

USUCAPIÃO FAMILIAR

Roberta Ravelly Pereira Nergino¹

Roberto Lins Marques²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo a análise da nova modalidade de usucapião, apelidada de usucapião familiar, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a partir de uma lei de incentivo à habitação para famílias de classes baixa e média, introduzindo o artigo 1.240-A no Código Civil. A relevância do tema se demonstra em analisar, a partir do curto período de tempo para aquisição dessa propriedade e da não existência de um valor máximo para o bem, entre outros, se tal figura possibilitaria um grande empobrecimento daquele cônjuge que, por motivos diversos, ausentou-se voluntariamente do domicílio conjugal, o qual representa o único imóvel do casal. Para a realização dessa pesquisa, utilizou-se de pesquisas bibliográficas de cunho exploratório. Ao final, concluiu-se que, não obstante tenha sido relevante a preocupação do legislador, a forma com que foi redigido o artigo em questão possibilita em prejuízo grave e em curto espaço de tempo a um dos cônjuges, bem como repristina debates sobre a culpa já extintas na seara do Direito das Famílias.

Palavras chaves: Usucapião familiar. Abandono do lar. Cônjuge. Modalidades de Usucapião.

¹ Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Universidade de Uberaba. E-mail: rnergino@hotmail.com.

² Advogado, Especialista em Direito Civil, Especialista em Direito do Consumidor, Mestre em Educação. Professor universitário. E-mail: roberto.marques@uniube.br

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho acadêmico tem como objetivo o estudo da nova modalidade do instituto de Usucapião, conhecida como Usucapião familiar, que foi criada através da Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, e recepcionada pelo nosso Código Civil de 2002, em seu artigo 1.240-A e em seu § 1º, essa modalidade de usucapião alterou em quantidade significativa a Lei nº 11.977/2009 “Programa do Governo Federal Minha Casa Minha Vida”, beneficiando principalmente as mulheres abandonadas pelos seus cônjuges, tem como requisitos, um prazo que chama atenção por ser curto, de apenas 02 (dois) anos, o abandono do lar por um dos cônjuges, limitação da área do imóvel a duzentos e cinquenta metros quadrados e beneficiando o requerente apenas uma vez.

Portanto iniciando o trabalho conceituando a usucapião e suas principais modalidades encontradas em nosso ordenamento jurídico e observando seus requisitos, é importante salientar a usucapião como um caminho para concretizar a função social de uma propriedade, logo após adentrando no assunto principal que é o tema desse trabalho a usucapião familiar, ou conjugal, discorrendo sobre o assunto e explicando o tema e suas especialidades.

2 DA USUCAPIÃO

Antes de adentrarmos propriamente à análise da Usucapião Conjugal, torna-se importante analisar o que representa a usucapião para o ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 CONCEITO

A usucapião é uma espécie de aquisição do direito de propriedade acessível a qualquer pessoa que exerce uma posse prolongada, pacífica e sem interrupção, tratando a coisa como se sua fosse. Pode alcançar bens móveis e imóveis, desde que possuam valor econômico.

Diniz (2009, p. 155) conceitua usucapião: “A usucapião é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, uso, habitação, enfiteuse, pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais.”

Sendo um modo de aquisição de propriedade junto com outros direitos reais, originário, pela posse que se prolonga com a coisa, acrescida de demais requisitos legais (FARIAS, ROSENVALD, 2012, p. 396).

Nesse sentido Ferreira (1980, p.161):

O usucapião é uma de prescrição aquisitiva, que se contrapõe á prescrição resolutiva, esta referindo-se à perda das ações que correspondem aos direitos. Fala-se também em prescrição positiva, levando à aquisição de direitos, diferente da prescrição negativa ou prescrição liberatória, pelo qual por intermédio da perda de direitos se perdem também os correspondentes direitos.

Conforme será analisado no decorrer do presente, existem tipos diversos de aquisição da propriedade mediante a usucapião, todos atendendo a finalidades diversas representativas de anseios sociais captados pelo legislador.

