

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**DA USUCAPIÃO FAMILIAR: ASPECTOS
JURIDICOS ACERCA DA SUA
APLICABILIDADE**

**FAMILY USUCAPTION: LEGAL ASPECTS
ABOUT ITS APPLICABILITY**

Adrianno Reis FRAGOSO

**Centro Universitário Tocantinense
Presidente Antônio Carlos (UNITPAC)
E-mail: adriannofragoso@msn.com**

**Pollyanna Marinho Medeiros CEREWUTA
Centro Universitário Tocantinense
Presidente Antônio Carlos (UNITPAC)
E-mail:
pollyanna.cerewuta@unitpac.edu.br**



RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso através deste artigo dispõe sobre os aspectos jurídicos do novo regramento da usucapião familiar, pondo em questão sua importância na nova modalidade em seus trâmites legais, com uma profunda pesquisa na modalidade exploratória e quantitativa, em face de leis pertinentes, de doutrinas, enunciados, decretos e Constituição federal. Para uma melhor compreensão na temática do artigo 1240-A do CC, deduzem-se ainda pontos falhos, pela falta de uma amplitude em seu rol taxativo. Pela qual a finalidade, é esclarecer sua forma de interpretação em seus aspectos jurídicos dentro do direito, juntamente com a função social, obedecendo ao novo instituto de usucapião especial familiar.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito Constitucional. Função Social. Usucapião Familiar.

ABSTRACT

The present work of completion of course through this article provides for the legal aspects of the new rule of family use, calling into question its importance in the new modality in its legal procedures, with a deep research in the exploratory and quantitative modality, in the face of relevant laws, doctrines, utterances, decrees and federal Constitution. For a better understanding of the theme of Article 1240a of the CC, flawed points are also deduced, due to the lack of an amplitude in its tax ing list. For which the purpose, is to clarify its form of interaction in its legal aspects within the law, together with the social function, obeying the new institute of special family usucapião.

Keywords: Civil law. Constitutional law. Social function. Family User.

INTRODUÇÃO

O trabalho de conclusão de curso apresenta a temática da Usucapião Familiar, novo regramento do instituto do direito das coisas, tendo como objetivo o estudo mais aprofundado nos aspectos jurídicos relacionado ao artigo 1240-A, que teve sua introdução através da Lei 12.424 de 16 de junho de 2011, no esboço do Programa Minha Casa Minha Vida.

Adrianno Reis FRAGOSO; Pollyanna Marinho Medeiros CEREWUTA. DA USUCAPIÃO FAMILIAR: ASPECTOS JURIDICOS ACERCA DA SUA APLICABILIDADE. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO/OUTUBRO 2022 Ed. 39 - Vol. 4. Págs. 41-58. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

O intuito da nova lei não abraça o divórcio e nem a partilha de bens, mais preserva a propriedade pela qual exerce sua função social como manda a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dispõe em seus artigos 5º, incisos XXII e XXIII, artigo 182, §2. Falam do direito a propriedade e sua função social, e seu propósito em garantir o bem-estar de seus habitantes. Neste sentido o objeto da usucapião familiar é o imóvel, em que ex-companheiro ou ex-companheira que ali ficou só, permaneceu na residência tornando-a sua moradia, zelando da casa e cuidando de suas proles nesta propriedade usucapida.

Faz-se interessante a escolha do tema do referido trabalho pontuando o artigo 1240-A do Código Civil, que ainda deixa uma sombra de dúvidas quanto sua aplicabilidade, ocasionando um problema de entendimento entre seus requisitos para a configuração do direito a usucapião familiar. Sendo de forma mais genérica e abonada, através de enunciados para sua melhor compreensão. Percebe-se certa deficiência em parte relacionada ao artigo, uma vez que não discrimina em seu corpo amplitude no rol de sua taxatividade.

Em seus aspectos gerais, podemos avaliar de forma mais cristalina, a importância na temática do novo regramento da usucapião pró-familiar, em atender os anseios das classes mais baixas, resguardando uma garantia à propriedade através de sentença. Novo regramento traz inovação, contudo, se faz necessário uma atenção redobrada quanto seu critério na ótica de sua aplicabilidade jurídica ao entendimento e interpretação do que discorre na lei.

PRINCÍPIO DA USUCAPIÃO

A usucapião por meio da sua história vem sofrendo mudanças ao longo de sua temática. Pois trata de modo originário de aquisição do bem móvel e imóvel. Sob a etimologia *capio que* significa “tomar” e *usu* “pelo uso”. Para Diniz (2022), ainda que o bem imóvel fosse “tomar pelo uso”, ainda assim, lhe faltava algo para solidificar tal direito, pela qual se faz necessário o tempo, para real configuração de seus efeitos.

A usucapião teve inicialmente sua história marcada em vários aspectos. “[...] pela Lei das XII Tábuas: 2 anos para os imóveis e 1 ano para os móveis e as mulheres, pois o *usus* também foi uma das formas de matrimônio na antiga Roma. [...] 10 anos entre presentes e 20 anos entre ausentes” (DINIZ, 2022, p. 62). Mais adiante, houve a necessidade de boa-fé, e uma posse exercida com um justo título.

