

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA FAMILIAR: UMA ANÁLISE ACERCA DOS ASPECTOS SUBJETIVOS DO ARTIGO 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL

SPECIAL URBAN FAMILY USUCAPIO: AN ANALYSIS OF THE SUBJECTIVE ASPECTS OF ARTICLE 1.240-A OF THE CIVIL CODE

Carina de Cássia Cambuí Rodrigues¹

Data de Submissão: 8/5/2022

Data de Aceite: 30/1/2023

Resumo: A Lei nº12.424/2011 trouxe para o sistema jurídico brasileiro o instituto da usucapião familiar, contido no artigo 1.240-A do Código Civil. Através deste instituto, o cônjuge ou companheiro que deixa o imóvel da família, perde sua fração em relação à propriedade do bem. O prazo é de apenas dois anos, contados a partir do abandono do lar. A usucapião familiar não será concedida aos imóveis com tamanho superior a 250m(2quadrados). Assim como, o cônjuge ou companheiro que possui outro imóvel urbano ou rural, não poderá obter a propriedade do bem através da modalidade de usucapião. O indivíduo só adquirirá a propriedade uma vez através da usucapião familiar. Para compreender melhor o referido instituto foi imprescindível um estudo geral sobre a usucapião, além disso, houve uma análise dos requisitos subjetivos que envolvem essa modalidade, sendo este o objeto principal deste trabalho. Assim sendo, neste ponto, verificou-se que há uma dissensão entre os juristas brasileiros. Ademais, para que este instituto alcance sua finalidade social, é fundamental que na sua aplicação haja uma análise mais ampla, não somente aplicando a lei em sua literalidade.

Palavra-chave: Usucapião Familiar. Lei nº 12.424/2011. Aspectos Subjetivos. Abandono do Lar.

Abstract: *The law nº 12.424 / 2011 brought to the Brazilian legal system the institute of family adverse possession, contained in article 1.240-A of the Civil Code. Through this institute, the spouse or partner who leaves the family property, loses its fraction in relation to the property of the good. The term is only two years, counted from the abandonment of the home. Family adverse possession will not be granted to properties larger than 250m². Likewise, the spouse or partner who owns another urban or rural property, will not be able to obtain ownership of the property through the form of adverse possession. The individual will only acquire the property once through family adverse possession. In order to better understand this institute, a general study on adverse possession was essential. In addition, there was an analysis of the subjective requirements that involve this modality, which is the main object of this work. Therefore, at this point, it was found that there is a dissension among Brazilian lawyers. Furthermore, for this institute to achieve its social purpose, it is essential that in its application there is a broader analysis, not only applying the law in its literality.*

Keywords: *Family adverse possession. Law nº 12.424/2011. Subjective Aspects. Abandonment of the home.*

1 Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Social da Bahia – UNISBA

1. INTRODUÇÃO

Em junho de 2011 foi sancionada a lei nº 12.424, que inseriu no sistema jurídico brasileiro uma série de inovações com o objetivo de regulamentar matéria objeto da Medida Provisória nº 514/2010, que estabelecia o funcionamento do programa “Minha Casa, Minha Vida”. Esta lei foi direcionada a um segmento específico da sociedade, com a finalidade de autorizar que mulheres de baixa renda, incluídas no rol das pessoas que poderiam se beneficiar com o programa, e que são “abandonadas pelos maridos”, pudessem garantir a aquisição da propriedade exclusiva de um bem imóvel através da usucapião, com o conseqüente reconhecimento do acesso à moradia, e a busca de regularização da posse e aquisição da propriedade.

Assim, conforme a redação do artigo 9º da Lei 12.424/11, o Código Civil de 2002 passou a vigorar acrescido do artigo 1.240-A, tratando da aquisição da propriedade por meio da usucapião especial urbana familiar. Em apertada síntese, o dispositivo traz como requisitos cumulativos e necessários para a ocorrência da usucapião: posse; prazo de dois anos ininterruptos; imóvel urbano comum do casal; abandono do lar e a destinação desse imóvel para moradia da pessoa desamparada ou de sua família.

Apesar de ser uma norma de Direito Real, esse artigo traz aspectos do Direito de Família que interferem diretamente nas sociedades conjugais. Desta forma, diversos debates surgiram acerca da sua teoria e prática, sendo que o principal deles se instituiu sobre a expressão “abandonou o lar.” Entretanto, existem outras questões por trás desse instituto.

Partindo desse pressuposto, busca-se verificar quais são os aspectos subjetivos que envolvem a usucapião familiar. Para tanto, será necessário a divisão do trabalho em quatro partes. A primeira irá demonstrar a aplicação da usucapião familiar nos tribunais brasileiros. A segunda abordará o instituto da usucapião, através da sua evolução histórica, bem como do seu conceito, e ainda, a importância do cumprimento da função social da propriedade. A terceira parte tratará da usucapião especial urbana familiar, desde o seu procedimento de criação até a sua nomenclatura. Por fim, a quarta e última parte versará sobre os aspectos subjetivos que envolvem o artigo 1.240-A do Código Civil – A Usucapião Especial Urbana Familiar.

Cumprido destacar que, no presente trabalho, foi utilizado o método de revisão bibliográfica, com análise de doutrina, lei e jurisprudências acerca do tema.

2. CASOS PARADIGMÁTICOS DE USUCAPIÃO FAMILIAR

O instituto da usucapião familiar, é considerado relativamente “novo”, se comparado às demais espécies. A primeira decisão, que se tem conhecimento, da aplicação deste instituto, foi proferida pelo juiz Geraldo Claret de Arantes, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.² A notícia sobre a referida decisão está transcrita da seguinte forma:

Uma mulher divorciada ganhou na Justiça o direito ao domínio total e exclusivo de um imóvel registrado em nome dela e do ex-marido, que se encontra em local incerto e não sabido. A decisão do juiz Geraldo Claret de Arantes, em cooperação na 3ª Vara de Família de Belo Horizonte, tomou como base a Lei 12.424/2011, que regulamenta o programa Minha Casa Minha Vida e inseriu no Código Civil a previsão daquilo que se convencionou chamar de “usucapião familiar”, “usucapião conjugal” ou, ainda, “usucapião pró-moradia”.

Com a decisão, a mulher está livre para dar o destino que achar conveniente ao imóvel, que era registrado em nome do ex-casal. Esse novo dispositivo inserido no Código Civil prevê “a declaração de domínio pleno de imóvel ao cônjuge que exercer, por dois anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar”. Foram juntados ao processo documentos que provaram o antigo casamento, o divórcio e o registro do imóvel em nome do ex-casal. A localização, o tamanho e o tempo de uso da casa pela mulher também foram observados pelo magistrado.