Ratificando o aqui exposto, aproveitamos os ensinamentos de Gomes, (1999, p.163) que define usucapião como "um modo de aquisição da propriedade, por via da qual o possuidor se torna proprietário".

Percebe-se, portanto, que a usucapião é o caminho para se atingir a propriedade, não sendo um fim em si mesmo. As legislações sobre usucapião retratam requisitos para que a posse de alguém se transmude em verdadeira propriedade, podendo, a partir de então, consolidar-se em direito real de maior vulto.

A utilidade da usucapião não é novidade nas legislações, pois sua figura já era conhecida do Direito Romano (Marky, 1995, p. 42) que o descrevia como forma de facilitar aos indivíduos que, de alguma forma, tivessem adquirido bens de modo irregular no momento da compra, pudessem regularizar sua situação conforme o passar do tempo. Regulamentação parecida é encontrada, também, na Lei das XII Tábuas (Guimarães, 1999).

Conforme a modalidade de usucapião pela qual se pretenda adquirir alguma propriedade, diferentes podem ser os requisitos. Mas existem dois elementos que são fundamentais e que não podem ser apartados que qualquer modalidade de usucapião: a posse e o tempo. Os elementos da posse podem variar, assim como a extensão do tempo, mas são elementos intrínsecos a qualquer modalidade de usucapião que se pretenda.

O direito de propriedade é uma garantia constitucional e garantir a alguém a aquisição da propriedade, sobretudo a imóvel por ser mais onerosa, tão somente por critérios que partem de uma posse prolongada, sem a devida contraprestação ao titular do domínio, pode soar como injustiça, enriquecimento ilícito ou insegurança jurídica em um dos pilares do Estado de Direito, que é justamente a garantia da propriedade privada. Tal análise, entretanto, não encontra eco em um estudo mais aprofundado, pois interessa ao Direito a estabilidade das relações jurídicas duradouras e aparentes. A injustiça poderia se dar exatamente na negação desse estado das coisas, onde uma pessoa tenha cuidado de um bem como seu, por prolongado espaço de tempo, assumindo todos os ônus daí inerentes, defendendo-o de terceiros, dando ao bem uma finalidade social e aparentando ser, socialmente, o seu legítimo dono, e, muito tempo depois, vir a ser questionado sobre a legitimidade de seu direito a partir de alguém que se fulcra apenas em um título cujos direitos nunca fez questão de exercer. Tal situação representaria não só uma insegurança jurídica para aquele indivíduo que bem exerceu sua posse e a fez frutificar, bem como para a sociedade que, acreditando ser aquele possuidor o legítimo detentor do direito sobre o bem, com ele transacionou de diversos meios.

Há inúmeras situações, no Direito, que o passar do tempo transforma uma situação de fato em Direito. O relacionamento afetivo duradouro, por exemplo, cria os conviventes da união estável, a paternidade socioafetiva, serve como prova segura na restauração de registros públicos, fomenta os direitos possessórios, legitima pagamentos feitos a terceiros que não os legítimos credores, cria a renovação compulsória de contratos etc. A mesma razão jurídica, consubstanciada na proteção das prolongadas situações de fato, legitima, portanto, a aquisição da propriedade mediante a usucapião.

A esse respeito, oportunas as palavras de Venosa (2003, p. 198):

A possibilidade de a posse continuada gerar a propriedade justifica-se pelo sentido social e axiológico das coisas. Premia-se aquele que se utiliza utilmente do bem, em detrimento daquele que deixa escoar pelo tempo, sem dele utilizar-se ou não se insurgindo que outro o faça, como se dono fosse.

