



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES

CAROLINA ALMEIDA RESENDE

USUCAPIÃO FAMILIAR

SÃO JOÃO DEL-REI

2013

USUCAPIÃO FAMILIAR

CAROLINA ALMEIDA RESENDE

USUCAPIÃO FAMILIAR

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves - IPTAN - como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do prof. Welinton Augusto Ribeiro.

SÃO JOÃO DEL-REI

2013

CAROLINA ALMEIDA RESENDE

USUCAPIÃO FAMILIAR

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves - IPTAN - como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do prof. Welinton Augusto Ribeiro.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Karin Cristine M. Miyahira

Prof. Paulo Cesar O. do Carmo

Prof. Welinton Augusto Ribeiro

Dedico este trabalho com muito carinho aos meus pais, Sirley e Rubens, pois são eles os verdadeiros responsáveis por essa vitória.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela dádiva da vida.

Aos meus pais, por estarem sempre ao meu lado, e me incentivarem na busca dos meus ideais.

Aos meus irmãos, por estarem sempre presentes e tornarem meus dias melhores.

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de explanar sobre questões que envolvem a nova modalidade de aquisição da propriedade no direito brasileiro: a usucapião familiar. Essa nova modalidade de aquisição foi inserida pela Lei 12.424\11, no art. 1240 do Código Civil e está diretamente relacionada ao término da relação conjugal, influenciando certamente no Direito de Família. O artigo ainda nos remete à questão da culpa na dissolução conjugal, o que pode trazer diversos questionamentos, visto que a culpa já havia sido sepultada em nosso direito. Sendo assim, este trabalho irá analisar questões polêmicas que geram dúvidas quanto a sua aplicação, bem como analisar todos os requisitos necessários para a usucapião familiar e, ainda, será feita uma análise sobre os institutos da usucapião e da dissolução da sociedade conjugal. Por fim, concluímos que a usucapião familiar poderá ser a solução para alguns casos concretos, entretanto, por ser um instituto novo e com algumas lacunas em sua lei, acaba gerando muitas dúvidas e questionamentos por parte de muitos doutrinadores.

Palavras-chave: Direito Civil. Usucapião familiar. Usucapião. Culpa. Dissolução da sociedade conjugal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 - DA USUCAPIÃO	17
1.1 Conceito	17
1.2 Histórico.....	18
1.3 Fundamentos	19
1.4 Modalidades.....	21
1.4.1 Usucapião extraordinária	21
1.4.2 Usucapião Ordinária.....	22
1.4.3 Usucapião Especial.....	22
1.4.4 Usucapião coletiva.....	23
1.4.5 Usucapião Indígena.....	24
2 - A CULPA NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	25
2.1 Conceitos de família	25
2.2 Dissolução da sociedade conjugal.....	27
2.3 A questão da culpa no Direito de Família	29
3 - DA USUCAPIÃO FAMILIAR.....	32
3.1 Introdução.....	32
3.2 Conceito.....	33
3.3 Requisitos	34
3.3.1 O abandono do lar	34
3.3.2 Posse direta, de forma ininterrupta e exclusiva e sem oposição, pelo lapso temporal de 2 anos, contados do efetivo abandono.....	35
3.3.3 O imóvel deve ser de propriedade do casal, com área não superior a 250 m e urbano.....	37
3.3.4 O titular do direito não poderá ser proprietário de outro imóvel, rural ou urbano.....	37
3.3.5 O direito previsto não poderá ser reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.....	38
3.4 Processamento	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS	32

INTRODUÇÃO

Em 16 de junho de 2011, entrou em vigor a Lei 12.424, que implantou em nosso ordenamento jurídico uma nova modalidade de usucapião, a usucapião familiar, que está prevista no art.1.240-A do Código Civil. A referida lei menciona que, “aquele que exercer, por dois anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m 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”.

Embora esteja ligado ao Direito Real, este novo modelo deverá interferir diretamente no Direito de Família, pois se refere a questões como o abandono do lar, a questão da culpa no fim da relação e aos imóveis frutos dos enlaces conjugais. A questão da culpa cria diversas discussões, pois para muitos juristas, não há que se falar no elemento culpa, tendo em vista que a Emenda Constitucional **n 66 \2010** a extinguiu, não sendo mais possível determinar o culpado pelo fim da relação.