No pedido liminar à Justiça, a mulher comprovou ser portadora de doença grave, necessitando imediatamente do pleno domínio da casa onde vive para resolver questões pendentes. A não localização do ex-marido, comprovada nos autos, impedia qualquer negociação que envolvesse o imóvel.

Em seu despacho, o juiz determinou a expedição de mandado de averbação, que deverá ser encaminhado ao cartório de registro de imóveis, para que seja modificado o registro do imóvel.

Ainda no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, houve outra decisão a favor da usucapião familiar. Trata-se de uma apelação interposta pela consorte em desfavor do seu ex-cônjuge, no qual a mesma alegou que o apelado abandonou o lar em fevereiro de 2006 e não mais voltou. O réu, em sua defesa, afirmou que não houve abandono da sua parte nesse período. Além dessa discussão, verificou-se que estavam presentes todos os requisitos exigidos em lei, inclusive o lapso temporal, pois a mesma foi proposta em 25 de março de 2014, logo, a ação de usucapião foi julgada procedente.³ O referido julgamento está exposto assim:

Seu mandato foi de 01/01/2019 a 31/12/2022. Mais informações em: BIBLIOTECA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Jair Messias Bolsonaro. 2023. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/bolsonaro/Bolsonaro> Acesso em: 28 out. 2023. GOVERNO FEDERAL. **Pela primeira vez no país, juiz aplica “usucapião pró-moradia.”** Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/area-imprensa/ultimas_noticias/2011/10/03-10-2013-pela-primeira-vez-no-pais-juiz-aplica-201cusucapiao-pro-moradia201d>. Acesso em: 18 maio 2020.

3 BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Usucapião familiar. Artigo 1.240-A do Código Civil – Presença dos requisitos. Apelação nº 1.0049.14.000393-7/001. Apelante: Mirian Moura Azevedo. Apelado: Eduardo de Castro Pereira. Relator: Des. Alberto Diniz Junior. Belo Horizonte, 18 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/relatorioAcordao?numeroVerificador=100491400039370012016989875>>. Acesso em: 18 maio 2020.

APELAÇÃO CÍVEL - USUCAPIÃO FAMILIAR - ARTIGO 1.240-A CC - PRESENÇA DOS REQUISITOS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. Presentes os requisitos elencados no artigo 1.240-A do CC a procedência do pedido inicial é medida que se impõe.

Em sentido contrário, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgou improcedente uma ação de usucapião familiar, pois não estavam presentes os requisitos necessários, entre eles o prazo bienal para essa modalidade, já que a autora ajuizou a demanda em 2012, sendo que o lapso temporal só pode ser contado a partir de 16/06/2011, e este prazo deve estar completo ao tempo de ajuizamento da ação. Além disso, não houve comprovação do abandono do lar, uma vez que houve apenas um ato de tolerância por parte do outro consorte.⁴ O acórdão está ementado desta maneira:

USUCAPIÃO FAMILIAR - Ex-cônjuge virago x ex-cônjuge varão - Sentença de procedência Recurso do requerido - Autora na posse do imóvel desde 2008 - Alegação de que a posse só pode ser contada a partir da vigência da lei que instituiu a usucapião familiar e cujo prazo previsto para sua consolidação, deve estar concluído antes do ajuizamento da ação - Descabimento - Termo inicial para a contagem do prazo de usucapião que é a data do início da posse, sob pena de se desconsiderar a ocupação efetiva do bem e inviabilizar a efetividade do instituto - Possibilidade do reconhecimento da prescrição aquisitiva quando o prazo exigido por lei se exauriu no curso do ação de usucapião - Inteligência do art. 462 do CPC/73, correspondente ao art. 493, do CPC/2015, que privilegia o estado atual em que se encontram as coisas - Precedentes do STJ e desta Câmara - Usucapião familiar não configurada - Abandono do lar não demonstrado - Ato de tolerância por parte do requerido quanto à permanência da autora e de seus filhos exclusivos no imóvel, e não desinteresse de sua parte pelo bem e desistência de sua propriedade - Sentença reformada - RECURSO PROVIDO.

A usucapião familiar está inserida há mais de nove anos no ordenamento jurídico pátrio, isto significa que apesar de ser um instituto recente, as suas causas estão cada vez mais presentes nos juízos e tribunais brasileiros. Estes são apenas alguns exemplos, com atuações diferentes dos magistrados, nos quais, sem dúvidas, são fundamentais para a aplicação do referido instituto, adequando-o ao alcance dos seus fins sociais.

3. USUCAPIÃO

Antes de adentrar no tema da usucapião familiar, se faz necessário a análise do instituto da usucapião em todos os seus aspectos, pois apesar das suas peculiaridades, a modalidade urbana familiar

4 BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Usucapião familiar. Apelação nº 0017277-09.2012.8.26.0099. Apelante: Sidney Franco de Melo. Apelado (a): Maria Renata Bomtorin. Relator: Miguel Brandi. São Paulo, 7 de maio de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0017277-09.2012.8.26.0099>>. Acesso em: 18 maio 2020.

possui características que são comuns às demais espécies. Sendo assim, haverá uma abordagem a respeito do caráter geral desse tão conhecido instituto do Direito Civil, abordando sua evolução histórica, seu conceito e fundamentação, seus requisitos e, por último, suas modalidades, sendo que a usucapião especial urbana familiar será tratada nos capítulos 3 e 4 do presente trabalho.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO

O estudo da posse é um dos mais árduos do Direito Civil, pois é repleto de teorias que buscam explicar o seu conceito. Entretanto, podem ser reduzidas a dois grupos: a teoria subjetivista, liderada por Friedrich Karl Von Savigny; e a teoria objetivista, que teve Rudolf Von Ihering como seu principal propugnador.⁵

Para Savigny, a posse caracteriza-se pela junção do corpus, ou seja, a possibilidade de estar em contato físico com a coisa, e do animus domini, a vontade de ser o proprietário da coisa. Esses dois elementos são indispensáveis, pois se faltar o corpus, inexistente a posse, assim como se faltar o animus domini, também não existirá a posse, mas sim mera detenção.⁶

A teoria de Ihering, por sua vez, considera que basta o corpus para a caracterização da posse. Sendo que o corpus não significa contato físico com a coisa, mas sim a conduta de dono. O possuidor comporta-se como se proprietário fosse, isto é, há uma vontade, não de ser proprietário, mas de se comportar como o mesmo.⁷

No Código Civil, entre os artigos 1.196 a 1.203, trata da posse e de suas classificações, distinguindo a posse direta da indireta; a posse justa da injusta; e a posse de boa-fé da posse de má-fé. Contudo, através da análise destes dispositivos, podem ser apontadas outras espécies: posse exclusiva, composses e posses paralelas; posse nova e posse velha; posse natural e posse civil ou jurídica; posse pro diviso e pro indiviso; e posse ad interdicta e posse ad usucapionem, sendo que esta última, como o próprio nome evidencia, é a posse que pode gerar usucapião.⁸

A palavra usucapião deriva de capere (tomar, captar) e de usus (uso, que significa preliminarmente posse). Assim, captar pelo uso ou pela posse.⁹

5 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: **Direito das Coisas**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.p. 48.; MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de Direito Civil: **Direito das Coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 29.