Dessa forma, antes que uma violação ao direito de propriedade de alguém, a usucapião, como meio de aquisição originária da posse, representa a consolidação da boa-fé, da legítima aparência, da estabilidade que o Direito tanto almeja. E, ao afirmar-se que a aquisição é originária, conforme o faz a legislação pátria, externa-se que não é um direito que está lhe sendo repassado pelo antigo proprietário, pois afinal inexistente transação comercial entre ambos, mas sim um direito que está lhe sendo reconhecido a partir do próprio Estado, através

do Poder Judiciário, que oferta ao possuidor a propriedade como justa recompensa por ter dado os devidos fins, individuais e sociais, à coisa pretendida.

Afastada a ideia de enriquecimento ilícito da origem da propriedade adquirida por usucapião, passa-se a analisar, de forma sucinta, as principais espécies de usucapião imobiliária existentes em nosso Direito, análise essa que se faz justificada pelo fato do objeto de estudo aqui identificado ser uma de suas espécies, bem como também justifica a razão pela qual não se analisará a usucapião de bens móveis.

2.2 REQUISITOS ELEMENTARES DA USUCAPIÃO

Conforme já exposto, de todos os elementos necessários à aquisição da propriedade por usucapião, os dois principais e que se encontram presentes em todas as suas espécies são a posse e o tempo.

Conforme Venosa (2011, p. 210):

Tudo o que pode ser objeto de posse, como exposto no estudo do instituto, não estando fora do comércio, é suscetível de prescrição aquisitiva. Cuida-se da *res habilis*. Os bens fora de comércio, não podendo ser objeto de posse, não poderão ser adquiridos por usucapião. Os bens públicos, como regra geral e por força da lei, não podem ser usucapidos.

O tempo varia conforme o tipo de usucapião pretendido e a finalidade social da propriedade que se almeja consolidar. Em situações onde a relevância social ou a produção probatória se mostra mais evidente, o tempo tende a ser menor; em contrapartida, em havendo relevância sobretudo individual ou ausentes provas documentais de maior relevo, a tendência é fixar-se um período maior para que o proprietário, aqui identificado como a pessoa constante no registro imobiliário respectivo, tenha melhores condições de defender seu direito, caso queira.

Mais sensível, contudo, é a posse. Não é qualquer posse que é apta a gerar a usucapião. Para que uma posse possa frutificar em um direito de propriedade, é necessário que ela seja contínua, duradoura, mansa e pacífica, além de ser dotada de *animus domini*.

Por posse contínua e duradoura, entende-se ser a que o sujeito permanece no imóvel por um determinado tempo sem nunca ter desocupado e cumprindo os requisitos legais

previstos, de forma continuada, ou seja, sem nenhuma interrupção, sem a posse continuada não poderá existir usucapião.

Por sua vez, a posse mansa e pacífica é aquela que durante toda a duração da posse não existiu nenhuma oposição do proprietário legítimo do imóvel, o sujeito deverá exercer sobre a propriedade os requisitos necessários para o reconhecimento da usucapião.

E, por fim, o *animus domini* é uma expressão em latim que significa que o sujeito age sobre o bem (imóvel, no nosso estudo) com a intenção de tratá-lo como se dele fosse. Em outras, palavras, é a vontade de exercer o direito de propriedade sobre determinado imóvel, obtendo o domínio, sendo essencial para a caracterização da posse *ad usucapionem*, visto que o sujeito possui o imóvel como se realmente fosse de sua propriedade.

Diniz esclarece (2009, p. 162)

O animus domini, (ou “intenção de dono”) é um requisito psíquico, que se integra à posse, para afastar a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse. Excluindo-se, igualmente, toda a posse que não se faça acompanhar do intuito de ter a coisa para si, como a posse direta do locatário, do usufrutuário, do promitente comprador, do cessionário de promessa de compra e venda, que, embora tendo direito à posse, que os possibilita de invocar os interditos para defendê-la contra terceiros ou contra proprietário do bem, podem usucapir, porque sua posse advém de título que os obriga a restituir o bem, não podendo, portanto adquirir a coisa.

