

USUCAPIÃO FAMILIAR: DEFESA DO DIREITO À MORADIA

Isabele Ferreira Eluan¹
Cristhiane de Souza Ferreira²
Alcides Marini Filho³

RESUMO: O presente artigo objetiva discorrer acerca do instituto da usucapião familiar, tema relativamente novo no ordenamento jurídico, com possibilidades de realizar reflexões em torno da temática, sem, contudo, esgotar o tema ou envolver verdades universais. Para tanto, toma-se como base o artigo 1240-A, do Código Civil, inserido pela Lei n.º 12.424/11 que trouxe novas dimensões para o direito de família. Em busca de fundamentar a pesquisa recorreu-se ao método exploratório e descritivo, a fim de investigar o tema em doutrinas, artigos científicos, jurisprudências e demais literaturas disponíveis. Conclui-se que a usucapião familiar é excepcionalmente criteriosa, mas tem ocasionado diversos questionamentos acerca dos requisitos, especificamente sobre o direito à moradia, gerando polêmicas e mudanças no âmbito jurídico. Enfatiza-se, ainda, que o instituto do direito à moradia está pautado nas dissoluções afetivas, razão pelo qual produz reflexos no direito de família.

Palavras-chave: Abandono do lar. Posse. Requisitos legais para aquisição.

ABSTRACT: This article aims to discuss the institute of family usucapio, a relatively new theme in the legal system, with possibilities to reflect on the theme, without, however, exhausting the theme or involving universal truths. For this purpose, article 1240-A of the Civil Code is used as a basis, inserted by Law No. 12.424/11, which brought new dimensions to family law. In order to support the research, the exploratory and descriptive method was used, in order to investigate the subject in doctrines, scientific articles, jurisprudence and other available literature. It is concluded that family usucapião is exceptionally judicious, but it has caused several questions about the requirements, specifically about the right to housing, generating controversies and changes in the legal sphere. It is also emphasized that the institute of the right to housing is based on affective dissolutions, which is why it has an impact on family law.

Keywords: Abandonment from home. Possession. Legal requirements for acquisition.

¹ Graduanda do 9º período do Curso de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Uninorte. E-mail: isabele.eluan@gmail.com

² Docente EBTT em Matemática no Instituto Federal do Acre. Doutoranda em Educação pela UNINI-MX, Mestra em Ensino de Ciências e Matemática pela Universidade Federal do Acre, Especialista em Educação Especial pela Faculdade Euclides da Cunha. Graduada em Matemática pela Universidade Federal do Acre. E-mail: cristhiane.ferreira@ifac.edu.br

³ Docente em Direito da Família e Direito de Sucessões no Centro Universitário UNINORTE. Graduado em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco do Mato Grosso do Sul. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto Elpidio Donizetti de Minas Gerais. Analista efetivo do Instituto Nacional do Seguro Social. Inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil/Acre atuando em processos de área cível. E-mail: alcidesmf1975@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Este estudo objetiva gerar reflexões úteis para o avanço do conhecimento, sem aplicação prática prevista, tampouco verdades e interesses universais, no que tange à usucapião familiar como garantia ao direito à moradia. Para isso, toma como base o artigo 1240-A, do Código Civil, inserido pela Lei n.º 12.424/11.

O Direito de Família é um dos temas que passou por proeminentes modificações nos últimos anos, não apenas pela admissão e prevalência do Código Civil de 2002, em que a responsabilidade decorre pela sedimentação de muitas diretrizes consagradas na doutrina e na jurisprudência, mas também pelas mudanças ocorridas após sua entrada em vigor.

Ademais, o direito brasileiro incorporou a Lei n.º 12.424 de junho de 2011 que tem sido observada com surpresa, para não usar o termo perplexidade, no meio acadêmico e jurídico, dado que incluiu no art. 1240, do Código Civil de 2002, uma alínea que instaura uma nova modalidade de usucapião, que tem sido denominada usucapião familiar.

Essa Lei também regulamenta o “Programa Minha Casa Minha Vida”, modalidade que pretende garantir o direito à moradia para o cônjuge ou companheiro abandonado e sua família. Com base no novo regulamento, o cônjuge abandonado poderá usucapir estipulado imóvel no período de dois anos ininterruptos, desde que não seja proprietário de outro imóvel, conforme estabelece as exigências do art. 1.240-A do Código Civil.

Com a inserção do artigo citado, inúmeras dúvidas se estabelecem nos fóruns de discussão civilista nacional, no que concerne aos seus efeitos na família contemporânea. A gerência de bens, a inevitabilidade do divórcio e a caracterização de abandono do lar são apenas algumas das demandas determinadas pela doutrina acerca do novo instituto.

Cabe elucidar que o artigo 1240-A estabelece, além dos requisitos gerais quanto à usucapião familiar, a posse direta e sem oposição, o lapso temporal de dois anos ininterruptos, que a propriedade seja urbana com metragem de 250 m², que o requerente não possua imóvel urbano ou rural, propriedade conjunta com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, entre outros. Os requisitos para sua aquisição em muito se assemelham aos da usucapião especial urbana ou “pró-moradia”, como será visto no desenvolver do presente artigo.