6 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p.50

7 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p.51

8 *Ibidem.*, p. 78.

9 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil: Direito das Coisas, 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.70.

A Lei das XII Tábuas, mencionava em sua Tábua Sexta, Lei nº 5, que quem possuísse por dois anos um imóvel ou por um ano um móvel, tornava-se dono pela usucapião.¹⁰ Esse pouco tempo é justificado, pois naquela época, Roma apresentava pequena extensão geográfica, o que permitia aos proprietários acompanharem o estado em que se encontravam seus bens móveis e imóveis, especialmente quanto à eventual posse de terceiros.¹¹

Alguns doutrinadores discutem se a usucapião é modo originário ou derivado de adquirir a propriedade. Contudo, para Washington de Barros Monteiro¹² a maioria se inclina no sentido de conceituá-la como modo originário, visto que para o usucapiente, a relação jurídica de que é titular surge como um direito novo, independente de qualquer vínculo existente com seu antecessor, que caso exista, não será o transmissor da coisa.

Outra discussão também é acerca da sua natureza jurídica. Há quem sustente que se trata da prescrição, embora vista sob outro aspecto. É o que preconizava o sistema do Código Civil francês. Os legisladores dos Códigos Civis brasileiros, tanto de 1916 como o de 2002, optaram pelo sistema alemão, fundado na tradição romana e segundo o qual a usucapião tem vida própria, apresentando traços que lhe são específicos, embora tenha inegáveis afinidades com a prescrição.¹³ Inclusive, o art. 1.244 do Código Civil de 2002,¹⁴ determina que as causas que obstem, suspendem ou interrompem os prazos de prescrição extintiva, produzem iguais efeitos nos prazos de posse *ad usucapionem*.

Embora haja diversas espécies, é possível a formulação de um conceito único. Sendo assim, a usucapião pode ser definida como uma forma originária de aquisição de um direito real sobre bens móveis e imóveis, tendo como requisitos gerais a posse mansa, pacífica e ininterrupta, com *animus domini*, durante certo lapso de tempo. Também pode ser considerada como uma prescrição aquisitiva e desta forma estará sujeita às hipóteses de interrupção, suspensão e impedimento da prescrição.

Salvo a hipótese de usucapião *pro labore*, só podem ser usucapidos bens de domínio particular. Bens públicos de qualquer natureza, patrimoniais ou dominicais, não são passíveis de usucapião. Desse modo, terrenos de marinha e terras devolutas não admitem esse tipo de aquisição de propriedade.¹⁵

10 *Ibidem.*, p.70.

11 NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Direito das Coisas. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 121.

12 MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Op. cit.*, p. 151.

13 MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Op. cit.*, p. 151.

14 Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

15 MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Op. cit.*, p. 152.

3.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O sentido etimológico da palavra propriedade deriva de *proprietas*, do latim, que tem a ver com o que é *proprius* (próprio, particular, peculiar). Sendo assim, a propriedade é o estado da coisa que pertence, em caráter próprio e exclusivo, a determinada pessoa, encontrando-se em seu patrimônio e à sua disposição.¹⁶

O direito de propriedade tem um sentido amplo, englobando o poder do seu titular sobre os bens materiais, corpóreos, e os imateriais, incorpóreos, como por exemplo, os direitos autorais, sobre patentes, etc. É assim, o mais amplo dos direitos reais. A definição dada pela doutrina, baseia-se no art. 1.228 do Código Civil, no qual o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.¹⁷

Para que haja uma compreensão melhor acerca dos seus traços, faz-se necessário a análise das suas características: direito absoluto, perpétuo, pleno e exclusivo, e elástico.

É um direito absoluto, porque confere ao titular o poder de decidir se deve usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la, e, ainda, limitá-la, constituindo, por desmembramento, outros direitos reais em favor de terceiros. Além disso, é absoluto, porque é oponível *erga omnes*. Entretanto, esta não é peculiaridade do direito de propriedade, tendo em vista que o abandono é um dos modos de perda da propriedade,¹⁸ conforme os artigos 1.275, III, e 1.276 do Código Civil.¹⁹

O direito de propriedade é perpétuo porque vai se prolongando ao longo do tempo. Não se extingue com o não uso.

Diz-se que o direito de propriedade é pleno, pois até que possa provar ao contrário, a pessoa é proprietária daquele bem de maneira irrestrita, sem oposições. E é exclusivo, porque consiste no poder de proibir que terceiros exerçam qualquer domínio sobre a coisa; é um direito personalíssimo do indivíduo.

E por fim, é um direito elástico, visto que pode ser distendido ou contraído, no seu exercício, conforme lhe agreguem ou retirem faculdades destacáveis. Apesar dessa elasticidade, o direito à

16 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil: **Direito das Coisas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 49.

17 *Ibidem.*, p. 50.

18 GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Por Luiz Edson Fachin. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 104.

19 Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

III – por abandono

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

propriedade permanece inalterado.²⁰

O legislador brasileiro munuiu o Código Civil de uma notável qualidade, qual seja: a busca da função social de seus institutos. Um desses institutos é a propriedade. Limita-se esta, como qualquer outro direito, na medida em que se busca dar sentido coletivo à tutela. Por conseguinte, o artigo 1.228, §1º,²¹ que trata da função social da propriedade, somente acaba por demonstrar que a intenção legislativa é fazer com que as relações civis obedeçam a esse princípio, que por si só, não é uma limitação, mas sim o próprio sentido de qualquer tipo de limitações.²²

Nesse sentido, sabe-se que o direito à propriedade é garantido pela Constituição (art. 5º, XXII), e é, sem dúvida, um importante direito individual, porém um direito individual condicionado ao bem-estar da comunidade, na medida em que a propriedade deverá atender a sua função social (art.5º, XXIII), prescindindo a tutela constitucional a propriedade que não a atenda.²³

Destarte, o caráter absoluto do direito de propriedade foi relativizado em face da exigência de sua função social. Embora associados, distingue-se o direito de propriedade com sua função social. E a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes se referem ao exercício do direito, ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade. Consoante a Constituição Federal, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182, §2º); e a propriedade rural cumpre sua função social quando atende aos seguintes requisitos estabelecidos no art. 186 da Constituição: I- aproveitamento racional e adequado; II- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III- observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV- exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.²⁴

A usucapião, portanto, visa resguardar o direito daquele que atende à função social do imóvel, conferindo autonomia ao direito do possuidor, sem, contudo, ferir o direito à propriedade, uma vez que

20 GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 105.

21 Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

22 BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Compreendendo os novos limites à propriedade: Uma análise do art. 1.228 do Código Civil Brasileiro. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JÚNIOR. Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (Coord.). O Código Civil e sua interdisciplinaridade: **Os reflexos do código civil nos demais ramos do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 604-605.