Os requisitos estabelecidos em lei são rigorosos para se adquirir uma propriedade através da usucapião, e o rigor se justifica sobretudo porque, conforme já analisado, o imóvel não está sendo transmitido de um antigo proprietário para o novo, mas se está diante de um pedido feito ao Estado para que reconheça que o atual possuidor, por ter agido como legítimo proprietário durante um tempo relativamente prolongado (o que se comprova mediante o cumprimento dos requisitos legais acima citados), deu ao bem a sua efetiva finalidade social e externou uma aparência social que necessita ser consolidada em direito, para a devida estabilidade das relações jurídicas.

2.3 A USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS (PRINCIPAIS MODALIDADES)

Para poder-se enfrentar o tema principal deste estudo e equiparar os fundamentos da usucapião conjugal com as principais espécies de usucapião vigentes em nosso ordenamento, entende-se por necessário analisar, ainda que a passos largos, as demais formas de aquisição

da propriedade por esse meio regulamentadas especialmente pelo Código Civil, a partir da Constituição Federal, sendo de se ressaltar, desde já, que todas possuem uma finalidade social consolidada pelo uso ativo do bem a ser usucapido, bem como, uma vez preenchidos os requisitos legais, em especial a consumação do tempo, a propriedade se consolida automaticamente na pessoa do possuidor, independentemente de qualquer pedido judicial, vez a sentença terá cunho meramente declaratório, o que não poderia ser diferente, haja vista ser um meio originário de aquisição da propriedade.

2.3.1 A Usucapião Ordinária

A usucapião ordinária está prevista no artigo 1.242, do Código Civil, e consiste em um modo originário de aquisição de propriedade e também de direitos reais, necessitando, para a sua concretização, a presença do *animus domini* e dos requisitos da boa-fé e do justo título. Tais elementos, conforme já explanado, são acrescentados aos requisitos elementares de toda usucapião, que são a posse e o tempo, o qual, nesse caso, será, em regra, de dez anos ininterruptos.

A legitimação dessa espécie de aquisição da propriedade encontra-se descrita no art. 1.242 do Código Civil, onde se afirma que “adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”.

Para Farias e Rosenvald (2012, p. 422):

Justo título é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se, por acreditar que ele lhe outorga a condição de proprietário. Trata-se de um título que, em tese, apresenta-se como instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição. Em outras palavras, é o ato translativo inapto a transferir a propriedade por padecer de um vício de natureza formal ou substancial.

O parágrafo único deste mesmo art. 1.242 traz uma possibilidade de redução do prazo da usucapião, baseado na extrema aparência de veracidade advinda de um título qualificado, quando afirma que o prazo será tão somente de cinco anos se o possuidor tiver adquirido o imóvel de forma onerosa, do verdadeiro proprietário, assim considerado como tal aquele que possuir o devido registro imobiliário, registro esse que, por razões quaisquer, tiver sido cancelado. Além desse requisito específico, é necessário ainda que o possuidor tenha

transferido sua moradia para o imóvel ou, ao menos, lá feito investimentos de interesse social ou econômico.

Trata-se de uma situação que demonstra intensa boa-fé do adquirente, pois certificou-se de que estava comprando o imóvel do verdadeiro titular da propriedade, tendo-lhe exigido prova mediante a certidão cartorária respectiva, deu finalidade social ao bem, utilizando-o para sua moradia ou nele realizando investimentos, e, ao final, teria sido surpreendido por um cancelamento futuro desse registro, por motivo que não deu causa.

A situação de fato consolidada no tempo, aliada à boa-fé e ao fato de ser considerado como dono pela sociedade, pois o exercício de sua posse era público, justificam a intervenção do Direito para transformar aquilo que era uma aparência em uma situação jurídica efetivamente protegida pelo Estado.

2.3.2 A Usucapião Extraordinária

A Usucapião Extraordinária, por sua vez, está prevista no artigo 1.238, do Código Civil, tendo como requisito um prazo maior, ou seja, de 15 (quinze) anos, sem oposição. A justificativa por esse prazo maior ocorre em razão de que, ao contrário da usucapião ordinária, onde existe um justo título a demonstrar a boa-fé da posse do pretense usucapiente, na Usucapião Extraordinária tais elementos são presumidos, o que torna mais frágeis as provas apresentadas.