Dentre os aspectos da usucapião, também houve os impedimentos na história para a não configuração da usucapião, sendo elas apontadas por Diniz (2022) as coisas

usucapidas derivadas de furtos, repelida pela lei de Atínia. E sobre as coisas reivindicadas de forma dolosa, ou seja, com o emprego de violência, sobre essa matéria ficou proibida através da Lei Júlia e Pláucia, e as servidões prediais entram nos impedimentos pela lei de Scribônia.

Ainda veio à necessidade de estender os direitos para instituto da usucapião para os peregrinos, foi necessário à criação de novo regramento que surgia o *praescriptiones*, e *praescriptio longi temporis*. Mais adiante, Justiniano, fundi-o os instituto da usucapião com a *longi temporis praescriptio*, mesmo assim, não perdeu forças a sua propositura.

Contudo, Diniz (2022) revela que foi através Teodósio, que implementou a universalidade da usucapião em fase de extintivo *praescriptio longi temporis*, sendo dessa forma a extintivo das ações e deixando de lado a aquisição da posse, mas, com fundamentos em processos da usucapião através do longo espaço de tempo sobre a propriedade.

Atualmente, existem duas distinções dentro da usucapião, são elas a prescrição aquisitiva e a prescrição extintiva. Gonçalves (2022) explica que a modalidade aquisitiva, trata-se do modo originário ao direito de reivindicar a propriedade, bem como outros direitos discriminados em lei. Já extintiva, é o direito da não reivindicação do bem abandono pelo não uso da coisa por um período de tempo.

Como a usucapião é um modo original de prescrição aquisição do bem ou da propriedade, através do lapso temporal é denominado nas esferas extintiva e aquisitiva. Por outro lado, no que se refere à aquisição da coisa, aponta Lôbo (2022) em sua obra, quer, existem duas formas distintas, sendo ela originária e a derivada. A forma originária nasce com o direito unilateral e não vínculo anterior e que a razão da ocorrência pela existência ou inexistência na mudança à titularidade do bem. Sendo a segunda na forma derivada, se trás na mudança de titularidade da posse anterior para o novo, no caso uma sucessão ou até mesmo na entrega da coisa, pela venda e transmissão do negócio jurídico.

A doutrina mostra outros aspectos fundamentais ao ingresso das características indispensáveis para a configuração da usucapião. Sendo para Gagliano; Filho (2022), existem 3 (três) pressupostos para invocação do processo, que são: a “*posse, tempo e animus domini*”. Percebe-se que o fator tempo e a posse andam lado a lado, mas, para conjurar os efeitos da lei se faz necessário o poder de se achar como dono da propriedade usucapida, tem que agir como de fato já fosse seu o objeto reivindicado pelas vias judiciais. Neste sentido se faz necessário ser invocado o *animus domini*.

Fazem necessários os requisitos dos elementos essenciais, a posse, a continuidade e a consumação temporal. Sendo a posse o fator principal para reivindicar a aquisição de forma originária, sem ter anuência do proprietário anterior. Lôbo (2022).

A usucapião vem se tornando um instituto de direito que sofreu muitas mudanças ao longo do tempo, de modo que veio se aprimorando cada vez mais em nosso ordenamento jurídico, tendo maior segurança nos seus trâmites.

Gonçalves (2022) em sua obra indica que os fundamentos estão relacionados pela utilização social, a estabilidade à propriedade e pelo meio de garantia do domínio da posse. Veja-se, ainda que tal direito além das suas mudanças, ainda estão sistematicamente divididas, no contexto de suas peculiaridades atendendo suas características de cada espécie de usucapião, podendo ser *originária, extraordinárias, especial, administrativa, indígena e extrajudicial*. Podendo ser tanto urbana como rural. Conforme sua necessidade e que a lei assim as permitam a impetração ao direito.

Modalidades da Usucapião

Encontra-se taxativamente dentro do ordenamento jurídico uma gama de espécie de usucapião, ao Código Civil de 2002, em seu livro III, do direito das coisas, Título III, capítulo II, seção I, em seus artigos 1.238 e seguintes. Ainda tendo força constitucional, pois a Carta Magna com modalidades elencada nos artigos 183 e 191.

Ensina Lobô (2022) ao afirmar que as modalidades de usucapião são apenas três, que são elas: usucapião extraordinária, ordinária e as especiais, em entendimento contrário à doutrina, entende que o instituto da usucapião é dividido em quatro modalidades, que são elas: extraordinárias, ordinárias, especial urbana e especial rural ou pró-labore (DINIZ, 2022).

Flávio Tartuce (2022) no que se tange às modalidades da usucapião define cada modalidade como uma espécie separada, cada qual com suas peculiaridades, sendo assim pontuando em sete categorias aos moldes da lei. Vistas elas: ordinária, extraordinária, especial urbana, especial rural, coletiva, indígena, administrativa.

A usucapião Extraordinária, art. 1.238 CC, considera aquele que por 15 anos ininterruptos e sem oposição, independente de justo título ou boa-fé, exerça posse com animus domini e, ainda, neste artigo em seu parágrafo único, diz que caso o objeto seja de moradia ou produtiva, será reduzido o prazo para 10 anos.

Já a usucapião ordinária, prevista no artigo 1.242 CC, nesta modalidade, tem que haver o justo título e a boa-fé, com mais os quesitos de posse ininterrupta e incontestável,

sendo o prazo prescricional de 10 anos, podendo ainda ser reduzido, caso haja comprovação de título oneroso e tendo exercida a função de dono.