23 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 11.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.p. 634.

24 *Ibidem.*, p. 634.

este está vinculado ao atendimento à função social.

3.3 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS

Podem ser objeto de usucapião, bens móveis e imóveis, sendo que neste trabalho somente será tratado acerca desse último.

O direito brasileiro determina três espécies de usucapião de bens imóveis: extraordinária, ordinária e a especial, dividindo-se esta última em rural (ou *pro labore*) e urbana (pró-moradia e familiar). Há, ainda, a modalidade especial de usucapião indígena, estabelecida no Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73).

A usucapião extraordinária é disciplinada no artigo 1.238 do Código Civil e os seus requisitos são: posse de quinze anos (que pode ser reduzida a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo), exercida com *animus domini*, de forma contínua, mansa e pacificamente. Ficam dispensados os requisitos do justo título e da boa-fé.

A previsão de redução do prazo, de quinze para dez anos, contida no parágrafo único do artigo supracitado, não estabelece que a moradia ou as obras e serviços tenham ocorrido durante os dez anos, bastando que o fato da moradia ou das obras e serviços de caráter produtivo seja demonstrado em juízo, ainda que ocorresse apenas em parte do prazo.²⁵

Esta modalidade é um bom exemplo de efeito da função social da propriedade, em que o reconhecimento da circunstância de que o proprietário deu uma destinação considerada relevante ao bem (moradia ou obras/serviços de caráter produtivo) afeta o lapso temporal necessário à aquisição pela usucapião.²⁶

Adquire também a propriedade do imóvel, através da usucapião ordinária, que apresenta os seguintes requisitos: posse de dez anos, exercida com *animus domini*, de forma contínua, mansa e pacífica, além de justo título e boa-fé. Está pautada no artigo 1.242 do Código Civil. O parágrafo único traz a hipótese de redução do prazo para cinco anos, se o imóvel houver sido adquirido onerosamente e se o possuidor estiver estabelecido sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e

25 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil: **Direitos Reais**. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 172.

26 *Ibidem.*, p. 172.

econômico.²⁷

A usucapião especial rural ou *pro labore*, surgiu no direito brasileiro com a Constituição Federal de 1934, sendo conservada na Carta outorgada de 1937 e na Constituição de 1946. A Carta Magna de 1988, por sua vez, a disciplinou em seu artigo 191, no qual o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.239, limitou-se apenas a reproduzir:

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.

A usucapião especial rural não se contenta com a simples posse. O seu objetivo é a fixação do homem no campo, exigindo ocupação produtiva do imóvel, devendo neste morar e trabalhar o usucapiente. Constitui a consagração do princípio ruralista de que deve ser dono da terra rural quem a tiver frutificado com o seu suor, tendo nela a sua morada e a de sua família. Esta modalidade não exige justo título nem boa-fé.²⁸

A modalidade de usucapião especial urbana, constitui uma inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, sendo regulamentada em seu artigo 183:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

§2º. Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§3º. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.240, reproduziu integralmente o artigo 183, §§1º e 2º da Constituição Federal.

Por fim, a usucapião especial urbana familiar, será tratada de forma detalhada no próximo tópico, tendo em vista ser o objeto principal do presente trabalho.

4. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA FAMILIAR

27 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 256.

28 *Ibidem.*, p. 258.

4.1 PROCEDIMENTO DE CRIAÇÃO

A usucapião especial urbana familiar originou-se da Lei nº 12.424/2011, que altera o programa “Minha Casa, Minha Vida.” Este programa está regulamentado pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que tem o objetivo de garantir o acesso à moradia adequada, a melhoria da qualidade de vida da população de baixa renda e a manutenção do nível de atividade econômica, por meio de incentivos ao setor da construção civil.²⁹

A Lei nº 12.424/2011, foi objeto da medida provisória nº 514, de 2010, que se caracterizou por alterações que objetivaram oferecer ao programa “Minha Casa, Minha Vida” maior clareza redacional e, por conseguinte, melhor compreensão de seus objetivos pela população, e ainda por aspectos que requerem adequação de natureza operacional. A urgência e a relevância da referida medida provisória, se justificam pela necessidade de oferecer imediata continuidade, com os devidos aperfeiçoamentos ao programa, que já se demonstrou altamente capaz de manter o crescimento econômico, a geração de empregos e renda e a redução do *deficit* habitacional.³⁰

Inicialmente, a medida provisória não tratava da possibilidade de reconhecimento de usucapião entre os cônjuges ou companheiros, e não incluía a alteração prevista no art. 1.240-A do Código Civil. Esta alteração foi proposta na Câmara dos Deputados, através do Deputado André Vargas, que incluiu então a possibilidade de reconhecimento da usucapião familiar, com o objetivo de permitir o “fortalecimento das mulheres como chefes de família.” Ainda segundo o Deputado,

O Minha Casa, Minha Vida tem como prioridade as mulheres. Vamos possibilitar a assinatura de convênio pelas mulheres, é o chamado usucapião pró-familiar, que pode ser usado quando o cônjuge não estiver mais no lar, possibilitando a resolução da posse.³¹

Assim, a usucapião familiar foi introduzida no Código Civil de 2002 que passou a vigorar acrescido do artigo 1.240-A, a partir da redação dada pelo artigo 9º da Lei nº 12.424/11.

4.2 CONCEITO E REQUISITOS PARA A CONCESSÃO

29 BRASIL. **Exposição de motivos da medida provisória nº 514, de 1º de dezembro de 2010.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMi-8-MCIDADES--MF-MP-MJ-MPv514-10.htm>. Acesso em: 04 maio 2020.