Segundo Venosa (2011, p. 219):

O usucapião extraordinário, de quinze anos, tal como está descrito no *caput*, independe de título e boa-fé. Com isso se identifica com o usucapião extraordinário do antigo Código. No entanto, há modalidade de usucapião para aquisição de imóvel em dez anos disciplinado no parágrafo do dispositivo e que também independe de título e boa-fé. Desse modo, temos mais recente diploma duas modalidades de usucapião extraordinário, com dois prazos diversos

Embora a usucapião, conforme já afirmado, seja uma forma originária de aquisição da propriedade, não se tendo, portanto, uma transmissão do antigo proprietário, não há como a lei não se preocupar com o fato de que estará automaticamente extinguindo a propriedade de alguém e, sendo esse um Direito assegurado constitucionalmente, a cautela na definição desse prazo maior é de bom alvitre.

Da mesma forma e pelos motivos da Usucapião Ordinária, o prazo de quinze anos também pode ser reduzido para dez anos, se o imóvel produzir e cumprir a sua função social, seja por ter transferido para lá a sua moradia, seja por ter feito obras ou serviços de caráter produtivo.

2.3.3 A Usucapião Especial Urbana

A Usucapião Especial Urbana, também conhecida como Usucapião Constitucional, foi introduzida pela Carta Magna logo que promulgada, em 1988, estando prevista em seu artigo 183 e reproduzida na lei ordinária conhecida como Estatuto das Cidades, individualizada sob o nº 10.257/2001. Em que pese ter surgido em 1988, não é mais antiga que as usucapiões ordinária e extraordinária, já estudadas, pois elas eram conhecidas do Código Civil de 1916, de Clóvis Bevilácqua, embora exigissem prazos maiores.

Acerca da Usucapião Especial Urbana, o seu prazo de posse é bem reduzido, ou seja, de apenas 05 (cinco) anos, desde que seja contínua e que não lhe seja contestada, ou seja, a legítima posse mansa e pacífica. Por ter evidente finalidade social e não objetivar enriquecer a parte, existe uma limitação de área expressa, fixada em duzentos e cinquenta metros quadrados, de forma que imóveis maiores, que geralmente são mais valorizados, estão excluídos, embora se sujeitem às demais formas de usucapião. Também em virtude de sua finalidade social, tal imóvel deverá estar sendo utilizado para moradia do usucapiente ou de sua família, sendo vedada outra destinação.

Assim segundo, Farias e Rosenvald (2012, p. 435):

Nas modalidades urbana e rural, a usucapião especial é uma das mais claras demonstrações do princípio da função social da posse na Constituição de 1988, pois homenageia aqueles que, com *animus domini*, residem e/ou trabalham no imóvel em regime familiar, reduzindo os períodos aquisitivos de usucapião para cinco anos.

Por fim, outra característica advinda desse caráter eminentemente social, é que o intuito constitucional foi garantir à pessoa a sua primeira moradia, de forma que aquele que possuir outro imóvel jamais poderá se utilizar desse remédio constitucional, bem como aquele que já usufruiu desse instituto e assim teve, em outro momento, assegurada a sua propriedade. Não há impeditivo, entretanto, para quem já foi proprietário de outro imóvel e se desfez dele

por algum motivo, ou até o perdeu por um processo de usucapião de outrem. O que apenas não se admite é que o titular utilize desse remédio social com o intuito de acumular bens.

2.3.4 A Usucapião Rural

Por fim, igualmente importante e socialmente relevante é a usucapião de imóveis rurais, nominada de Usucapião Rural ou *pro labore*. O legislador dela se lembrou e a legitimou no artigo 1.239, do vigente Código Civil, que reproduziu o artigo 191 da Constituição Federal.