Flávio Tartuce (2022) vai mais além ao que se refere ao justo título, colocando este como prova hábil a escritura particular de compra e venda de uma propriedade, se fazendo valer, em outras palavras, independentemente se houve registro em cartório ou não, o justo título, através da onerosidade da propriedade e o compromisso de compra e venda do bem, torna-se concreto na hora da transmissão do imóvel, sendo assim um justo título. Sendo este o entendimento da súmula 84 do STJ, e do enunciado nº 86 CJF/STJ, aprovada pela I Jornada de Direito Civil de 2002.

Ainda na modalidade ordinária, Lobo (2022) mostra uma questão intrigante, ao afirmar que nessa modalidade cabe espaço para pessoa jurídica ou estrangeira reivindicar tal direito, estando dentro das conformidades em lei expressa, tendo como base jurídica a lei 5.709/1971, artigo 5º, da lei que regula a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no país ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil se “destinados à implantação de projetos agrícolas, pecuários, industriais, ou de colonização, vinculados aos seus objetivos estatutários”. Podendo assim, a empresa ser polo passivo da reivindicação de propriedade rural através da usucapião.

Na Usucapião rural, prevista nos artigos 191 da CF e 1.239 do CC, nesta modalidade, trata-se de usucapião especial rural. Deverá agir o possuidor com o *animus domini*, não podendo ser objeto de litígio judicial, de forma ininterrupta e não poderá ter outro patrimônio rural ou urbano, para reivindicação do bem usucapido, não precisando apresentar o justo título sendo este inferior a 50 ha (hectares). Flávio Tartuce (2022) lembra de que, essa área de 50 ha, antes ficava como apenas 25 ha, através da lei 6.969/1981, em seu artigo 1º, que por sua vez não teve força, para se manter em vigor uma vez em que se mostrou incompatível com a Constituição Federal.

Além de promover a produtividade desta posse para si ou sua família. Nessa modalidade de usucapião rural, o possuidor do bem usucapido tem que contribuir e produzir em cima da terra que o reivindica. Fazendo com seu esforço, o reconhecimento na propriedade de função social, extraindo do imóvel seu sustento e sua família “[...] pois tais elementos se presumem de forma absoluta (presunção iure et de iure) pela destinação que foi dada ao imóvel, atendendo à sua função social” (TARTUCE, 2022, p. 239).

E que sendo este imóvel de caráter, bem público não vinga a usucapião, sendo proibida sua configuração sobre bem público.

A usucapião coletiva, instituída através da lei 10.257 de 2001, através do Estatuto da Cidade, em seu artigo 10, considera a possibilidade da usucapião coletiva nos termos em que se trata de ocupação de bens localizados em área urbana que não ultrapasse a metragem de duzentos e cinquenta metros quadrados, e que seus possuidores, não sejam proprietários de outros bens urbano ou rural, sendo este prazo prescrição de cinco anos para sua configuração.

Como a Estatuto da Cidade trata-se de lei especial mais nova ao código civil, houve uma melhor interpretação.

[...] fala em “área urbana” e o aludido **Estatuto esclarece melhor, falando em “área ou edificação urbana”,** uma vez que não é possível a **aquisição por usucapião urbana apenas da área, tendo em vista que o objetivo visado pela lei é a moradia** (GONÇALVES, 2022, p. 261). (grifo nosso).

Veja-se, amplamente pela qual se deu um maior entendimento no assunto, podendo ser objeto de usucapião nesta categoria, as construções ou edificações ainda não concluídas, e até mesmo sendo ela áreas de superfície com destino de moradia. Por fim, essa categoria busca tal direito voltado mais para pessoas ou grupos e núcleos famílias.

A usucapião indígena requer um estudo mais profundo uma vez que requer lei especial, ora se trata do artigo 4º do Código Civil de 2002. Em seu parágrafo único, que se tratando do índio, este será regulamentado por legislação especial. (GONÇALVES, 2022).

A lei regulamentadora sobre o tema da usucapião Indígena é a Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, em seu artigo 33, o qual fala sobre a forma do índio invocar tal direito sobre a propriedade. Sendo este imóvel não superior a 50 ha, e seu tempo para sua prescrição aquisitiva é de dez anos, desde que mansa e pacífica, e ainda com força em seu parágrafo único, em que terras da União, reservas legais ou áreas ocupadas por tribos, a estas não poderá ser reivindicada pela usucapião especial indígena.

A Usucapião Administrativa é derivada da lei Minha Casa Minha Vida, pelo seu artigo 60, sob nº de lei 11.977 de 07 de julho de 2009, a qual sofreu grandes alterações em sua estrutura, através da lei 13.465/2017. Sendo esta modalidade para classes de baixa renda, promoveu a facilitação à aquisição da propriedade, evitando assim, as vias judiciais. O poder público reconhece a posse e em seguida legitima a posse do indivíduo que esteja numa determinada área particular e após cinco anos esta posse converte-se em propriedade diretamente no cartório de registro de imóveis.