30 *Ibidem.*

31 MATURANA, Márcio. **Legislação que tira propriedade de imóvel de cônjuge que abandona o lar cria polêmica.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/09/18/legislacao-que-tira-propriedade-de-imovel-de-conjuge-que-abandona-lar-cria-polemica>>. Acesso em: 20 jun 2020.

Tratando-se da aquisição da propriedade por meio da usucapião especial urbana familiar, o artigo 1.240-A do Código Civil estabelece que:

Art.1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

Este novo instituto está disciplinado nos mesmos padrões previstos no artigo 183 da Constituição Federal. Tanto no caso da usucapião especial urbana, quanto no caso da usucapião familiar, é necessário que o usucapiente não tenha outro imóvel urbano ou rural, exerça posse mansa, pacífica e ininterrupta sobre imóvel urbano de até 250m², para fins de sua moradia ou de sua família, além de não ser permitida a concessão da medida mais de uma vez para a mesma pessoa.³²

Entretanto, podem ser apontadas as seguintes diferenças entre essas duas modalidades: a) na usucapião familiar, ao contrário da usucapião especial urbana contida no artigo 1.240 do Código Civil, se exige, além dos requisitos mencionados, que o usucapiente seja coproprietário do imóvel, em comunhão ou condomínio com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro; b) se exige também, que estes tenham abandonado o lar de forma voluntária e injustificada; e c) o tempo necessário para usucapir é inferior às demais espécies de usucapião, sendo necessário apenas dois anos.³³

Convém ressaltar que a partir do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal, os ex-cônjuges ou ex-companheiros homoafetivos também têm legitimidade para propor a demanda. Além disso, o Enunciado nº 500, da V Jornada de Direito Civil estabelece de igual forma:

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.³⁴

Destaca-se ainda, que a usucapião familiar deve recair sobre bem comum do casal. Sendo assim, o imóvel pode ser fruto dos regimes total ou parcial, bem como do regime da participação final dos

32 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 270.

33 *Ibidem.*, p. 270.

34 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 500**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/569>>. Acesso em: 14 maio 2020.

aquestos, havendo no pacto previsão de imóvel comum e, ainda, no da separação legal, conforme a súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que os bens adquiridos na constância do casamento se comunicam. Quanto ao regime da separação total de bens, não há a possibilidade de utilização deste instituto, tendo em vista que nesse regime não existe a possibilidade de comunicação do patrimônio entre cônjuges e companheiros. Logo, a usucapião familiar somente tem aplicação nos imóveis que sejam de propriedade comum do casal e não nos bens particulares de apenas um deles.³⁵

Caso haja disputa judicial ou extrajudicial relativa ao imóvel, não ficará caracterizada a posse *ad usucapionem*. Poderá o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar, notificar o ex-cônjuge ou ex-companheiro anualmente, para demonstrar o empecilho relativo ao bem, afastando assim o cômputo do prazo.³⁶

Outro fator preponderante para a incidência da norma é o abandono do lar. No entendimento de Luciana Santos Silva, além do abandono é necessário que esteja configurada a separação de fato. A manutenção da harmonia familiar é o motivo de não ocorrer a prescrição entre cônjuges na constância do casamento, consoante o artigo 197, I do Código Civil. Terminada esta pela separação de fato, não existe impedimento para a aquisição por usucapião.³⁷

4.3 NOMENCLATURA

Faz-se necessário algumas observações a respeito da denominação que se tem dado a esse instituto.

Segundo Flávio Tartuce, em que pese a utilização do termo usucapião familiar por alguns juristas, a melhor denominação para o instituto é usucapião especial urbana por abandono do lar, porque essa expressão mantém a unidade didática, diferenciando esta modalidade das outras categorias de usucapião especial.³⁸

No entendimento de Helena Azeredo Orselli, essa não é a nomenclatura ideal visto que ela poderia retornar, a discussão da culpa pelo fim do casamento. A autora prefere referir-se ao instituto

35 MARTINS, Fernanda da Silva. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal: **a volta da culpa?**. Disponível em: <http://www.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/fernanda_martins.pdf>. Acesso em: 14 maio 2020.

36 TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Direito das Coisas**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 219.

37 MARTINS, Fernanda da Silva. *Op. cit.*

38 TARTUCE, Flávio. **A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Tartuce.pdf>. Acesso: 14 maio 2020..

pelo nome “usucapião especial urbana por abandono”, já que para ela o que caracteriza esta modalidade de usucapião é o abandono do imóvel e não do lar conjugal.³⁹

Ainda nesse sentido, as expressões “usucapião pró-família” e “usucapião familiar” são criticadas, pois sugerem, de forma equivocada, que qualquer membro da família pode se favorecer da modalidade, quando, na verdade, somente o ex-cônjuge ou ex-companheiro é quem tem o direito de adquirir a propriedade do imóvel, não se pode nem dizer que os membros da família serão beneficiados com essa decisão, visto que é possível que não mais residam no imóvel usucapido.⁴⁰

5. ASPECTOS SUBJETIVOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Neste capítulo, será abordada a relação da usucapião familiar com a (in)discutível culpa nas relações entre cônjuges e companheiros, sendo necessária para tanto, uma breve discussão acerca da família, assim como do casamento e da união estável e das formas de dissolução destes; a questão do exíguo prazo para usucapir imóvel urbano; a verificação de quando se inicia o “abandono do lar” e o que será necessário para configurar tal abandono; e, por último, o tratamento desigual entre imóveis urbanos e rurais.

5.1 A QUESTÃO DA CULPA NO DIREITO DE FAMÍLIA E DO ABANDONO DO LAR

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves,⁴¹ o direito de família é, entre todas as áreas do direito, a mais intimamente ligada à própria vida, uma vez que, de um modo geral, as pessoas vêm de uma instituição familiar e a ela mantem-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que constituam uma nova família pelo casamento ou pela união estável.

A Constituição Federal, em seu artigo 226 estabelece que, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” Contudo, esta, assim como o Código Civil, não a define, uma vez que não existe identidade de conceitos no direito nem na sociologia.⁴²

39 ORSELLI, Helena Azeredo. apud MARTINS, Fernanda da Silva. *Op. cit.*

40 MARTINS, Fernanda da Silva. *Op. cit.*

41 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de família*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 17.

42 *Ibidem.*, p. 17.