Essa modalidade de usucapião não é nova e antecede à própria Constituição de 1988, tendo raízes na Constituição Federal de 1934. Existem requisitos obrigatórios para essa modalidade de usucapião, o qual possui também finalidade social.

Para Diniz (2009, p.174):

Com o advento da nova carta (art 191, parágrafo único), reformulam-se alguns aspectos da configuração jurídica da usucapião *pro labore*, ou especial rural, que encontra sua justificação, no fato do usucapiente ter tornado, com seu trabalho, produtiva a terra, tendo nela sua morada

O primeiro requisito é a sua localização, que deve ser na zona rural, não se aplicando, aqui, o critério da destinação das leis agrárias em geral.

Também há um limite de área, de 50 (cinquenta) hectares, que visa a aquisição de áreas muito extensas propiciadoras de um enriquecimento não desejado por lei. Infelizmente, não há uma área mínima, de modo que é possível usucapir áreas menores que o módulo rural da região, o que favorece o surgimento de micro propriedades rurais que tendem a ser improdutivas.

O imóvel deve servir de moradia ao usucapiente, que nele deve trabalhar e torná-la produtiva, podendo inclusive contar com a ajuda de seus familiares, ou seja, a finalidade social é imprescindível para a conquista da propriedade.

Preenchidos tais requisitos, sem a contestação durante o exercício da posse, a propriedade automaticamente se consolidará na pessoa do então possuidor, já que a sentença, como citado, é meramente declaratória.

2.3.5 Análise das modalidades de usucapião

Conforme analisado, todas as modalidades de usucapião existentes em nosso ordenamento jurídico têm finalidades sociais, que podem ser distintas, mas estão sempre presentes. E, conforme já se relatou, ainda que havendo alguma variedade de requisitos, a posse e o passar do tempo são elementos integrantes de todas as modalidades.

3 DA USUCAPIÃO CONJUGAL

Em 2011, o Governo Federal, imbuído da intenção de auxiliar as famílias de média e baixa rendas a terem a sua própria moradia, fez modificações significativas em um programa habitacional já existente, nominado de “Programa do Governo Federal Minha Casa Minha Vida”, fundamentado pela Lei nº 11.977/2009, mediante a edição da extensa Lei nº 12.424, de 16 de junho daquele ano. Essa lei, em sua quase totalidade, trata de políticas públicas de incentivo à construção civil, sobretudo de imóveis novos (assim definidos aqueles com até 180 dias do “habite-se” expedido pela autoridade competente) destinados a financiamento habitacional para famílias de baixa e média rendas, assim definidos os que, à época, tinham renda de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), conforme disposto no artigo 1º da referida lei.

Para efeitos de comparação, o salário mínimo à época tinha o valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), conforme definido pela Lei nº 12.382/2011, de forma que o programa buscava beneficiar pessoas que auferissem renda mensal de até 8,5 (oito e meio salários mínimos).

Ao final da referida lei de 2011, mais precisamente em seu artigo 9º, o legislador fez constar uma norma que criou uma letra “A” ao artigo 1.240-A do vigente Código Civil, com o seguinte teor:

Art. 1.240-A, CC. 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.

Tratava-se da criação de uma nova modalidade de usucapião em nosso país, que foi nominada doutrinariamente com expressões como Usucapião Familiar ou Usucapião Conjugal, sendo essas as mais utilizadas. De uma maneira absolutamente inadequada, o legislador inseriu, em uma lei sobre políticas públicas envolvendo moradia, um artigo que, em sua teoria, objetiva facilitar a resolução de divisões patrimoniais originados de conflitos familiares entre ex-casais. Nada mais inadequado!

Para Farias e Rosenthal (2012, p. 465):

Via de consequência, ao inserir dentre os requisitos da usucapião o abandono voluntário e injustificado do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiros, a lei n.12.424/11, resgata a discussão da infração aos deveres do casamento ou união estável. Vale dizer, em detrimento da liberdade e da constatação do fim da afetividade, avalia-se a culpa e a causa da separação, temáticas que haviam sido abolidas pela EC, cuja eficácia é imediata e direta, não reclamando a edição de qualquer norma infraconstitucional.