Por esse motivo, o trabalho em questão propõe-se a analisar o instituto da usucapião familiar sob a perspectiva do cumprimento do direito fundamental à moradia e as controvérsias

trazidas pela doutrina, de modo a trazer para o debate as consequências decorrentes da separação de fato e os riscos imputados ao patrimônio do (ex)casal.

PERSPECTIVA HISTÓRICA DA USUCAPIÃO

Partindo da análise da ascensão histórica da usucapião, verifica-se que alguns pesquisadores implementam apontamentos acerca da aquisição da propriedade, pela prática do usufruto em meio à civilização grega.

De acordo com Paiva (2015) os fundamentos que doutrinam a usucapião possuem suas raízes na Lei das Dozes Tábuas e foram construídos no decorrer dos anos. A aquisição do bem móvel e/ou imóvel pelo transcurso do tempo é um direito adquirido desde o direito romano.

O autor ainda destaca que o instituto jurídico da usucapião, no Brasil, deriva do direito português com doutrinadores civilista do império concebendo a posse de modo justo e com boa fé da parte do possuidor em todo o transcurso do tempo. Contudo, no direito romano só se exigia a boa-fé no início da posse.

No que diz respeito à primeira definição acerca do regulamento usucapião, infere-se que pode ter sido cunhada por Ulpiano e citada por Barrufini (1998, p. 73): “usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos”, complementando que “é a aquisição da propriedade ou outro direito real pela posse prolongada e justa, com observância dos requisitos instituídos em lei”.

Desse modo, nota-se que a usucapião esteve sempre atrelada ao conceito de posse prolongada e ininterrupta, com observância aos requisitos dispostos em lei. Ademais, desde sua origem até a contemporaneidade, a usucapião é usada com o objetivo substancial de resolver conflitos envolvendo a propriedade e a ausência de título pelo possuidor.

À respeito do exposto, Fiusa (2015) esclarece que o instituto da usucapião é um tipo extraordinário de aquisição de propriedade e consiste em posse lenta, que muda condição de fato em condição de direito.

Sarmento (2017) destaca que a usucapião começou a ser abordada no feminino pelo novo Código Civil, fato que não representa uma agressão ao direito de propriedade. Ao contrário, demonstra uma referência à posse em prejuízo daquele que, tendo a propriedade, o desocupe, permitindo que o outro o habite e lhe atribua função social e econômica mas significativa.

A autora ainda argumenta que a propriedade sobre bens se refere àquele que utiliza o bem, dado que a usucapião objetiva regularizar a situação dos que detêm a posse do bem. Dessa forma, a usucapião restringe a propriedade àquele que usufrui o bem, e por este motivo, dá suporte a consolidação do patrimônio que é de direito.

Em consonância com tal entendimento, Paiva (2015) elucida que, embora haja o direito à alienação da coisa, esse direito não constitui o direito sobre a coisa. Dessa forma, a propriedade em si não é suficiente para garantir a posse do bem e, por essa razão, o direito processual civil estipula critérios para aprovação da posse.

Nessa perspectiva, entende-se que a posse é vista como sendo mais importante do que a propriedade, tendo em vista que a posse é incontestável, e a propriedade não. Além disso, a usucapião deve ser entendida como uma luta pelo direito de propriedade daquele que usufrui do bem móvel ou imóvel, e não como uma ofensa ao direito de propriedade.

Com base na norma legal, a usucapião é comumente utilizada nas doutrinas e no meio jurídico. Seu procedimento, mesmo sendo imensamente apreciado, é extremamente burocrático e, apesar da vigência do Código de Processo Civil de 2015 foi reconhecida sua tramitação na esfera extrajudicial, em tese, para agilizar o processo, entretanto não é o que se percebe na prática.

A fim de esclarecer tal entendimento observa-se que a lei determina fortes exigências para que uma pessoa venha obter a propriedade do bem por meio da usucapião. Ainda que se ocupe de um método proveniente de aquisição de propriedade a sua transferência não acontece de um antigo proprietário para um novo. Dessa forma, entende-se que a alienação é realizada por meio de uma situação de fato (posse) para uma condição de direito da propriedade.

Em virtude do exposto, mesmo que o proprietário tenha a posse individual do bem, não poderá se esquivar de sua responsabilidade social que envolve o interesse geral, tendo que outorgar a destinação que lhe é atribuída. Logo, justifica-se essa modalidade de aquisição de propriedade pela função social que surgiu como meio de impor deveres sociais à usucapião, com a finalidade de admitir, além dos interesses individuais do proprietário, o interesse coletivo.

É relevante enfatizar, de modo peculiar, que na usucapião o tempo é o principal motivo que estabelece a possibilidade de obtenção do direito. Fato que conduz a usucapião a ser o modo de aquisição da propriedade de bens pela ocupação e posse durante certo período de tempo.