Logo, o conceito de família não é um conceito jurídico, aliás, o conceito de família não tem origem jurídica. A sua concepção, os seus traços provêm, basicamente, da proximidade de relações afetivas existentes entre seus membros.⁴³

O entendimento do que vem a ser família, perpassa pela distinção das relações humanas que a compõem. Estas relações, por sua vez, estarão sempre sujeitas a uma avaliação oriunda da moral e da ética; da compreensão do que é certo ou do que é errado para determinada sociedade em determinado tempo.⁴⁴

À vista disso, o casamento possui uma intrínseca ligação com a noção de família. Para Caio Mário da Silva Pereira,⁴⁵ há inúmeras definições a respeito do casamento que não se limitam às vezes a conceituá-lo, porém refletem concepções originais ou tendências filosóficas. Visto que todos os sistemas o disciplinem, não existe uniformidade na sua caracterização. Ainda assim, Regina Beatriz Tavares da Silva,⁴⁶ o conceitua como “a comunhão de vidas entre duas pessoas, que tem em vista a realização de cada qual, baseada no afeto, com direitos e deveres recíprocos, pessoais e materiais.”

A autora utilizou a palavra pessoas em virtude da Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça, de 14 de maio de 2013, que possibilita a celebração de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.⁴⁷

Por seu turno, a união estável é conceituada, de uma forma geral, como a intenção de vida prolongada em comum, com aparência de casamento, sendo aplicado tanto às uniões hetero como homoafetivas, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, nas quais era debatida a interpretação do artigo 1.723 do Código Civil conforme a Constituição Federal.⁴⁸

Sendo assim, a união estável é reconhecida como entidade familiar na conformidade da Constituição Federal (art.226, §3º) e regulada pelo Código Civil, entre os artigos 1.723 a 1.727.

43 BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. Aspectos jurídicos de conjugalidade e parentalidade. In: MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos. (Org). **Psicologia, Família e Direito**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 295.

44 *Ibidem.*, p. 295.

45 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: **Direito de família**. Por Tânia da Silva Pereira. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 82.

46 SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: **Direito de família**. 43.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 60.

47 Resolução Nº 175 do CNJ: Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Art.1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Art.2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

48 SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.*, p. 69.

Embora esta seja uma entidade familiar equiparada ao casamento, sua constituição e dissolução diferem da formação e extinção do matrimônio. Posto que a união estável tem natureza fática, formando e extinguindo-se sem a obrigatoriedade de uma formalização e desconstituição por ato solene. Em contrapartida, o casamento constitui-se e extingue-se por meio de atos formais, com todos os requisitos exigidos em lei.⁴⁹

Durante muito tempo, o vínculo do casamento foi indissociável, até que a legislação brasileira admitisse o divórcio. O princípio da indissolubilidade do matrimônio foi extinto pela emenda constitucional nº9 de 1977, a qual ensejou a promulgação da Lei nº 6.515/77 – Lei do Divórcio.

Desde a Lei do Divórcio, o ordenamento jurídico brasileiro adotou um sistema dual de dissolução do casamento: a separação judicial e o divórcio. Os dois institutos possuem em comum o fato de colocarem fim à sociedade conjugal, no entanto também possuem elementos distintos. O divórcio põe fim ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso, devolvendo a plena capacidade matrimonial aos cônjuges. No entanto, a separação judicial não causa o rompimento do vínculo conjugal, mas apenas “afrouxa” os laços do matrimônio, dispensando os cônjuges dos deveres da coabitação e da fidelidade recíproca, por exemplo. Logo, o divórcio tem caráter definitivo e irreversível, enquanto que a separação possui caráter temporário.⁵⁰

Em 13 de julho de 2010, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 66, a qual deu nova redação ao artigo 226, §6º da Constituição Federal.⁵¹ Com o ingresso dessa, ocorreram grandes alterações no Direito de Família, pois, a partir daí, o divórcio direto passou a ser o único modo de dissolução do casamento civil.

A partir da vigência da usucapião familiar, houve uma divisão doutrinária a respeito da expressão “abandono do lar”; se com o advento deste instituto, retornou a discussão da culpa, ou se a mesma nunca foi extinta.

A primeira corrente acredita que a usucapião familiar é uma afronta à Constituição, pois reacenderia a questão da culpa no Direito de Família, extirpada com a Emenda Constitucional nº66/2010. Assim, para os adeptos dessa corrente, o cônjuge ou companheiro que abandonasse o lar conjugal seria culpado e, com isso, perderia a sua parte na fração da propriedade em face do outro

49 SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.*, p. 69.

50 MARTINS, Fernanda da Silva. *Op. cit.*

51 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

cônjuge, que estivesse dando destinação útil ao imóvel em prol do sustento do restante da família.

Regina Beatriz,⁵² no entanto, acredita que a culpa não foi suprimida do ordenamento jurídico, visto que caso fosse, o cônjuge infiel ou até mesmo aquele que pratica outras agressões físicas ou morais teria direito à pensão alimentícia plena, bastando apenas demonstrar sua necessidade e a possibilidade do outro cônjuge. Se fosse extinta a forma dissolutória culposa, os deveres conjugais passariam a ser meras recomendações, e não deveres propriamente ditos.

Ainda segundo a autora, o casamento ou a união estável só trazem esses deveres porque existem sanções. A usucapião familiar, ou usucapião conjugal, como a autora prefere, seria justamente uma sanção.⁵³

Sob outra perspectiva, alguns doutrinadores como o professor Carlos Eduardo Pianovski, acredita que o instituto da usucapião familiar não deu ensejo ao retorno da discussão da culpa. Para ele, o abandono do lar do artigo 1.240-A, nova ideia do direito real, não coincide com o abandono do lar do direito de família.⁵⁴

Não obstante, para o autor, a intenção do legislador não foi ressuscitar a discussão sobre o abandono de lar, que era previsto no Código Civil de 1916 e se referia à violação da obrigação de residir no domicílio conjugal. “O abandono a que se refere a lei é efetivamente um abandono moral e material e, mais do que isso, trata-se do tipo de circunstância em que ocorre por parte do cônjuge um afastamento sem qualquer tipo de contato com a vida da família.”⁵⁵

A professora Helena Azeredo Orselli,⁵⁶ afirma que o artigo 1.240-A é norma de direito real e não norma de direito de família. Para ela, a caracterização da usucapião nada tem a ver com a culpabilidade ou não pelo fim do casamento; afirma que o requisito a que o instituto se refere é o “abandono do bem a ser usucapido”, e não o abandono do lar conjugal ou da família.

Assim, para os defensores dessa corrente, a usucapião familiar, como todas outras modalidades de usucapião, exige que o proprietário deixe de praticar atos que lhe são inerentes. Firmam o entendimento de que o abandono do lar nada mais é do que a separação de fato e a cessação da composses, isto é, o não exercício de atos possessórios pelo cônjuge ou companheiro demandado. Parte daí a contagem dos

52 SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.*, p. 345.

53 ADFAS. **A polêmica do novo tipo de usucapião**. Disponível em: <<http://adfas.org.br/2012/09/29/a-polemica-do-novo-tipo-de-usucapiao/>>. Acesso em: 16 maio 2020.

