10 set. 2005.

BRASIL. Diário Oficial da União - Seção 1, 8/7/2009, Página 2 (Publicação Original)

BERENICE. Maria. Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa? 2011. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf. Acesso em: 09 nov. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado nº 502, V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/571>. Acesso em: 09 nov. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado nº 500, V Jornada de Direito Civil Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/569>. Acesso em: 09 nov. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FREITAS, Yam Vanger Nunes. Usucapião familiar e sua efetividade em face da garantia do direito à moradia e proteção da família. 2021. 50 f. Monografia (Curso de Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direitos reais. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Alex Araujo Terras. O usucapião Ordinário/ Extraordinário/ Especial/ Familiar. Jus, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69537/o-usucapiao-ordinario-extraordinario-especial-familiar>. Acesso em: 07 dez. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. Volume VI. São Paulo: Método, 2005.

OLIBONI, Ana Carolina. USUCAPIÃO: Conceito, natureza jurídica e origem histórica. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/usucapiao-conceito-natureza-juridica-e-origem-historica/188247389> Acesso em: 07 nov. 2021

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 138

SCHVAMACH. Juliana. A usucapião familiar e a discussão acerca de sua (in) constitucionalidade. 2013. 75 f. TCC (graduação) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direitos reais. V. 5. São Paulo: Atlas, 2011

Recebido em: 2021 dezembro 10

Aceito em: 2023 outubro 20