Observa-se ainda que são muitos os questionamentos a respeito deste instituto, gerando dúvidas significativas que causam certo receio nos operadores e doutrinadores, fazendo surgir grandes debates a respeito de alguns pontos da usucapião familiar. É válido ressaltar que um dos também pontos de grande debate é o pequeno prazo para que a prescrição aquisitiva se consume, o menor prazo previsto para a usucapião no ordenamento jurídico, prazo este de dois anos.

Objetiva-se, portanto, com este trabalho, analisar a fundo cada requisito necessário para usucapião familiar, abordando para tanto, os institutos da usucapião e a questão da culpa na dissolução da sociedade conjugal.

Para alcançar semelhante objetivo, este trabalho monográfico se divide em três capítulos.

No primeiro capítulo, foi abordado o conceito dado pelo nosso ordenamento jurídico ao instituto da usucapião, a sua origem e história, qual o principal fundamento para a aquisição da propriedade pela usucapião, bem como, foi demonstrado as diversas modalidades existente deste instituto.

Já no segundo capítulo, foram abordadas questões relacionadas à culpa no direito de família. Para tanto, foi necessário conceituar família e entidade familiar, explicar no que tange

a dissolução da sociedade conjugal e quais seus efeitos, e ainda, esclarecer a questão da culpa no fim do matrimônio.

Por fim, no terceiro capítulo, foram explanados todos os aspectos da usucapião familiar. Foram listados e analisados os requisitos necessários para usucapir a propriedade pleiteada, o conceito de usucapião familiar, a forma de processamento desse instituto e qual a competência para julgar tal ação.

1 DA USUCAPIÃO

1.1 Conceito

A usucapião é conceituada pelo ordenamento jurídico como a aquisição da propriedade ou de outro direito real pela posse prolongada e ininterrupta, com os requisitos previstos em lei.

Dentre os vários conceitos trazidos por doutrinas, há que se destacar o trazido por Santos em sua obra Código Civil Interpretado *apud* Manzo (2001, p. 14) que leciona ser a Usucapião “o modo de adquirir a propriedade pela posse, continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei.”

Por sua vez, Venosa (2003, p.190), define usucapião como sendo “o modo de aquisição da propriedade mediante posse suficientemente prolongada sob determinadas condições”.

Pedro Nunes (2000, p.11) é bastante objetivo ao conceituar usucapião: “meio de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada durante certo lapso de tempo, com concurso e requisitos que a lei estabelece para este fim”.

Por fim, Maria Helena Diniz (1998, pag.676) conceitua o instituto em estudo:

Modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, servidão predial e habitação) pela posse prolongada da coisa com observância dos requisitos legais. Têm por fundamento a consolidação da propriedade, dando juridicidade a uma situação de fato: a posse unida ao tempo. (DINIZ, 1998, p. 676).

A partir das definições supra, verifica-se que a posse e o tempo são elementos essenciais para a aquisição por usucapião. Entretanto, dependendo da espécie, outros requisitos podem ser exigidos. São eles, segundo Carlos Roberto Gonçalves: coisa hábil (*reshabilis*) ou suscetível de usucapião, posse (*possessio*), decurso de tempo (*tempus*), justo título (*titulus*) e boa fé (*fides*). Os três primeiros requisitos são indispensáveis e exigidos em todas as espécies de usucapião, enquanto, o justo título e a boa fé, serão exigidos somente na usucapião ordinária.

Dessa forma, sempre que os requisitos legais forem rigorosamente cumpridos, o possuidor poderá requerer judicialmente o domínio integral da propriedade, passando de posseiro a proprietário do imóvel.

1.2 Histórico

A maioria dos estudiosos interpretou a usucapião a partir do direito romano, embora alguns autores sustentem a idéia de que a prescrição aquisitiva teve origem na Grécia.