Contudo, o escopo é versar sobre a nova modalidade de usucapião ao ordenamento jurídico vigente que adquire diversas nomeações por escritores que tratam o tema como usucapião: pró-família, entre ex-casal, especial urbana por abandono de lar conjugal, especial familiar, do lar, conjugal e familiar. Neste artigo, optou-se pela nomenclatura de usucapião familiar.

Os requisitos da Legislação Federal quanto à usucapião e o direito fundamental à moradia, na Lei nº 12.424/2011, ao acrescentar o artigo 1.240-A, ao Código Civil contemporâneo, positivou o regulamento da usucapião familiar, também chamada de usucapião por abandono de lar, bem como, faz menção aos requisitos necessários para sua propositura, conforme institui o referido dispositivo legal:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m² (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. (BRASIL, 2020, p. 147)

Vale ressaltar que tais requisitos em muito se assemelham aos da usucapião especial urbana ou “pró-moradia”, dado que em ambas as hipóteses o legislador teve o intuito de garantir o acesso ao direito fundamental à moradia. Tal modalidade permite àqueles que encontrem-se separados efetivamente, antes casados ou em convivência contínua e duradoura (união estável), obter restritivamente a propriedade. Esta, compartilhada pelo casal antes do abandono do imóvel pelo ex-companheiro (a) ou ex-cônjuge, desde que algumas condições sejam atendidas.

1.1 Modo de aquisição – requisitos e características

Com premissa no bem geral da sociedade emerge a probabilidade de usucapir. Conforme mencionado anteriormente, a usucapião concerne no modo originário de aquisição de propriedade, bem como, de outros direitos reais com início no exercício continuado da posse prolongada, em relação ao tempo, desde que consentidos certos requisitos legais.

Conforme já mencionado, a Lei designa fortes requisitos para que alguém possa obter a propriedade do imóvel por meio do instituto da usucapião. Essa rigidez ocorre porque a pessoa que recebe a propriedade em razão do tempo de posse, paralelamente a pessoa que sofre a ação,

perde o imóvel. Fato que leva a entender que o representante almeja proteger todas as partes envolvidas na reivindicação, ao estabelecer tais requisitos.

Importa salientar, que o modo originário se dá em consequência da aquisição não possuir nenhuma relação com a parte que era titular da propriedade anteriormente, em outras palavras, o executor da ação da usucapião, em função do período de tempo na posse do bem, usufruir da condição de possuidor inicial.

Isso, por sua vez, diverge do que ocorre na aquisição derivada, em que permanece a alienação de propriedade do proprietário anterior para o atual, como decorre nas possibilidades de compra de imóvel, dentre outras.

Cumpre elucidar que o instituto da usucapião, como forma de exteriorizar o princípio da função social da propriedade, inclina-se a assegurar a estabilidade do direito à propriedade, de modo a tornar acessível a prova de que se tem o domínio do bem, seja móvel ou imóvel.

Assim, para que seja possível usucapir, são indispensáveis três requisitos básicos:

Coisa hábil ou suscetível de usucapião, posse, decurso do tempo, justo título e boa-fé. Os três primeiros são indispensáveis e exigidos em todas as espécies de usucapião. O justo título e a boa-fé somente são reclamados na usucapião ordinária. Preambularmente, é necessário verificar se o bem que se pretende usucapir é suscetível de prescrição aquisitiva, pois nem todos se sujeitam a ela, como os bens fora do comércio e os bens públicos. (GONÇALVES, 2018, P. 301)

Sobre a prescrição aquisitiva em confronto com a prescrição extintiva é organizada nos artigos 205 e 206 do Código Civil em que ambas apontam o componente tempo influenciando tanto na aquisição quanto na extinção de direitos.

A primeira, regulada no direito das coisas, é modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado (entre eles, as servidões e o usufruto) pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos por lei; a segunda, tratada na Parte Geral do Código, é a perda da pretensão e, por conseguinte, da ação atribuída a um direito, e toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso durante determinado espaço de tempo. (GONÇALVES, 2018, p. 167)

O que significa que a prescrição extintiva é determinada pela supressão da oportunidade de se reivindicar um direito pela perda do prazo. Por outro lado, a prescrição aquisitiva, à qual compete a usucapião, não configura perda de um direito e, sim a aquisição de um direito acerca de um bem pelo decurso do prazo.

Ao voltar aos requisitos descritos por Gonçalves (2018), observa-se que o primeiro diz respeito a coisa ser hábil ou suscetível de usucapião. Para tanto deve-se verificar se os bens não

fazem parte de bens públicos, já que conforme art. 102 do Código Civil “não estão sujeitos a usucapião” (p. 56).

Já o segundo está diretamente relacionado com a posse, acompanhado por três elementos comuns: “continuidade, inexistência de oposição e a intenção de dono do possuidor. São elementos que (...) caracterizam a posse que dá ensejo à aquisição do imóvel por usucapião; a chamada posse *ad usucapionem*” (Coelho, 2015, p.70).

No que concerne à continuidade, não deve haver interrupção até que seja ajuizada a ação de usucapião. Contudo, sair do imóvel não determina essa interrupção, no caso de o usucapiente não cessar de agir como o dono, desempenhando sua incumbência social.