O texto legal, também, repristinou situações que o Direito das Famílias, campo por excelência para tratar de questões envolvendo o rompimento familiar, estava por colocar em desuso, como o abandono de lar, que, em épocas recentes, sugeriria uma presunção de culpa pelo fim do enlace, sendo de se lembrar que o atual estágio desse ramo do Direito considera não só ilusório, como provavelmente ofensivo à dignidade humana, as discussões judiciais visando identificar um culpado exclusivo pelo fim dos relacionamentos.

Todas essas questões merecem uma detida análise no estudo dessa nova figura da usucapião familiar, as quais serão objeto do presente capítulo.

3.1 A PROTEÇÃO FAMILIAR E A PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

Não se desconhece que, em determinadas situações, os direitos reais são chamados à proteção de entes familiares. Uma das situações mais conhecidas nesse norteamo são os direitos reais de moradia concedidos ao cônjuge ou companheiro sobrevivente quando do falecimento do outro, pois assegura a lei ao que está em estado de viuvez o direito de habitar o imóvel que antes era do casal, desde que destinado a residência da família. Como seu intuito social é dotar de um lar o membro do extinto casal, não poderá ele terceirizar o uso de tal bem, ou seja, não poderá emprestá-lo e nem alugá-lo, principalmente.

Embora não sejam propriamente direitos reais, mas por serem direitos decorrentes da própria propriedade de imóveis familiares ou que servem aos seus membros, a outorga uxória em caso de alienação de bens, só não aplicáveis ao regime da separação convencional de bens (artigo 1647, I, CC), é outro exemplo em que o ordenamento jurídico reconhece que determinados direitos reais são usados para a proteção e o benefício familiar.

A fiança prestada em contratos de locação imobiliária, por exemplo, é outro exemplo de ato que necessita de outorga uxória, haja vista que sua existência possibilita a penhora do bem de família.

Não somente nesse caso, mas também a própria impenhorabilidade do bem de família é outra demonstração do quanto o bem imóvel, que serve de moradia à família, é elemento de relevante importância para a prosperidade do grupo.

Agora, surge-se a figura da usucapião familiar, que almeja ser uma ferramenta de concretização do direito a moradia e da proteção das entidades familiares, embora, estranhamente, possa ser utilizada para beneficiar um dos cônjuges somente, em situações em que o casal não tenha tido filhos.

3.2 QUESTÕES CONFLITUOSAS

A usucapião familiar tem como objetivo garantir o direito à moradia do cônjuge que permaneceu no imóvel, o qual supostamente teria sido abandonado. Assim, legitimado à sua pretensão é aquele cônjuge que ficou no imóvel após a separação de fato do casal e que também seja proprietário de fração do bem.

A lei, nesse aspecto, usa uma expressão absolutamente dúbia, afirmando que o legitimado seria aquele cônjuge que divida a propriedade com o outro. Em nenhum momento, entretanto, a lei afirma que essa divisão deve se dar em partes iguais, ou seja, que cada um dos proprietários detenha 50% (cinquenta por cento) da propriedade imobiliária.

Com fulcro nessa análise, a usucapião familiar será tão mais benéfica financeiramente para o pretendente quanto menor tenha contribuído para a sua aquisição. Imagine-se, por exemplo, uma situação onde um casal tenha adotado o regime legal da comunhão parcial de bens e 90% (noventa por cento) da propriedade imobiliária a ser usucapida tenha sido adquirida pelo marido antes do casamento, de forma que apenas 10% (dez por cento) entrem na comunhão. Nesse caso, a esposa teria, por direito próprio, 5% (cinco por cento) desse total.

Entretanto, por motivos que só interessam ao casal, o marido a abandona e se ausenta do lar por mais de dois anos ininterruptos. Tal situação ensejaria à esposa um ganho de 95% (noventa e cinco por cento) do imóvel, correspondente à parte de seu então marido.