Com relação à origem da Usucapião, Alves (1999, p.311) diz que:

A usucapião é um instituto antiqüíssimo, anterior a lei das 12 Tábuas, que já apontava a posse durante determinado tempo como requisito indispensável. O direito romano aprimorou a Usucapião (nas fases Pré- Clássicas, Clássica e Pós Clássica), fundando seus elementos caracterizadores que vigoram até os dias atuais (Alves,1999,p.311).

Parte majoritária da doutrina nos traz que o instituto da usucapião surgiu no direito romano com o intuito de proteger a posse do adquirente imperfeito que recebera a coisa sem as formalidades necessárias, de acordo com a legislação vigente.

O instituto da usucapião se baseava nas regras de Ulpiano, jurista romano com forte influência na evolução do direito de seu país e, segundo ele, a usucapião seria a aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos.

De acordo com Miguel Maria de Serpa Lopes, (2001, p.683), a primeira manifestação com relação à usucapião se caracterizou por uma posse prolongada durante o tempo exigido, então apenas de dois anos para os imóveis e de um ano para *caeteres res*, que compreendia os bens móveis. Mais tarde, exigiu-se uma posse apoiada num justo título e na boa fé.

Este mesmo autor mencionado supra, expõe ainda que o usucapião era uma instituição de Direito Quiritário, nem podia ser invocado pelos peregrinos nem aplicado aos imóveis provinciais. Entretanto, com o tempo surgiu a necessidade de uma proteção que defendesse a posse seguida de justo título e boa fé, ou seja, a necessidade de fazer valer o direito. Foi quando surgiu o edito dos Governadores das províncias provendo a situação de um possuidor, Romano ou Peregrino, e o edito do Pretor peregrino. Decidiram então, que se esse possuidor tivesse mandado de reivindicação poderia inscrever na fórmula da ação concedida pelo magistrado, *prae scribere*, que pedia ao juiz que examinasse as condições do réu, e, caso este se encontre nas condições mencionadas acima, rejeitasse a ação. Empregou-se assim, um processo geral, denominado *praescriptiones*, cuja denominação significava *praescriptio longi temporis* em razão do relevante papel desempenhado pelo longo tempo.

Neste momento, a prescrição ainda não era um meio aquisitivo, a prescrição era uma exceção, e teve início como forma ou meio de defesa e se fundamentava no decurso do tempo, empregando à palavra *praescriptio* a exceção fundada no tempo.

A *usucapio* e *praescriptio* passaram a existir simultaneamente, sendo que a primeira apenas vigorou para os peregrinos, assim como para os imóveis provinciais a partir do ano de 212, enquanto a segunda passou a vigorar no ano de 199, sendo o prazo a divergência entre ambos de um ano e biênio para a usucapião, dez anos para os presentes (*inter vivos*) e vinte anos para os ausentes (*inter absentes*) para a *praescriptio*.

O prazo para aquisição da usucapião sofreu uma significativa expansão, e esta se deu devido à grande extensão do império Romano. A duradoura prescrição se propagou aos imóveis provinciais e às coisas móveis e representava um meio de defesa processual.

Historicamente, é importante mencionar que o Direito Romano foi dividido em três partes: direito *antijustinianu*, direito *justinianu* e direito *pós-justinianu*.

Relevante para o nosso estudo é tratar do direito *justinianu* que abordou toda a legislação, obras e jurisprudência anteriores, constituindo, de acordo com alguns estudiosos, o direito romano atual, sendo a obra do justinianismo de suma importância, uma vez que atravessou os séculos e estendeu-se a leis civis modernas.

Miguel Maria de Serpa Lopes (2001, p.685) explica ainda que, “no Direito Clássico, os bens não se perdiam, os direitos não se extinguíam mais pelo único efeito do tempo, pelo único fato de seu não exercício, por mais prolongada que fosse essa inércia”.

Com a constituição do ano de 531, manteve Justiniano a usucapião para os bens móveis, elevando para três anos o prazo para usucapir, mas sempre com boa fé e justo título. Com relação aos bens imóveis, permaneceu o nome *praescriptio*, tanto para a usucapião ordinária (dez anos para os presentes e vinte anos para os ausentes) quanto para a extraordinária (trinta anos para os presentes ou ausentes).