A usucapião especial urbana está prevista no artigo 183 CF e 1.240 CC e Especial Familiar artigo 1.240 – A, do CC. Nessa espécie de usucapião, bem peculiar com seus requisitos e prazos prescricionais ao tempo de reivindicação, sendo ela nos termos constitucionais e legislação em vigor, terá o lapso temporal de cinco anos, com exceção do artigo 1.240-A, que o tempo é o menor, e sua condição de não possuir outro imóvel urbano ou rural, e que o imóvel seja de até 250m. Faz-se necessário ainda o saber que tal direito não será reconhecido mais de uma vez pelo mesmo possuidor, nestes termos se inclui o homem ou a mulher que busque o direito especial.

Nota-se em questão que o artigo 1.240-A do código civil e o artigo 183 da Constituição de 1988, são praticamente idênticos, sendo o da Carta Magna mais detalhada no que se refere ao bem público que não será objeto de usucapião. No esboço da modalidade especial, usucapião familiar, adicionada através da lei 12.424/2011, sendo ela a mais nova e de menor tempo para sua configuração, com novos princípios pela qual é objeto do referido artigo.

DA USUCAPIÃO CONJUGAL

Esta nova usucapião familiar, podendo ser invocada como usucapião especial urbana ou usucapião pró-familiar. Faz a inclusão do direito de família, uma vez que, busca garantir e preencher algumas lacunas na proteção à propriedade e à própria família. Sua introdução parte da lei 12.424 de 16 de junho de 2011 atribuiu o artigo 1240-A no ordenamento jurídico. Que trata da Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida.

A usucapião Pró-Moradia ou familiar, acrescentada ao Código Civil, em seu artigo 1.240-A, aduz o lapso de tempo menor que as demais modalidades de usucapião, passando ate mesmo no caso da usucapião móvel que é apenas três anos a prescrição aquisitiva, necessitando de apenas 2 anos, ininterruptos e que a saída do ex-companheiro ou ex-companheira tenha se dado de forma voluntária, ou seja, de livre arbítrio e de forma gratuita.

O artigo determina 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.
§ 1.º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez (BRASIL, 2021, s/p).

Importante, frisamos na qualidade de tais requisitos necessários ao vínculo do novo regramento da usucapião familiar, sendo este na importância de seu usucapido, terá que se manifestar sobre o imóvel como animus domini sobre o pleito de dois anos ininterrupto e sem oposição, agindo como sua a propriedade reivindicada. “[...] se houver notificação feita pelo que abandonou o lar demonstrando interesse pelo imóvel ou disputa do casal pelo imóvel, hipóteses em que não se configurará a posse ad usucapionem” (DINIZ, 2022, p. 69).

Maria Helena Diniz (2022). Ensina que o imóvel do ex-casal não poderá ser objeto de litígio ou a mera manifestação de interesse sobre o imóvel, sendo um motivo para não ser requisito da usucapião familiar, perdendo sua posse exclusiva e ponto fim na questão de ininterrupta. Sendo sua necessidade, de domínio total do bem, sem anuência, reclamações, partilha, em fim, sem oposição alguma.

No que tange o novo regramento da usucapião familiar, para Gonçalves (2022), é uma inovação de usucapião especial urbana, pela qual busca beneficiar a pessoa com poucas condições de ter um imóvel, seja ele urbano ou rural.

Fato interessante ao que se refere o nobre doutrinador, no que reflete a inovação para beneficiar classes com menos recurso, fato é, caso o imóvel se encontra, com todos os requisitos, exigido em lei, mesmo sendo esse imóvel de alto valor, ainda assim, poderá ser objeto de usucapião familiar. “[...] Isso, apesar de que em alguns locais a área pode ser tida como excessiva, conduzindo a usucapião de imóveis de valores milionários” (TARTUCE, 2022, p. 244). Neste sentido, nova modalidade não atinge somente uma classe específica, mas, sim uma gama de classes.

A nova modalidade adicionada na órbita da usucapião tem semelhança com a usucapião especial urbana, de acordo com o artigo 183 da Constituição Federal, sendo sua diferença entre dois pontos, que são o tempo de aquisição, quanto na usucapião especial Constitucional o prazo é de apenas cinco anos, quanto ao novo regramento da usucapião familiar é de dois anos, outro ponto, é que o artigo 183 CF traz um rol taxativo mais amplo, ao dizer sobre bens públicos que a estes não serão objeto de usucapião. No entendimento do doutrinador Flávio Tartuce (2022), especialmente no que tange às suas características com relação ao tamanho da área, de duzentos e cinquenta metros quadrados, não reconhecimento do direito mais de uma vez, e ainda exige que o usucapiente não deva ser proprietário de outro imóvel, tanto na área urbana como rural.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, incisos XXII e XXIII, que retratam o direito à propriedade e sua função social conecta-se com o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), pois nesse novo regramento resguarda-se e garante a aplicabilidade da função social, caucionada constitucionalmente pelo direito à moradia, promovendo a posse de quem ficou na propriedade familiar, em razão do abandono de um dos consortes, mantendo-se firme e zelando do imóvel. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022).

No contexto em relação ao grupo familiar ou núcleo familiar, adotou-se na doutrina um entendimento mais amplo, de acordo com a V jornada de Direito Civil, em seu enunciado de nº 500, falar nos sobre o tema de forma abranger todas as formas de família ou entidades familiares, sendo incorporados inclusive as homoafetivas.

[...] relações homoafetivas que externassem uma convivência pública, contínua e duradoura, como um núcleo familiar destinatário dos mesmos efeitos jurídicos da convivência estável heterossexual. No tocante aos requisitos de configuração da união estável [...] (MADALENO, 2022, p. 66).