54 *Ibidem.*

55 *Ibidem.*

56 ORSELLI, Helena Azeredo. apud MARTINS, Fernanda da Silva. *Op. cit.*

dois anos de posse para a aquisição da propriedade.

Ainda nesse sentido, importante destacar o Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil,⁵⁷ no qual diz que

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.

Tal enunciado tem o objetivo de esclarecer a interpretação do art. 1.240-A, facilitando a sua aplicação. Afasta-se, com a redação adotada, a investigação da culpa na dissolução do vínculo convivencial e marital, objetivo este também buscado pelo legislador constitucional com a Emenda Constitucional nº 66/10. Todavia, conforme aludido anteriormente, essa questão ainda gera discussões, visto que não há uma uniformidade de opiniões dos doutrinadores brasileiros.

5.2 O PRAZO DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Entre todas as modalidades de usucapião, essa espécie é a que tem o prazo mais curto, cuja duração é de apenas dois anos, e é superada até mesmo pelas modalidades de usucapião de bens móveis, cujo lapso temporal é de três anos, se tiver justo título e boa-fé, caso não tenha esses dois requisitos, o prazo aumenta para cinco anos, conforme os artigos 1.260 e 1.261 do Código Civil.⁵⁸

Sobre essa questão, José Fernando Simão⁵⁹ entende que o prazo é bastante exíguo, e devido a isso, os casais que poderiam nesses dois anos, refletirem sobre a sua situação conjugal ou união estável, podendo até mesmo reconciliar-se nesse tempo, a situação muda com o prazo da usucapião familiar correndo, visto que os mesmos irão preocupar-se com a questão da aquisição da propriedade de um em detrimento do outro, isto é, poderá haver um acirramento nas relações já desgastadas entre os cônjuges ou companheiros. Para o mencionado autor, a análise desse prazo deverá ser acompanhada com o dispositivo constitucional do art. 5º, LIV da Constituição Federal, já que ninguém poderá ser privado

57 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 595**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/853>>. Acesso em: 16 maio 2020.

58 Art. 1.260 Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.261 Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título e boa-fé..

59 JORNAL CARTA FORENSE. Usucapião familiar: **Problema ou solução?** Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/7273>>. Acesso em: 16 maio 2020.

dos seus bens sem o devido processo legal.

Em relação a isso, no tocante à parte em que o autor menciona o devido processo legal, não há afronta ao art. 5º, LVI da Constituição, uma vez que a usucapião familiar somente será reconhecida através de uma ação judicial, no qual o sujeito passivo da relação jurídica processual possuirá todos os direitos inerentes ao bom andamento do processo, como o contraditório e a ampla defesa.

A jurista Regina Beatriz, por outro lado, defende que dois anos não é um período curto para se aplicar esse tipo de usucapião, já que se trata de uma situação em que as pessoas já se conhecem e viviam juntas. “É um prazo mais do que razoável para que aquele que deixou a casa tome uma medida judicial no sentido de querer legalizar a situação.”⁶⁰

Quanto ao direito intertemporal, houve uma divergência, já que a Lei 12.424/2011 não trouxe expressamente uma regra de transição que permite tratar de situação em andamento. No entanto, Marcos Ehrhardt Júnior afirma que não seria possível que o consorte, separado há mais de dois anos, que aguardava o prazo de cinco anos para utilizar-se da usucapião especial urbana regular, contida no art. 1.240 do Código Civil, utiliza-se, agora, do novo instituto que impõe um prazo bem inferior. Segundo o autor “o prazo para exercício desse novo direito deve ser contado por inteiro, a partir do início da vigência da alteração legislativa, afinal, não se deve mudar as regras do jogo no meio de uma partida.”⁶¹

Corroborando com a compreensão do jurista Marcos Ehrhardt, o enunciado nº498 da V Jornada de Direito Civil⁶² determina o seguinte:

A fluência do prazo de 2 (dois) anos previsto pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011. Ibidem..

Contrariando essa questão temporal, conforme já demonstrado neste trabalho, o primeiro caso que se tem notícia, da aplicação da usucapião familiar, o juiz Geraldo Claret de Arantes, da 3ª Vara de Família de Belo Horizonte, aplicou o referido instituto em um processo que já estava em trâmite, antes mesmo da entrada em vigor da Lei 12.424/2011. Com isso, é notório que a decisão do magistrado feriu o princípio da segurança jurídica, pois o cônjuge adquiriu a propriedade exclusiva do imóvel antes dos

60 ADFAS. *Op. cit.*

61 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Temos um novo tipo de usucapião, criado pela lei 12.424/11. Problemas à vista.** Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/blog/2011/06/24/termos-um-novo-tipo-de-usucapião-criado-pela-lei-12424-problemas-a-vista>>. Acesso em: 18 mai. 2020.

62 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 498.** Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/567>>. Acesso em: 18 maio 2020.

dois anos contados a partir da data de entrada em vigor do art. 1.240-A do Código Civil.

Sendo assim, para fins de usucapião familiar, deve-se aplicar os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade da lei, onde só terão eficácia jurídica as ações iniciadas a partir do dia 16 de junho de 2011.

5.3 A QUESTÃO DA APLICAÇÃO EXCLUSIVA NOS IMÓVEIS URBANOS

Outro ponto polêmico a respeito da usucapião familiar, é a sua aplicabilidade exclusiva nos imóveis urbanos, restringindo-se assim a sua incidência, ao excluir os imóveis rurais. Há, sem dúvidas, uma discriminação nessa parte do dispositivo, pois as necessidades e problemas de uma família, independe da localização da sua residência, seja ela na zona urbana ou rural. Ademais, o critério de destinação do imóvel é o que indica a diferença entre um imóvel urbano e um rural, não bastando apenas o critério estabelecido no art. 32, §1º do Código Tributário Nacional.⁶³

O legislador, portanto, se mostrou omissos em relação à esfera rural, ferindo assim o princípio constitucional da isonomia, no qual preconiza a igualdade de condições aos sujeitos que estejam em idêntica situação, somente sendo possível o tratamento distinto quando houver elementos que coloquem um indivíduo em condição mais vulnerável, quando comparado aos demais.⁶⁴

Ainda assim, o doutrinador José Fernando Simão,⁶⁵ defende a exclusividade da aplicação da usucapião familiar nos imóveis urbanos, argumentando da seguinte maneira:

É a moradia e não o trabalho que se privilegia. Por isto o artigo 1.240-A surge em sede de regulamentação do programa do Governo Federal “Minha casa, Minha vida”. Assim, não há regra análoga ao art. 191 da Constituição com relação à usucapião de imóvel rural, qual seja, a usucapião pro labore. Não se trata de dar terra a quem não tem.