Dessa forma, a propriedade era adquirida não pela prescrição, mas em razão do título presumido, cedendo assim, às possíveis dificuldades que poderiam surgir a outras espécies de prescrições.

Por fim, é válido mencionar que em sede legislativa, tanto o Código Civil de 1916 como o Código Civil de 2002 adotaram orientações do Código Civil Alemão, distinguindo prescrição da usucapião, instalando para tanto, a prescrição extintiva na parte geral e a usucapião no Livro de Direito das Coisas, como modo de aquisição da propriedade.

1.3 Fundamentos

O fato de que todo imóvel deve possuir uma função social, ou seja, deve gerar ao bem alguma utilidade, é o principal fundamento da usucapião. Aquele proprietário que abandona seu bem imóvel, dele não cuida e a ele não dá a devida utilidade, poderá perder seu imóvel em decorrência de sua negligência, ou seja, o legislador permite que essa situação de fato, desde que seja mansa e pacífica, e que se estenda por um intervalo de tempo previsto em lei, transforme-se em uma situação de direito. Sendo assim, cabe ao possuidor que cuida do bem e a ele dá utilidade, o direito de requerer a propriedade do imóvel, desde que essa posse seja mansa e pacífica, pelo tempo previsto em lei.

Monteiro enfatiza que a utilidade da usucapião é inegável, tendo em vista que contribui decisivamente para a consolidação da propriedade, sendo, portanto, poderoso estímulo para a paz social. Fora mediante essa concepção que se originaram duas teorias para a explicação do fundamento desse instituto, quais sejam: teoria subjetiva e teoria objetiva.

De acordo com Ribeiro (2006, p.58), a teoria subjetiva tem por base a inércia do proprietário, na hipótese de que há intenção da renúncia ao direito de propriedade. No que concerne à teoria objetiva, esta se baseia na utilidade social.

Sendo assim, a teoria subjetiva defende a idéia de que a posse é a junção de dois elementos, o corpus, que seria a disposição da coisa, e o animus, que nada mais é que a intenção do possuidor de ter a coisa como sua. Já a teoria objetiva, acredita que apenas o corpus já seria necessário para configurar a posse.

O Código Civil Brasileiro adota a corrente objetiva, considerando possuidor aquele que age como se proprietário fosse. O art.1196 do CC menciona neste sentido que: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes a propriedade”. Portanto, como a lei protege a posse, independente de se fundar ou não em direito, esse possuidor será protegido, em detrimento do real proprietário.

Segundo Gomes (2004, p. 187-188), adepto da corrente objetiva, o fundamento do instituto se funda no princípio da utilidade social, do interesse de garantir estabilidade e segurança à propriedade, bem como firmar as aquisições e favorecer a prova do domínio.

As teorias que dizem respeito ao fundamento da usucapião se baseiam na permissibilidade que detêm a usucapião de consolidar a propriedade em favor daquele que por tempo prolongado, que como possuidor, trabalhou o bem e o reintegrou em sua função econômica social. Além disso, o instituto constitui-se em elemento gerador de riqueza, incrementa o bem estar coletivo e atenua tensões sociais.

Com todo o exposto, verifica-se a grande relevância do tema para o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a usucapião é uma pacificadora social que transforma uma situação de fato em direito.

1.4 Modalidades

Advinda do Direito Romano, a usucapião chegou até nossos dias através das mudanças ocorridas na própria sociedade, sempre com a finalidade de atingir o bem comum. Desse modo, a princípio o direito brasileiro previa as seguintes modalidades de usucapião: extraordinária, ordinária e especial, subdividindo esta última em rural e urbana.

Com o tempo, foram criadas outras modalidades de usucapião, a usucapião indígena criada pela Lei 6001\1973, a usucapião coletiva de imóveis urbanos, prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257\2001), e por fim, a nova Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, que inseriu no Código Civil Brasileiro, uma nova modalidade de aquisição da propriedade, a Usucapião Familiar.