Em relação a inexistência de oposição só ocorre se, porventura, for contestada não permite a usucapião. Dito de outra forma, se houver defesa do possuidor por meios judiciais ela deixa de ser mansa e pacífica, descaracterizando a usucapião. É relevante enfatizar que para doutrina, nem toda vez que o possuidor defender sua posse será retirada sua índole pacífica.

O *animus domini* sugere a intenção de ser dono do bem sem que haja a entrega do mesmo após o uso. Se o possuidor do objeto deseja ser o dono do mesmo necessita desenvolver uma postura ativa, intervindo como se fosse o dono, desempenhando competências pertinentes à propriedade. Por outro lado, o proprietário deve possuir uma atitude passiva, por negligência e/ou falta de interesse pelo bem, fato que favorece a usucapião.

O terceiro requisito para a usucapião é o decurso do tempo. O Código Civil, destaca:

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.

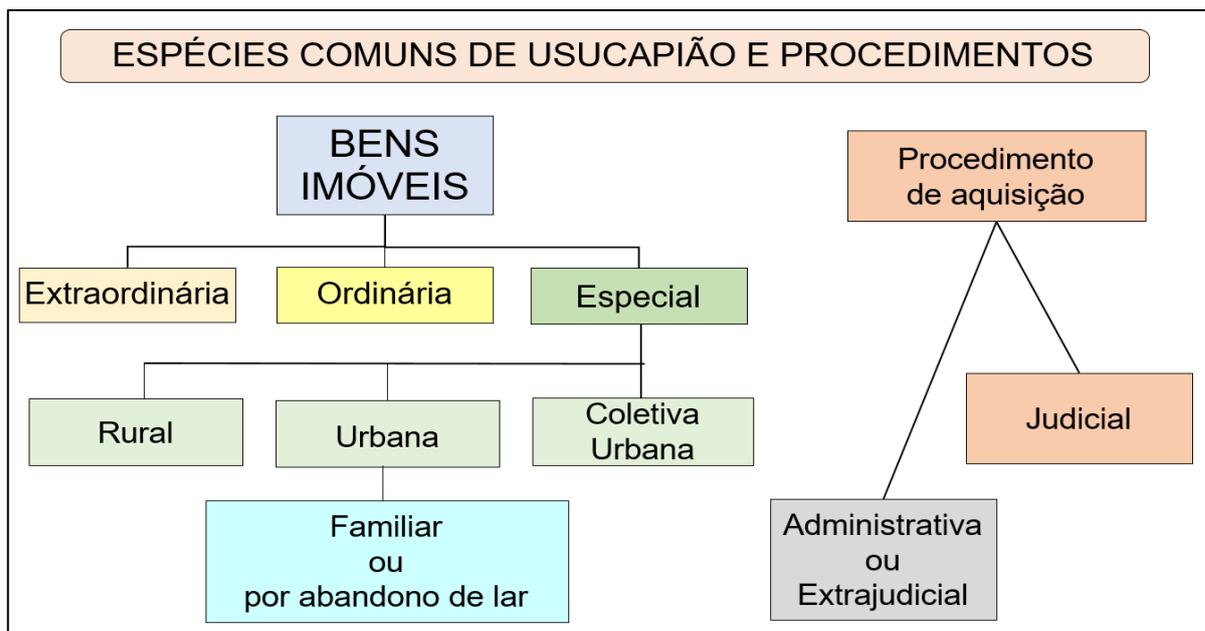
Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestavelmente, com justo título e boa-fé, o possuir por 10 anos. (BRASIL, 2020, p. 147)

1.2 Tipos de usucapião

No ordenamento jurídico encontram-se diversas modalidades de usucapião que passam por constantes alterações comprovando que o Direito Brasileiro está sempre em busca de acompanhar e adaptar-se a evolução da sociedade. Além de dividir a usucapião em diferentes aspectos ainda caracterizou propósito principal em duas categorias de bens: móveis e imóveis.

Em relação aos bens imóveis, é interessante identificar as espécies comuns de usucapião no ordenamento jurídico, sendo elas: extraordinária, ordinária e especial. Esta última divide-se em especial: rural, urbana e coletiva urbana. Sobre a especial urbana pode-se destacar a familiar ou por abandono de lar. Ainda com relação aos aspectos comuns, tem-se a forma de aquisição administrativa ou extrajudicial. Por fim, a forma de aquisição judicial. Para auxiliar o entendimento, ver Figura 1.

FIGURA 1: ESPÉCIES COMUNS DE USUCAPIÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO E SEUS RESPECTIVOS PROCEDIMENTOS



Fonte: Elaboração da autora, 2021.

Apesar de não ser objeto de estudo neste contexto, vale enfatizar que ainda existe a usucapião indígena, como modalidade especial, prevista na Lei nº 6.001/1973 sobre Estatuto do Índio; a possibilidade de usucapião da servidão, conforme artigo 1.379 do Código Civil (2020).