63 Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

64 BRITO, Ana Cláudia Barbosa Proença de. **A usucapião conjugal no direito brasileiro**. Revista Jurídica da FA7. V. XI. nº 1, 2014. p. 16.

65 JORNAL CARTA FORENSE. Usucapião familiar: **Problema ou solução?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/7273>>. Acesso em: 18 maio 2020.

O argumento defendido pelo autor é baseado no senso comum, que considera imóvel urbano como utilizado para a moradia e o rural para fins laborais na zona rural. Mas a necessidade de proteção à moradia independe da localização do imóvel. Na Constituição Federal o direito à moradia é concedido a todos, não havendo tratamento desigual e injustificado, como o encontrado no art. 1.240-A do Código Civil. O melhor entendimento é de que a usucapião seja concedida a todos os imóveis, sejam urbanos ou rurais.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se concluir que desde a sua entrada em vigor, a usucapião familiar trouxe ao sistema jurídico brasileiro alguns pontos polêmicos, tanto dos Direitos Reais, quanto do Direito de Família.

O legislador, ao criar a Lei nº 12.424/2011, teve a boa intenção de garantir moradia para as famílias hipossuficientes, entretanto, no tocante ao instituto da usucapião familiar, deixou algumas lacunas, dando margem para várias interpretações. Com isso, observou-se durante o estudo, que ao analisar os seus aspectos subjetivos, estes causam discordância entre os doutrinadores brasileiros.

Entre essas divergências, está o requisito do abandono do lar, no qual traz à tona a (in) discutível questão da culpa no fim das relações conjugais e convivências. Não obstante, o diminuto prazo de dois anos, assim como a aplicação somente em imóveis urbanos, também são objetos de controvérsias.

Assim, diante de tais objeções no mundo jurídico a respeito dessa espécie de usucapião, a proposta do presente trabalho era verificar os seus aspectos abstratos, trazendo posicionamentos divergentes e ao mesmo tempo averiguar as possíveis falhas deixadas pelo legislador.

Um estudo sobre a usucapião foi primordial para entender que o tipo familiar apesar de ter pontos diversos, possui traços idênticos com as demais categorias. Contudo, a espécie contida no artigo 1.240-A do Código Civil demonstrou que, a fim de que esta seja aplicada de forma adequada, deve-se observar muito além dos requisitos objetivos. Consequentemente, uma interpretação sistemática e teleológica será mais importante do que a literal, cabendo aos magistrados analisar a referida lei sob uma ótica mais ampla, e não somente aplicar a letra fria da lei, pois só assim a norma alcançará a sua devida finalidade social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADFAS. **A polêmica do novo tipo de usucapião**. Disponível em: <<http://adfas.org.br/2012/09/29/a-polemica-do-novo-tipo-de-usucapiao/>>. Acesso em: 16 maio 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil: **Direito das Coisas**, 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. Aspectos jurídicos de conjugalidade e parentalidade. In: MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos. (Org.). **Psicologia, Família e Direito**. Curitiba: Juruá, 2013.p. 289-312.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Compreendendo os novos limites à propriedade: Uma análise do art. 1.228 do Código Civil Brasileiro. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JÚNIOR. Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (Coord.). O Código Civil e sua interdisciplinaridade: **Os reflexos do código civil nos demais ramos do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 603-621.

BRASIL. **Exposição de motivos da medida provisória nº 514, de 1º de dezembro de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMi-8-MCIDADES--MF-MP-MJ-MPv514-10.htm>. Acesso em: 04 maio 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Usucapião familiar. Apelação nº 0017277-09.2012.8.26.0099. Apelante: Sidney Franco de Melo. Apelado (a): Maria Renata Bomtorin. Relator: Miguel Brandi. São Paulo, 7 de maio de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0017277-09.2012.8.26.0099>>. Acesso em: 18 maio 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Usucapião familiar. Artigo 1.240-A do Código Civil – Presença dos requisitos. Apelação nº 1.0049.14.000393-7/001. Apelante: Mirian Moura Azevedo. Apelado: Eduardo de Castro Pereira. Relator: Des. Alberto Diniz Junior. Belo Horizonte, 18 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/relatorioAcordao?numeroVerificador=100491400039370012016989875>>. Acesso em: 18 maio 2020.

BRITO, Ana Cláudia Barbosa Proença de. **A usucapião conjugal no direito brasileiro**. Revista Jurídica da FA7. V. XI. nº 1, 2014.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 498**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/567>>. Acesso em: 18 maio 2020

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 500**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/>>

enunciados/enunciado/569>. Acesso em: 14 maio 2020

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 595**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/853>>. Acesso em: 16 maio 2020

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 11.ed. Salvador: Juspodivm, 2017

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Temos um novo tipo de usucapião, criado pela lei 12.424/11. Problemas à vista**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/blog/2011/06/24/temos-um-novo-tipo-de-usucapiao-criado-pela-lei-1242411-problemas-a-vista>>. Acesso em: 18 maio 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil: **Direitos Reais**. São Paulo: Saraiva, 2019

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Por Luiz Edson Fachin. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: **Direito das Coisas**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2020

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: **Direito de Família**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2019

GOVERNO FEDERAL. **Pela primeira vez no país, juiz aplica “usucapião pró-moradia.”** Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/area-imprensa/ultimas_noticias/2011/10/03-10-2013-pela-primeira-vez-no-pais-juiz-aplica-201cusucapiao-pro-moradia201d>. Acesso em: 18 maio 2020.

JORNAL CARTA FORENSE. Usucapião familiar: **Problema ou solução?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/7273>>. Acesso em: 16 maio 2020

MARTINS, Fernanda da Silva. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal: **a volta da culpa?** Disponível em: <http://www.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/fernanda_martins.pdf>. Acesso em: 14 maio 2020

MATURANA, Márcio. **Legislação que tira propriedade de imóvel de cônjuge que abandona o lar cria polêmica**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/09/18/legislacao-que-tira-propriedade-de-imovel-de-conjuge-que-abandona-lar-cria-polemica>>. Acesso em: 20 jun 2020

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de Direito Civil: **Direito**

das Coisas.44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: **Direito das Coisas**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: **Direito de família**. Por Tânia da Silva Pereira. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: **Direito de família**. 43.ed. São Paulo: Saraiva, 2016

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Direito das Coisas**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Tartuce.pdf>. Acesso: 14 maio 2020