Essa recente modalidade mencionada supra, restou consagrada no Art. 1240 do Código Civil, trazendo inovações consideráveis na legislação brasileira, tendo em vista que a usucapião familiar permite que o cônjuge ou companheiro “abandonado” pelo outro cônjuge, possa ter única e exclusivamente a propriedade do bem de família, desde que cumpridos os requisitos específicos. O referido instituto traz consigo algumas peculiaridades como o curto prazo para que o pretendente que esteja na posse do imóvel possa adquirir pela usucapião familiar a posse integral do bem, questionamentos a respeito do abandono do lar, entre outros requisitos que serão minuciosamente estudados neste trabalho.

1.4.1 Usucapião extraordinária

Na modalidade extraordinária regulamentada pelo art. 1238, do Código Civil, o possuidor adquire a propriedade em prazo mais longo e a posse independe de justo título ou boa fé. Faz-se necessário para a sua configuração apenas que a posse seja justa, ou seja, sem violência, precariedade ou clandestinidade; também é necessário que a posse seja sem oposição e sem interrupção, durante um lapso de tempo de 15 anos.

No desfecho do processo, haverá uma sentença declaratória de domínio e esta permitirá que o requerente, que agora tem o domínio do bem, o registre no Cartório de Registro Imobiliário, tornando assim, pública sua aquisição.

Ressalte-se, porém, que o prazo será reduzido para dez anos se restar comprovado que o possuidor estabeleceu no imóvel sua moradia habitual ou nele realiza obras ou serviços de caráter produtivo.

1.4.2 Usucapião Ordinária

No que tange à usucapião ordinária, o art. 1.242 do Código Civil vigente estabelece a obrigatoriedade de haver objeto hábil, isto é, que o imóvel possa ser individualizado e determinado; que o possuidor deva demonstrar o exercício da posse sobre bem imóvel, contínua e incontestável, durante dez anos.

Também lhe são exigidos os requisitos de justo título (título apto para transferir o domínio, mas que não o fez em razão de apresentar algum vício ou não conter um elemento específico), boa-fé (é a convicção que tem o possuidor de ser o título apto para operar a transferência da propriedade, não apresentando nenhuma falha ou vício) e, por fim, o *animus domini* (intenção de ser dono) que é imprescindível para este caso.

Adequado se faz evidenciar que esse prazo será de cinco anos caso o possuidor se enquadre na situação prevista no art. 1.242, parágrafo único, do mesmo diploma legal:

Art. 1.242. Parágrafo único. Será de 5 (cinco) anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico (BRASIL, 2002, p.113)

Para a aquisição da propriedade de bem móvel, via usucapião ordinária, o art. 1.260 do Código Civil vigente prevê, além da necessidade de justo título e boa-fé do possuidor, que este exerça a posse sobre tal bem durante três anos.

1.4.3 Usucapião Especial

A usucapição especial também é denominada constitucional visto que se encontra prevista na Constituição Federal. A usucapição especial se divide em usucapição sobre imóvel urbano ou sobre imóvel rural.

A usucapição rural, também conhecida como usucapição pro labore, foi ajustada no art. 191 da CF e no art. 1239 do CC, tendo como requisitos específicos: a posse por prazo mínimo de 5 anos de forma ininterrupta; é imprescindível que o imóvel a ser usucapido tenha no máximo 50 hectares; a posse independe de boa fé ou justo título; o possuidor não pode ser proprietário de nenhum bem imóvel ou urbano e o possuidor deve ainda ter tornando a terra produtiva por seu trabalho ou de sua família e nela haver estabelecido a sua moradia.

Por sua vez, a usucapição urbana, prevista no art.183 da CF e no art. 1240 do CC, também denominada usucapição pro moradia ou pro misero, tem como requisitos específicos: a posse por pelo menos 5 anos; a área do imóvel não pode ser superior a 250m² , a posse seja independente de boa fé ou justo título; o possuidor não pode ser proprietário de nenhum imóvel urbano ou rural; a posse deve ser exercida para fins de moradia do requerente ou de sua família; o possuidor só pode adquirir o domínio pela usucapição especial urbana por uma vez; e, por fim, a sentença declaratória, constituindo título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis .

1.4.4 Usucapição coletiva

A usucapição coletiva foi criada pelo Estatuto das Cidades, Lei 10.257 de 2001, com o intuito de garantir a função social da propriedade, bem como, regularizar as ocupações realizadas por aqueles menos favorecidos nos centros urbanos.

De acordo com o art. 10 da mencionada lei,

as áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

São, portanto requisitos da usucapição coletiva: a área urbana maior que 250 m; o local deve ser utilizado por população de baixa rena; a ocupação deve ser por cinco anos ininterruptos e sem oposição de terceiros; impossibilidade de individualizar os lotes ocupados

por cada possuidor; e por fim, não serem os possuidores proprietários de nenhum outro imóvel rural ou urbano.

Sobre essa modalidade, Farias e Rosenvald, (2007, p.27) se manifesta da seguinte forma: “Com a opção pela usucapião coletiva, o legislador retirou a injustiça da prevalência de forma sobre o fundo, permitindo-se não só a aquisição da propriedade pela comunidade de possuidores, como a urbanização da área e ampliação da prestação de serviços públicos”.

Trata-se, contudo de uma modalidade de aquisição moldado único e exclusivamente, com o intuito de promover a função social da propriedade, favorecendo os interesses individuais, considerados como interesses coletivos, e também auxiliando a regularização e urbanização das favelas.

1.4.5 Usucapião Indígena

A Lei 6001 de 1973, que trata do Estatuto do Índio criou uma nova modalidade de usucapião, a chamada usucapião indígena. Pouco conhecida e utilizada, esta modalidade vem descrita no art. 33, qual seja: “O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena”.

De acordo com o referido artigo, nota-se a necessidade de três requisitos, primeiramente é preciso que a metragem máxima da área não seja superior a 50 hectares; a posse deve ser exercida de maneira mansa, pacífica e ininterrupta por um lapso de tempo de 10 anos; e por ultimo, a posse deve ser exercida por um indígena. É valido salientar que este ultimo requisito é imprescindível, pois é a questão de ser um possuidor indígena que caracteriza o instituto em questão, caso contrário, não faria sentido a existência de tal instituto.

2 A CULPA NO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Conceitos de família

A família é unidade básica da sociedade formada por indivíduos com ancestrais em comum ou ligados por laços afetivos.

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa (2006, p.2), família, em sentido amplo é o

[...] conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que denominam parentes por afinidade ou afins. (VENOSA, 2006, p.2).

Em conceito restrito, o mesmo autor define família como vínculo que compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar.

No que concerne à família, Silvio Rodrigues (2004; p. 4), num conceito mais amplo, diz ser a formação por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que inclui, dentro da órbita da família, todos os parentes consangüíneos. Num sentido mais estrito, constitui a família o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole.

Já Cezar Fiúza (2008; p. 939), considera família de modo *lato sensu*, como sendo “uma reunião de pessoas descendentes de um tronco ancestral comum, incluídas aí também as pessoas ligadas pelo casamento ou pela união estável, juntamente com seus parentes sucessíveis, ainda que não descendentes”, como também define em modo *stricto sensu* dizendo que: “família é uma reunião de pai, mãe e filhos, ou apenas um dos pais com seus filhos”.

Nota-se, portanto, que há uma dificuldade em encontrar uma definição unânime de família de forma a dimensionar o que, no contexto social dos dias de hoje, se insere nesse conceito. Normalmente, identificavam a família com a idéia do casamento, ou seja, pessoas ligadas pelo matrimônio, bem como faziam ligação a família patriarcal, em que o pai era a figura central, acompanhado da esposa, dos filhos, noras, genros e netos. Entretanto, essa visão de família sofreu alterações com o tempo.

Antigamente a Igreja exercia um intenso controle nas relações matrimoniais, mas com o afrouxamento dos laços entre o Estado e a Igreja, ocorreu uma significativa evolução social e alteração do conceito de família, que vem se transformando de acordo com as mudanças ocorridas nas relações e em cada geração. Dessa forma, tiveram início novas estruturas de convívio, acarretando em novos contornos familiares que desafiam a possibilidade de se encontrar uma conceituação única para sua identificação.