Já a usucapião da propriedade dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar como descrito no artigo 1.240-A do Código Civil (2020) é objeto de estudo deste artigo, mas será utilizado como usucapião familiar.

1.2.1 Usucapião extraordinária

A usucapião extraordinária foi a primeira espécie proposta pela legislação brasileira conjecturada no Código Civil, em seu artigo 1.238, para qualquer imóvel particular, seja ele urbano ou rural. Os requisitos são: ter a posse do imóvel com a intenção de ser dono,

ininterruptamente, por 15 anos – *animus domini*. Essa modalidade não exige apresentação de justo título ou boa-fé, em virtude de serem presumidos.

Para requerer a usucapião extraordinária é essencial que o requerente demonstre posse mansa e pacífica em relação ao proprietário do imóvel há pelo menos 15 anos. Porém, se o imóvel for utilizado como residência constante ou para realizar serviço de caráter produtivo, esse prazo reduz para 10 anos.

1.2.2 Usucapião ordinária

A usucapião ordinária possui requisitos similares aos da extraordinária como a inexistência de oposição a posse, *animus domini*. Em outras palavras, ter a posse do bem imóvel com a vontade de ser dono, ininterruptamente, por 10 anos, mas com necessidade de apresentar justo título e boa-fé, como descrito no artigo 1.242 do Código Civil.

Nota-se que o prazo para aquisição da propriedade, nesta espécie é de 10 anos. E ainda existe a possibilidade de reduzir esse prazo em 5 anos: em caso do imóvel ser adquirido onerosamente e posteriormente cancelado; e se os possuidores estabelecerem moradia ou realizado investimento social e econômico na propriedade.

1.2.3 Usucapião especial rural

A usucapião especial rural encontra-se resguardado no artigo 191 da Constituição Federal (1988) e no Código Civil versando sobre

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. (BRASIL, 2020, p. 147)

Essa espécie é muito similar a usucapião especial urbana e ampara o possuidor que cultiva a terra por mais de cinco anos, nela residindo com a família, gerando evidente finalidade social ao imóvel. Entretanto, a área rural não pode ser superior a cinquenta hectares, além de não existir a limitação de ser reconhecida apenas uma vez.

1.2.4 Usucapião especial urbana

A usucapião especial urbana, também está prevista no artigo 183 da Constituição Federal (1988) e no Código Civil estabelecendo que

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

§ O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. (BRASIL, 2020, p. 147)

Essa modalidade possui um lapso temporal menor, limitações na destinação e no tamanho da propriedade e, só pode ser apresentada uma única vez.

1.2.5 Usucapião coletiva urbana

A usucapião coletiva urbana se direciona a população mais vulnerável e com baixa renda, definida na Lei nº 10.257/2001 sobre o estatuto da cidade e alterada pela Lei nº 13.465/2017 declarando que

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existente sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 2017, s/p)

Nessa modalidade é essencial que haja a posse ininterrupta pelo prazo de cinco anos e não é possível identificar qual o terreno ocupado por cada um dos possuidores, além destes não serem proprietários de outros imóveis.

1.2 Procedimentos

1.2.1 Procedimento judicial

O procedimento judicial é utilizado quando existe disputa pelo imóvel. Apesar de ser moroso é a única forma para que o possuidor se torne dono legítimo do imóvel. Objetiva-se que o juiz determine em sentença que o possuidor é o novo proprietário do imóvel podendo solicitar, no cartório, o registro do imóvel.

1.2.2 Procedimento administrativo ou extrajudicial

O procedimento extrajudicial foi admitido com a vigência do Código Processual Civil de 2015, além de ser previsto no artigo nº 216-A da Lei de Registros Públicos. Este destaca que pode ocorrer diretamente com o oficial do registro da propriedade onde se localiza o imóvel a ser usucapido.

O Conselho Nacional de Justiça estabelece, com o provimento nº 65/2017, diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial nos serviços de registro de imóveis

2 A NOVA MODALIDADE - USUCAPIÃO FAMILIAR

A usucapião familiar compõe um novo instituto com objetivo de viabilizar o direito à moradia para as famílias de baixa renda, constituindo um dos direitos sociais mais relevantes previsto na Constituição Federal de 1988. Esta modalidade também é conhecida como usucapião por abandono de lar, especificamente em casos de divórcio/separação quando um dos cônjuges ou companheiros deixa o lar.

Mediante o exposto, com o propósito de assegurar o direito a uma vida digna, o Estado cria o Programa Minha Casa Minha Vida. Este programa do Governo Federal, previsto no artigo 23, inciso IX da Constituição Federal foi criado para “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (BRASIL, 1988, s/p).

Este programa buscou incentivar a construção de novas habitações para pessoas de baixa renda e passou por modificações com a Lei nº 12.424/2011 que também alterou o Código Civil incluindo o artigo 1.240-A que concerne a qualquer imóvel urbano até 250 m². Compreende-se que esse artigo surgiu para assegurar direito à moradia para ex-cônjuges ou ex-companheiros abandonados.