Na mesma correte de entendimento, esta nova modalidade de usucapião abraça todas as formas de união, independente do sexo. “Todos os standards de família são abrangidos pela norma, inclusive os núcleos homoafetivos” (GAGLIANO E FILHO, 2022, p. 80).

Entendemos que o referido artigo 1240-A, deixa um fardo ao não se posicionar em relação aos tipos de núcleos familiares, mais a doutrina se posiciona de maneira acolhedora ao entender que a união entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivos) se enquadra como seio familiar.

O fato é que nessa categoria da usucapião familiar só pode reivindicar o direito à propriedade o ex-consorte, ex-companheiro ou ex-companheira, afastando do polo passivo outros integrantes da família ali formada, exclui no caso os filhos, cunhadas e cunhados e sogra etc.

Essa espécie de usucapião familiar só aplica-se para aos que ali formaram aliança, união estável e por motivos pessoais desvincularam seus compromissos conjugais e familiar independente de culpa ou omissão, sendo a estes o direito de usucapir o imóvel deixando quem ali ficou na forma unilateral ao zelo do bem e garantido o sustento de sua família por si só. Repara-se, que ao artigo 1240-A, ainda deixa um ponto de muitas dúvidas e lacunas a serem preenchidas, ao que se refere no abandono do lar, como ver essa

interpretação mais ampla, o que de fato esse detalhe pode vir a impactar na família e reverter em direitos reais que possam garantir efeito voltado para quem ali ficar na propriedade de forma exclusiva como benfeitor unilateral, arcando por si só todas as responsabilidades de manter o sustento da família.

Verifica-se que neste abandono do lar, a doutrina se posiciona de maneira que deverá ocorrer na forma culposa para lograr êxito na usucapião familiar, assim estará amparado pelos requisitos previstos em lei. Mas, no caso do afastamento ou abandono do lar por forma dolosa, teve seu afastamento em detrimento de ordem judicial ou sentença, não há que se falar em abandono. Uma vez em que foi motivado por força da justiça e não pelo seu livre arbítrio.

Pois, a interpretação da lei tem quer ser o abandono do lar, de forma voluntária. Aquele que se encontra recolhido ao sistema penitenciário que foi condenado e cumpre sua pena, não há o que se falar em abandono da família. Caso o companheiro tenha sobre ele medidas protetivas derivadas de violência doméstica contra companheira. Na mesma esteira Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho, ensinam que uma: “Questão interessante diz respeito à saída compulsória de um dos cônjuges, em virtude de ordem judicial, a exemplo do que se dá nas medidas de natureza acautelatórias emanadas da Lei Maria da Penha” (GAGLIANO; FILHO, 2022, p. 81).

No mesmo entendimento doutrinário Carlos Roberto Gonçalves, diz em sua obra “[...] o uso das medidas previstas no art. 22 da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), não estará caracterizado o abandono voluntário exigido pela nova lei” (GONÇALVES, 2022, p. 269), que dispõe:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I – [...]

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; (BRASIL, 2006, S/P)

Em suma, a expulsão do cônjuge ou companheiro não pode ser comparada ao abandono, ou seja, um cônjuge ou companheiro levado a sair do lar conjugal em razão de atos de violência praticados pelo outro cônjuge ou companheiro, não gera requisito para o abandono do lar.

Aspectos da Eficácia Jurídica da Usucapião Conjugal

Existe uma deficiência muito grande nos requisitos legais da lei, para solidificar o direito da usucapião familiar, pois o vácuo deixado na lei, é apenas complementado pelos enunciados das Jornadas de Direito Civil, pois, alguns doutrinadores lançam em questão o problema da separação de fato, e até aonde se estende o direito da usucapião em caso de condomínio, apartamento e até mesmo se o imóvel for objeto de pessoa jurídica.

Demais conflitos, aponta Flavio Tartuce (2022) sobre a competência, pois no entendimento do doutrinador, cabe a Vara Cível e não a Vara de Família, uma vez que se buscar a posse pelas vias judiciais para fim de registro, estar ligada a propriedade e seu registro, não ao vínculo que existiu entre os litigantes.

Além do mais, Diniz (2022) traz a possibilidade da usucapião em razão do condômino, independente do seu quinhão, ou seja, pela porcentagem que lhe é devida e sobre a outra parte que ali reivindica como sua, pelo fato de ali estar e zelar, assumindo todas as responsabilidades para com o imóvel.

[...] o direito à propriedade de sua cota-parte daquele bem imóvel comum em prol do ex--consorte ou ex-convivente que nele permaneceu, fazendo dele sua morada, desde que: a) seja condômino em qualquer percentual: 10%, 90%, 50%, 30%, 70% etc. e não tenha interposto medida judicial, resguardando seu direito sobre o imóvel [...] (DINIZ, 2022, p. 70).

Além da função social, a propriedade em questão, deve ser de fato dos dois, ou seja, ex-casal, afastado assim, uma herança ou imóvel particular, ou seja, se o imóvel já era antes da união de um deles, não podendo ser este objeto de usucapião familiar. O imóvel, ainda, não configura objeto para o pleito, caso o ex-consorte ainda se opuser anualmente como forma de obstruir a contagem ao tempo necessário, afastando assim a posse ad usucapionem, pois dessa forma a propriedade já não mais vai obter o requisito de ser mansa e pacífica a posse. Paulo Luiz Neto Lobô esclarece que:

A propriedade, objeto dessa específica usucapião, é a que integre a comunhão do casal, em virtude do regime de bens que adote, especialmente a comunhão universal ou a comunhão parcial. Se o imóvel for particular do cônjuge ou companheiro que abandonou o lar não poderá ser objeto da usucapião, pretendida pelo outro (LOBÔ, 2022, p. 151).