Importante também lembrar que a própria natureza declaratória da sentença de usucapião traz um aspecto interessante: imagine-se, por exemplo, que a esposa, abandonada pelo seu marido, preencha todos os requisitos legais do artigo 1.240-A do Código Civil relativamente ao imóvel utilizado para moradia familiar. Em tal situação, passados dois anos, a mulher automaticamente se tornaria proprietária da meação do varão. E se, em momento posterior, houver reconciliação do casal? Pela natureza meramente declaratória da decisão judicial, o imóvel destinado a moradia familiar será considerado bem reservado da mulher, pois a lei não exige, para a consolidação da usucapião familiar, o divórcio ou a separação judicial do casal, mas a mera separação de fato.

Outro aspecto a se considerar, no que concerne à legitimidade, é que essa espécie de usucapião nem sempre ocorre em benefício familiar, embora receba essa nomenclatura. Quando o cônjuge que manteve sua moradia no imóvel não tem ascendentes, descendentes ou outros parentes que com ele convivam no imóvel, o único beneficiário será ele mesmo, o que acabará por exalar uma visão punitiva não mais aceitável àquele que se ausentou do antigo lar conjugal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode se observar que o instituto da usucapião é composto por diversas modalidades diferentes, que tem um objetivo semelhante de dar função social à propriedade e garantir o direito a moradia a quem se beneficia do instituto.

Dentre todas as modalidades, o presente artigo destacou especial análise à figura da usucapião familiar, que está prevista no Código Civil, em seu artigo 1.240-A, introduzida pela Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, visando compreender seu alcance, tentar compreender as razões de sua construção legislativa e se, por fim, ao menos em nível legislativo, foi desenvolvido de uma forma apta a gerar os efeitos desejados.

Ao final, compreendeu-se que o instituto, por ter sido desenvolvido no seio de uma legislação criada para beneficiar famílias de classes baixa e média, acabou por oportunizar uma forma rápida e injustificada de aquisição da meação sobre o único imóvel do casal, o que

descaracteriza a sua função social e possibilita distorções patrimoniais que podem alcançar grande vulto.

FAMILY USUCAPION

ABSTRACT

The present study aims to analyze the new modality of usucapion, dubbed as family usucapion, introduced in the Brazilian legal system from a law to encourage housing for families of low and middle classes, introducing Article 1.240-A in the Civil Code . The relevance of the theme is demonstrated in analyzing, from the short period of time for acquiring this property and the non existence of a maximum value for the good, among others, if such a figure would enable a great impoverishment of that spouse who, for various reasons, he voluntarily absented himself from the conjugal domicile, which represents the sole property of the couple. In order to carry out this research, we used bibliographic research of an exploratory nature. In the end, it was concluded that, although the concern of the legislature was relevant, the way in which the article was drafted afforded serious and short-term harm to one of the spouses, as well as a reflection on guilt already extinct in the area of Family Law.

Keywords: Family Usucapion. Abandonment of the home. Spouse. Modes of Usucapion.

REFERÊNCIAS

. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, consultado em 07 de novembro de 2018, às 14h51min.

_____. Estatuto da Cidade: Lei 10.257/2001 que estabelece diretrizes gerais da política urbana. Brasília, Câmara dos Deputados, 2001, 1ª Edição.

_____. Código Civil. 2002, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito Das Coisas**. 24 ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

FARIAS, Christiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. v. 6 - 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____, Christiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Reais**. v. 5- 8 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA, Pinto. **Posse, Ação possessória e Usucapião**. São Paulo: Saraiva. 1980.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direitos das coisas**, v. 5 – 13º ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GUIMARÃES, Affonso Paulo - **Noções de Direito Romano** - Porto Alegre: Síntese, 1999.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.40-45.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**, v.5 – 3 ed. São Paulo: Atlas. 2003. p. 198.

_____, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. v.5 - 10 ed. São Paulo. Atlas. 2011