O direito de propriedade é previsto como direito social pela Constituição Federal. O propósito do novo instituto é “preservar à moradia, e de forma desembaraçada, daquele que ficou no lar conjugal” (VILARDO, 2011, p. 2). Assim, é possível aplicar uma nova modalidade sem violar os efeitos pretendidos pelo legislador para garantir o direito à moradia, mas o prazo só terá início no momento em que o cônjuge ou companheiro abandonar o lar.

A Lei n.º 12.424/11 trouxe formas alternativas de solucionar alguns conflitos existentes quanto à usucapião familiar. Nesse sentido, Braga (2016) admite que, até então, “(...) somente se reconhecia aquisição do direito real de propriedade, nos casos em que houvesse interesse social e tivesse havido o registro do título de legitimação de posse, concedido pelo Poder Público” (p. 9).

Nota-se que a diferença existente entre a obtenção de propriedade por usucapião nova e antiga encontra-se no tempo necessário para adquirir o bem, que varia entre cinco e quinze anos,

dependendo da modalidade. A nova modalidade, usucapião familiar, inseriu um prazo menor para obter a posse direta para assegurar a propriedade do bem imóvel.

A usucapião familiar disciplinou a nova modalidade de usucapião especial urbana, que tanto na antiga quanto na vigente necessitam exercer posse passiva, ininterrupta e que não seja proprietário(a) de outro imóvel urbano ou rural com o escopo de utilizá-lo como moradia sua ou de sua família. Outro aspecto importante é que o imóvel não pode exceder 250 m² para utilizar a usucapião especial urbana nas duas modalidades.

Para Gonçalves (2018) existe diferença entre as duas modalidades. Na usucapião familiar exige-se que o usucapiente: seja coproprietário do imóvel em regime de comunhão com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro; que estes tenham abandonado o lar de forma voluntária e injustificada; o tempo necessário para usucapir é irrefutavelmente inferior as demais espécies de usucapião realizando a prescrição aquisitiva no prazo de dois anos. Ao contrário da usucapião especial urbana determinada no artigo 1.240 do Código Civil

Além disso, Braga (2016) evidencia que só em 2015, com a mudança e corretivo da usucapião, foi que ocorreu a efetivação do procedimento extrajudicial, passando do direito real a propriedade imobiliária penhorado ao usucapiente, sem a obrigação de intermediação do Ministério Público.

Nessa mesma perspectiva, Brandelli (2016) elucida que a nova legislação trouxe significativas mudanças, através da usucapião extrajudicial, pois propiciou a desjudicialização do processo, bem como, a presunção de posse e o reconhecimento da propriedade.

Entretanto, a usucapião extrajudicial só poderá ser pertinente se houver consenso entre as partes, dito de outro modo, o titular ou possuidor deverão estar de comum acordo, caso contrário o procedimento deverá trilhar o procedimento comum.

Outra mudança, no que concerne ao procedimento da usucapião extrajudicial, refere-se à ampliação do direito de usucapir, desde que seja legitimamente ativo o bem imóvel. Isso porque, anterior à legislação o direito de usucapir era norteador pelo princípio *ad usucapionem* – *no qual apenas o possuidor poderia usucapir o bem imóvel*.

Atualmente, este entendimento foi ampliado, passando a significar, conforme menciona Braga (2016), que qualquer cidadão que evidencie interesse jurídico, legitimidade e comprovação de sua posse pode usucapir a propriedade. Por essa ótica, depreende-se que

qualquer indivíduo que preencha os requisitos necessários pode manifestar-se como interessado, para usucapir um bem.

Nessa seara, a autora alude que na usucapião extrajudicial, não há coisa julgada, visto que quando da existência do consenso entre as partes, exclui-se qualquer forma de julgamento. Apesar disso, a função do registrador é peculiar e deve seguir os mesmos princípios de veracidade e justiça que os determinados por via judicial. Ademais, cumpre elucidar que o registrador será o responsável pelas correspondências do procedimento, bem como a condução, sem que exista homologação do processo pelo sistema judicial.

À respeito do novo procedimento, Paiva (2015) argumenta que será dispensada a intervenção do Ministério Público, desde que todas as providências sejam adotadas, mas desenvolvido de acordo com orientações do oficial de registro de imóveis. Ainda na opinião do autor,

A característica diferencial desse novo procedimento será, entretanto, o da celeridade, sendo possível estimar que terá uma duração aproximada de 90 a 120 dias, uma vez que se assemelha à retificação consensual prevista nos artigos 212 e 213 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973). A retificação extrajudicial, que inspirou o novo instituto extrajudicial, foi introduzida pela Lei nº 10.931/2004 e, em dez anos de sua vigência, depois de dezenas de milhares de procedimentos já realizados no país pelos Registros de Imóveis, não chegou ao conhecimento das entidades de classe que congregam os registradores imobiliários uma só notícia de processo judicial de cancelamento de retificação feita extrajudicialmente, o que dá conta da segurança como esses procedimentos são levados a efeito. (PAIVA, 2015, p. 2)

Dessa forma, entende-se que o procedimento poderá ser mais rápido e dinâmico, diferentemente de um procedimento comum, que dura em torno de 10 anos. Além disso, nesses moldes, o custo com honorários e despesas é reduzido.