Como se não bastasse, valem frisar a questão em que o imóvel deve ser de ambas as partes ao início e fim do relacionamento, entretanto, caso venha o imóvel seja pleiteado através da usucapião familiar, não será cabível usucapido depois da separação consensual,

quando então já haviam definido que o bem pertenceria a apenas um dos consortes. Em amostra, o Tribunal de Justiça do Estado Tocantins, tem esse entendimento em sua Jurisprudência. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE MORADIA COMUM E DE ABANDONO DO LAR. SENTENÇA MANTIDA.

1. A norma legal, artigo 1.240-A, do Código Civil, estabelece os requisitos para a configuração da chamada usucapião familiar, quais sejam: i) posse ininterrupta e sem oposição; ii) prazo de 2 anos; iii) propriedade dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro; iv) abandonado o lar comum pelo outro consorte; v) que seja utilização para sua moradia ou de sua família.

2. Na hipótese em tela, **verifica-se que o requerente não preenche os requisitos legais para a aquisição originária do imóvel** através da declaração de usucapião familiar, considerando que as partes não mais dividiam o bem, na medida em que este passou à posse/propriedade exclusiva da recorrida quando da extinção da união estável, bem como não houve abandono do lar comum pela mesma, **sendo que o apelante passou a ocupar o imóvel quando o casal já estava separado.**

3. Recurso conhecido e não provido.

(Apelação Cível 0032846-82.2019.8.27.0000, Rel. JOCY GOMES DE ALMEIDA, GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES, julgado em 28/05/2020, DJe 04/07/2020 23:02:43) (grifo nosso).

Vale ressaltar a importância, no que se refere à separação de fato do casal, seja ela nas vias judiciais ou na dissolução da união estável, também não se faz verídico a ausência do lar, uma vez em que ocorre todo um trâmite para desvincular a união do casal. Sendo assim, não caberá a aplicabilidade da lei. Os laços familiares, ainda são muito fortes, ao tempo que mesmo havendo o afastamento de um dos consortes, a mera participação ou a existência de um vínculo, pela mera solidariedade ou mesmo pagamento de pensão alimentícia aos filhos, existirá um elo familiar que mesmo a distância, não incidirá em abandono do lar, nos moldes do art. 1240-A do Código Civil.

Outra questão relevante é que no contexto da nova lei não há efeitos retroativos para a configuração da usucapião. Sendo assim, a ausência do lar pode ter ocorrido antes da lei entrar em vigor de fato, não se pode falar em aplicabilidade desta lei. Somente poderá configurar pela via de fato após o ano de 2013, ocasionando assim o lapso de tempo necessário para concretização do abandono do seio familiar.

A partilha de bens derivada da separação, ainda que um se torne ausente ao tempo em que viviam juntos como família, ou caso haja um litígio sobre a propriedade conjugal, essa circunstância não se enquadra nos requisitos elencados no artigo 1.240-A do código civil de 2002.

Em alguns casos existe a possibilidade daquele cônjuge ou companheiro que está ausente do lar, se manifeste em juízo com pretensão de cobrar aluguel decorrente dos efeitos da separação, gera a oposição à usucapião e assim a posse não se constitui mansa e pacífica. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal nesse sentido através da sua jurisprudência diz o seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. PARTILHA IMÓVEL. USUCAPIÃO FAMILIAR. ABANDONO DO LAR. PRAZO. NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a configuração da usucapião familiar, o artigo 1.240-A do Código Civil traz além de outros elementos, o requisito de que o cônjuge abandonado tenha exercido a posse direta ininterruptamente com exclusividade, sem oposição, pelo período de dois anos. 2. No caso dos autos, apesar de configurado o abandono do lar, **não houve implementação do requisito temporal, pois o autor ingresso com o pedido de divórcio e partilha do bem anteriormente ao prazo bienal.** 3. Nos termos do artigo 373, II do Código de Processo Civil, incumbe ao réu a demonstração da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 3.1. No caso dos autos, **a ré não comprovou que exerceu a posse direta ininterrupta e exclusivamente pelo transcurso de dois anos**, impondo-se a partilha do bem adquirido na constância do casamento. 4. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. (Acórdão 1396638, 07108442120188070016, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 2/2/2022, publicado no DJE: 15/2/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo nosso).

Além de existir alguns pontos intrigantes no artigo 1240-A, com relação ao choque direto com o artigo 197, inciso I do Código Civil, pois a lei diz que não haverá prescrição entre os cônjuges, porem pelas vias de regras invocamos para discursão no que fere a prescrição ao artigo 1244 do Código Civil de 2002. Para Gonçalves (2022) não caberá a usucapião entre a sociedade conjugal mesmo estando separados, enquanto não cessar o vínculo. Mas, já existe um entendimento doutrinário e nos Tribunais de Justiça, que a mera separação de fato já é considerada para configurar seu efeito na configuração da usucapião.

A mera saída de um dos cônjuges, de forma unilateral, sem prévia comunicação ou de fato a saída de forma culposa, se revela a separação, uma vez demonstrado o interesse de não, mas pactuar com a própria família, deixando a deriva e a própria sorte, e não honrando com suas obrigações conjugais e nem mantendo o sustendo da sua família.

DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE FAMILIAR

Por inteligência do legislador no artigo 1.240-A traz um paradigma de possuidor de boa fé que permanece em seu ambiente familiar no imóvel adquire para si e sua familiar a totalidade do bem pela usucapião. Suas necessidades são também entendidas como a função social sendo de fato concretizada sua função dentro da sociedade. Sendo ao mesmo tempo uma forma benéfica de concretização ao direito da usucapião familiar, bem como, para função social em garantir abrigo, trabalho e zelar pela residência em que mora com sua família, de certa forma ali produzindo benefícios que as mantém.

CIVIL. PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO FAMILIAR POR ABANDONO DO LAR. ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS IDENTIFICADOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Segundo o previsto no art. 1.240-A do Código Civil, 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. 2. Identificados os requisitos que evidenciam o abandono do lar por um dos cônjuges, resta reconhecida a propriedade por usucapião ao **cônjuge que permaneceu no imóvel e arcou com todas as despesas dele decorrentes e com a manutenção da família**. 3. Recurso conhecido e não provido. (Acórdão 1398628, 07092876420208070004, Relator: CRUZ MACEDO, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 26/1/2022, publicado no DJE: 8/3/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo Nosso).

Para sanar essa deficiência no processo e atender os anseios da sociedade menos privilegiada, baixa renda, pela via de regra não suportando as despesas judiciais. No que reflete a função social neste contexto da usucapião familiar é a mera proteção ao patrimônio, ora da parte mais fraca do negócio jurídico, nesta esfera a pessoa de baixa renda, sendo mais comum na figura da mulher, que demanda todo o sustento da sua família sendo ali o polo ativo como chefe de família.

Através do Programa Minha Casa Minha Vida, Lei 12.424 de junho de 2011 que veio com o intuito de promover o crescimento habitacional, facilitando o ingresso dessas pessoas a propriedades populares, seja pelo modo de aquisição através de financiamento ou de sorteio através de programas estaduais ou municipais, o fato é que vem abonando as classes de baixa renda.

No esboço constitucional Silva Opitz e Oswaldo Opitz (2019) fala sobre a garantia da propriedade, com força maior sobre a carta magna, com entendimento mais além:

Essa garantia encontra amparo em norma constitucional que dispõe: “É garantido o direito de propriedade” (art. 5o, XXII, da CF/88). Vai mais longe a Constituição quando assegura a inviolabilidade dos direitos concernentes à propriedade (Constituição de 1988, art. 5o). A regra da lei maior, que é a síntese do art. 1.228 do CC, abre exceção quando ressalva aquele direito, dizendo que ele cede à essa apropriação por necessidade ou utilidade pública **ou por interesse social** (SILVA OPITZ; OSWALDO OPITZ, 2019, p. 198). (grifo nosso).

É notório o alcance sobre o direito da propriedade convertendo-a em interesse social para que se tenha eficácia em sua utilização do imóvel para sua convivência e bem estar de sua família e de seus entes, ou seja, sua família ao ocupar o bem deixado para trazer por um dos cônjuges ou companheiro, uma vez em que, haja com animus domini, e garanta a produtividade de bem estar e zelo pelo bem, e pagando tributos que acarretam o reconhecimento da usucapião.

A força constitucional nos direitos fundamentais sobre a propriedade e sua função social, abrange assim as garantias de uma vida mais digna e proveitosa sendo esta ao adquirir de fato a posse do bem usucapido, garantindo assim o bem estar de sua família e valorizando cada vez mais a propriedade, uma vez em que venha desempenha a produtividade da moradia. Pois a função Social, é um tema discutido e abordado em todo o artigo, deforma, mais benéfica para com quem fica no local de sua moradia, promovendo ali seu ressinto, tomando para se a posse de quem ali deveria estar, mas, por desídia e a falta de interesse o afastaram do seu leito família, portanto por sua livre culpa e sua omissão deixaram ali um espaço para nascer tal direito da usucapião familiar, após se passar dois anos sem a notícia do ex-companheiro e que este não venha a se opor no tempo probatório. Sendo desta forma prevaleceram os efeitos do artigo 1240-A.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos que no referido estudo ainda prevalece a precariedade quanto ao entendimento pela nova modalidade da usucapião familiar ao existir falha na sua interpretação, bem como, a sua aplicabilidade.

Tendo em vista o entendimento e o esclarecimento na separação de fato do ex-casal, para sua reivindicação, ferindo o artigo 1240-A, quando foram abordados alguns aspectos que não se conclui pela usucapião familiar por falta de requisitos legais, ora por falta de tempo, ora por abandono do lar de forma dolosa, pela qual não veio a configura direito real da nova modalidade.

Sendo que a saída compulsória de um ex-companheiro ou ex-companheira, ou seja, de forma involuntária e contra sua vontade, a este se emprega o dolo, uma vez que este não veio a se ausentar por sua vontade, não restará dúvidas em que não poderá lhe aplicar o abandono do lar de forma culposa.