No que tange à vertente da legislação atualizada, em 2015 surgem algumas conjecturadas que geram discussões. Uma delas está no bojo da lei, em seu inciso I, no qual apresenta a responsabilidade pela presença do tempo de posse que o requerente possui sob o imóvel. Isso, por sua vez, torna um impasse para o notário, em razão de que mesmo procedendo de boa-fé não se pode comprovar a afirmação.

Cumpre elucidar que com a nova regra, as ações de usucapião extrajudicial melhoram, porque além do que foi versado anteriormente, o registrador passou a comunicar pessoalmente ou via correio o proprietário, sendo concedido o prazo de 15 dias para manifestar-se. Assim, na

ausência de resposta, o andamento do procedimento de usucapião extrajudicial segue sem prejuízo à parte, conforme preconiza a Lei n.º 12.424/II.

Independente dos avanços apresentados quanto à desjudicialização, como o favorecimento do procedimento, o recuo quanto aos direitos inerentes à propriedade e de usufruto não são reconhecidos, assim como o impedimento do pedido por falta ou déficit probatório. Pondera-se que tal mecanismo seja meramente usufruído a fim da regularização latoaria de bens e, não precisamente, a exposição da usucapião extrajudicial que é mais profunda e vasta, requerendo distintas evidências concludentes.

2.1 Requisitos da usucapião familiar

Para concretizar a usucapião familiar a lei exige que: exista o abandono do lar com lapso temporal de dois anos ininterruptos; posse direta com exclusividade em propriedade urbana de 250 metros quadrados; e o cônjuge que ficou na propriedade utilizá-la para moradia, desde que não possua outra propriedade em seu nome.

Para Tartuce (2011), a redução dos prazos legais possibilita a tomada de decisão com maior rapidez. Contudo, o prazo começa a contabilizar a partir da vigência da lei e, enfatiza-se que a mesma não retroage.

2.1 Partilha de bens por abandono de lar

A usucapião familiar ou por abandono de lar possui, como objeto, o bem comum entre o casal, aplicando-se somente aos regimes de comunhão de bens, sejam eles parciais ou universais. Enfatiza-se que o legislador proporciona direitos iguais para todos, posto que o escopo da usucapião familiar por abandono de lar é proteger a família conforme estabelece o artigo 226 da Constituição Federal (1988, s/p), “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Essa modalidade também tenta resolver problemas familiares como rivalidade que decorrem de patrimônios pertencentes à família. Nesse aspecto, “a nova categoria merece elogios, por tentar resolver inúmeras situações que surgem na prática” (Tartuce, 2011, p. 2), como o cônjuge que finda o relacionamento deixando o lar. O autor ainda esclarece que

Geralmente o ex-consorte não pretende abrir mão expressamente do bem, por meio da renúncia à propriedade, a nova usucapião acaba sendo solução. Consigne-se que em havendo disputa, judicial ou extrajudicial, relativa ao imóvel, não ficará

caracterizada a posse *ad usucapionem*, não sendo o caso de subsunção do preceito. Eventualmente, o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar, a fim de demonstrar o impasse relativo ao bem, afastando o cômputo do prazo. (TARTUCE, 2011, p. 2).

Por outro lado, há doutrinadores que refutam a usucapião familiar por defenderem que ela gerou mais conflitos.

2.2 A posse e seus efeitos

O que importa para a usucapião familiar é a propriedade do imóvel entendida como o registro imobiliário, e não o simples ato de posse onde a propriedade deve ser do casal, seja em comunhão de regime de bens do casamento ou da união estável, ou em condomínio. Dito de outro modo, a posse comum não dá direito à usucapião.

No caso de um casal, por exemplo, usurpar um imóvel urbano de até 250 m² e agregar todos as premissas da usucapião familiar, havendo abandono por uma das partes por mais de dois anos, o direito à usucapião será de ambos, dado que, tal situação não configura a usucapião familiar, uma vez que esta, exige a copropriedade do bem.

Ademais, caso o imóvel em questão, que pertença ao casal em condomínio ou em comunhão, for adquirido na vigência do relacionamento e o casamento tenha sido formalizado em comunhão parcial de bens ou união estável, sem contrato que estabeleça regime contrário, existirá comunhão, logo, possibilidade de usucapião familiar.

Porém, se o casamento for regimentado pela comunhão universal de bens ou o contrato de união estável estipule este regime, para todos os bens de cada parte, obtidos antes ou durante a união, haverá comunhão, por conseguinte, possibilidade de usucapião familiar. Logo, se existir comunhão ou mero condomínio entre o ex-casal, o bem pode ser usucapido pela parte que foi abandonada.

Ademais, se o casamento ocorrer pelo regime de separação de bens ou o acordo de união estável estabeleça tal normas e, ainda assim, o imóvel for adquirido pelo casal, cada um com seus próprios recursos, existe condomínio, e, conseqüentemente, possibilidade de usucapião familiar.