O abandono do lar, a própria lei assim discorre sobre o tema da prescrição entre os cônjuges, mais, como se trata de lei especial e ter por outros meios entendimentos sobre a dissolução do casal pelo afastamento de um deles sem motivos ou por omissão em sua forma culposa, configura a separação de fato, tornando assim via regra, objeto de aceitação para reivindicação da usucapião familiar, desde que o afastamento, e a data ao fato derem espaço de tempo de dois anos, assim como se pedi em lei.

Vale salientar, que nova modalidade de estudo deste referido artigo, só atinge o ex-casal, não se estendendo a terceiros, como filhos e outros entes da família. Podendo ser objeto de usucapião em outra modalidade que não seja a usucapião familiar. E que este imóvel seja adquirido na constância da união de fato, para ser reivindicado futuramente por um dos ex-consorte.

Embora o instituto que nasceu recentemente através da Lei 12.424 de 16 de junho de 2011, que acrescentou ao rol taxativo do Código Civil de 2002, adicionando o artigo 1240-A, venha ater colisão com direito de família em seu rito, pendemos no entendimento de que a maioria doutrinaria respalda de fato que o tramite deve ocorrer em Vara Cível, uma vez que se encontra uma complexibilidade maior e que a lide em questão não se trata de separação de corpos, mais sim, a propriedade usucapida por um dos ex-consorte que ali permaneceu ao zelo da coisa.

Por outro lado, uns dos grandes problemas no entendimento da não configuração do direito da usucapião família, na sua aplicabilidade em 2011, porque a lei não tem poder retroativo, sendo assim, não prevaleceu em numeras ações, não ter o tempo necessário para o pleito. Somente podendo ser reivindicado dois anos após sua publicação, ou seja, em 2013. Outro lado é a falta de requisitos, ora existe uma lide entre os ex-consorte ou a mero auxilio de pensão alimentícia para com os filhos. Este suporte afasta o abandono do lar de fato, existindo ainda um laço entre suas proles, mesmo não comparecendo fisicamente, mais ajuda financeira bloqueei qualquer intenção de ação de usucapião familiar.

É muito importante a temática do referido artigo, pois destrincha os requisitos da usucapião familiar, em seus termos. Quão se faz necessário o entendimento sobre o assunto abordado, o tema dos direitos e garantias constitucionais. Sendo ainda de suma importância a criação da nova lei atribuída ao CC para com seu publico alvo, as pessoas de baixa renda,

para facilitar o registro através de sentença favorável a quem recorrer nos tramites da lei invocada, uma vez que atendendo os requisitos legais do artigo 1240-A, e que de fato possam reivindicar o bem usucapido de forma clara e cristalina, conforme seus imperativos em lei.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria H. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. v.4. ed.36, São Paulo, : Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598674. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598674/> . Acesso em:16 nov. 2022.

Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acessado em 08/09/2022.

Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm Acessado em 10/09/2022

Disponível:
<https://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento.php?uuid=de8fc5a579f36daa6ca09eeea446db8f&options=%23page%3D1> Acessado em: 27 de agosto de 2022.

Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112424.htm Acessado em 05/09/2022.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. Novo Curso de Direito Civil - Direitos Reais - Vol. 5, 4ª ed. São Paulo, Editora SaraivaJur 2022. E-book. ISBN 9786553622272. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622272/> . Acesso em: 16 nov. 2022.

GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro - Volume 5. 17ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/> . Acesso em: 16 nov. 2022.

LÔBO, Paulo Luiz N. Direito Civil Volume 4 - Coisas. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596885. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596885/> . Acesso em: 16 nov. 2022.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 12 ed. Rio de Janeiro, editora Forense: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644872/> . Acesso em: 14 set. 2022.

OPITZ, Silvia Carlinda B. Curso completo de direito agrário, 11ª edição, 11. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547217044. Disponível em:

Adrianno Reis FRAGOSO; Pollyanna Marinho Medeiros CEREWUTA. DA USUCAPIÃO FAMILIAR: ASPECTOS JURIDICOS ACERCA DA SUA APLICABILIDADE. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO/OUTUBRO 2022 Ed. 39 - Vol. 4. Págs. 41-58. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217044/> . Acesso em: 16 nov. 2022.

Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pomplona Filho. Novo curso de Direito Civil. Direito reais. 4ª Edição. Saraiva Jur. 2022. Pag. 80. Disponível em [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553622272/epubcfi/6/42\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcap_0010.xhtml\]!/4/392\[cap_3_7\]/3:48\[ivi%2C1%5E\]\)](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553622272/epubcfi/6/42[%3Bvnd.vst.idref%3Dcap_0010.xhtml]!/4/392[cap_3_7]/3:48[ivi%2C1%5E])) Acessado em 14/09/2022

Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pomplona Filho. Novo curso de Direito Civil. Direito reais. 4ª Edição. Saraiva Jur. 2022. Pag. 81. Disponível: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553622272/epubcfi/6/42\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcap_0010.xhtml\]!/4/424/20/1:28\[lat%2Cor\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553622272/epubcfi/6/42[%3Bvnd.vst.idref%3Dcap_0010.xhtml]!/4/424/20/1:28[lat%2Cor]) Acessado em: 27 de agosto de 2022.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Coisas. v.4.14ª ed. Rio de Janeiro, editora Forense: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643486. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643486/> . Acesso em: 14 set. 2022.