Diante do exposto, a posse do imóvel de originalidade do casal pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro que lá ficou habitando, deve ocorrer de forma direta, com exclusividade para sua moradia e de sua família. Caso mãe e filhos abandonados forem residir em casa de avós, por exemplo, e deixarem o imóvel fechado ou alugado não restará configurada a usucapião familiar.

Assim, nota-se que a permanência do abandono do imóvel objeto da usucapião deve perdurar, com a decorrente aceitação de todos os encargos materiais relativos ao imóvel.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A usucapião familiar é uma importante modalidade para regularizar a propriedade, em condição de que, esta, seja indispensável para moradia ou atividade econômica do possuidor. Ela também se destaca por possuir relevante função social, desde que sejam analisadas as situações. Deve-se, ainda, verificar a espécie de usucapião que melhor se adequa ao caso e considerar a existência ou não de documentos comprobatórios para estabelecer qual procedimento adotar.

Essa modalidade vem atravessando diversas mudanças com intuito de acompanhar o desenvolvimento social das localidades em que essas leis são aplicadas. Ela levanta muitas divergências doutrinárias a respeito de sua constitucionalidade, já que mesmo com boa intenção de distribuir propriedade àqueles de baixa renda observou-se que a lei interfere diretamente na Carta Magna.

Esta modalidade possui como redação central o abandono do lar que promove uma sanção de perda de propriedade por motivo de abandono da família, porém penalizando um dos princípios norteadores do sistema de liberdade e dignidade da pessoa humana.

Assim, com a incorporação da nova modalidade de usucapião no âmbito jurídico brasileiro, vigente desde a Lei n.º 12.424, de 16 de junho de 2011, o instituto, do Direito das Coisas, está generosamente pautado nas dissoluções afetivas, razão pelo qual produz reflexos no Direito de Família.

Contudo, o propósito do artigo é apresentar as primeiras evidências que essa modalidade de usucapião pode trazer para a doutrina. Com tantas dúvidas para os operadores do direito, com referência ao tema, faz-se imprescindível um amadurecimento, que só será possível por meio da análise dos casos concretos.

Assim, por se tratar de um instituto novo, alguns aperfeiçoamentos, tanto com relação à aplicabilidade, quanto para a prova da culpabilidade do abandono do lar, provavelmente irão surgir, e com isso, trilhar um caminho mais claro e sanar as dúvidas a respeito do tema.

REFERÊNCIAS

BARRUFINI, José Carlos Tosetti. **Usucapião constitucional urbano e rural: função social da propriedade**. São Paulo: Atlas, 1998.

BRAGA, Isadora Jullie Gomes. **A desjudicialização do processo de usucapião da propriedade imobiliária pela via extrajudicial**. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre-RS, 2016. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2016/09/isadora_braga_2016_1.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Lei nº 6.001** que dispões sobre o Estatuto do Índio, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 20 de nov. 2021.

_____. **Lei nº 6.015**. Registro Público, 1973. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/32332527/artigo-216a-da-lei-n-6015-de-31-de-dezembro-de-1973>>. Acesso em: 20 de nov. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 18 out. 2021.

_____. Estatuto da Cidade: **Lei 10.257** que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece diretrizes gerais da política urbana. Brasília, Câmara dos Deputados, 1º ed., 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 14 nov. 2021.

_____. Código Civil. Brasília, Casa Civil. Subchefia para assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 nov. 2021.

_____. **Lei nº 12.424**. Legislação Federal, de 16 de junho de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm>. Acesso em 25 abr. 2020.

_____. **Lei nº 13.105**. Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 25 abr. 2020.

_____. **Lei nº 13.465**, de 11 de julho de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm>. Acesso em 24 nov. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 65**. Procedimento da usucapião extrajudicial de registro de imóveis, de 14 de j de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_65_14122017_19032018152531.pdf>.

Acesso em 24 nov. 2021.

_____. **Código Civil e normas correlatas**. 11^a ed. atual. Brasília, Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/570146/codigo_civil_e_normas_correlatas_11ed.pdf. Acesso em 20 out. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Direito das Coisa. Direito Autoral. 4^o edição, volume 4. Editora Saraiva, 2015.

FIUSA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 18^a Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Direito das coisas. 13^a edição, v.5. Editora Saraiva Educação SA, 2018.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Novas perspectivas de Atos Notariais: Usucapião Extrajudicial e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. 2015. Disponível em: <http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/usucapiao.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

227

SARMENTO, Débora Maria Barbosa. Usucapião e suas modalidades. In: **Série Aperfeiçoamento de Magistrados - Direitos Reais**. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direi-tosreais_51.pdf>. Acesso em: 21 out. 2021.

TARTUCE, Flávio. A usucapião urbana por abandono de lar. IBDFAM, 2011. Disponível em < <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820005/a-usucapiao-especial-urbana-por-abandono-do-lar-conjugal>>. Acesso em 23 nov. 2021.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. **Usucapião Especial e Abandono de Lar – Usucapião entre Ex-Casal**. 2012. Disponível em <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/123456789/11017>>. Acesso em: 19 nov. 2021.