Nos dias de hoje, há uma dificuldade em encontrar um ponto que identifique as estruturas interpessoais que permita dar o nome de família. A efetividade seria, portanto, o único ponto referencial. Neste aspecto, Lôbo (2002; p.96) cita que, a família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de efetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas.

O novo modelo de família tem como fundamento a afetividade, a pluralidade, tendo em vista que as relações familiares sofreram consideráveis alterações e com isso as pessoas passaram a viver em uma sociedade com mais liberdade de escolha, em que podem ir em busca de seus sonhos sem medo de sofrer com rejeições sociais.

As novas famílias almejam construir uma história em comum, devendo existir uma comunhão efetiva para o melhor relacionamento e manutenção da família, buscando para tanto, a felicidade.

2.2 Dissolução da sociedade conjugal

Durante muito tempo, o vínculo do casamento era algo indissolúvel no nosso ordenamento jurídico, entretanto, com a emenda constitucional nº 09 de 28/06/1977 instituiu-se o divórcio no Brasil, regulamentado pela Lei nº 6.515 de 26 /12/1977. Essa lei passou a regular os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento. Assim, o artigo 1.571 do novo código Civil dispunha que a sociedade conjugal terminava pela morte de um dos cônjuges, pela anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio.

Entretanto, em 14 de Julho de 2010 foi publicada e entrou em vigor a Emenda Constitucional n 66, que mudou o art. 226 da Constituição Federal, retirando da redação as expressões: “após prévia separação judicial por mais de um ano e comprovada separação de fato por mais de dois anos”. Ficando o referido artigo da seguinte forma: “O casamento pode ser dissolvido pelo divórcio”. Como podemos ver, tornou-se possível a dissolução do casamento sem tanta burocracia e sem todos aqueles requisitos, como a exigência do prazo para a separação de fato.

De acordo com o ordenamento jurídico atual, não existe a fase intermediária conhecida como separação, esta foi extinta, sendo possível que um casal contraia matrimônio em um dia e no dia seguinte já requeira o divórcio. Neste sentido, caso alguém ingresse com uma ação pleiteando a separação judicial, deve o juiz ordenar que emende a inicial, convertendo-se assim o pedido em divórcio.

Ainda no que diz respeito à extinção do instituto da separação, Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.56) menciona que: “A partir da promulgação da Emenda, desapareceu de nosso sistema o instituto da separação judicial, e toda a legislação que o regulava, por consequência sucumbiu, sem eficácia, por conta de uma não recepção.”

Diante do exposto supra, é possível averiguar que a dissolução da sociedade conjugal passou a ser mais restrita, podendo ser extinta apenas pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade do casamento e por fim pelo divórcio.

Contudo, a Lei do Divórcio determina em seu parágrafo único do art. 2º que o casamento válido somente se dissolve pela morte ou pelo divórcio, ou seja, apenas essas duas maneiras dissolvem o vínculo, autorizando o novo casamento.

Como diz Maria Celina Bodin de Moraes, (2006; p.191), a relação de casamento é, juridicamente, uma relação simétrica e solúvel entre pessoas iguais. Se, por circunstâncias que não cabe ao direito investigar, não está ocorrendo o que se espera de uma relação conjugal, a

solução é a dissolução. Assim, o divórcio do casal em virtude da ruptura da vida em comum é o único remédio razoável, servindo como meio apaziguador do conflito.

Cumprido salientar ainda que distinguir os institutos do casamento e da sociedade conjugal é fundamental para a total compreensão quanto às individualidades de cada instituto. Tal distinção é perfeitamente descrita por Pinto Ferreira ao ressaltar que

o casamento, em conceito mais amplo, regula a vida dos cônjuges e suas relações, suas obrigações morais materiais, recíprocas, seus deveres para com a família e os filhos; já a sociedade conjugal é um instituto menor que o casamento, porém contido no casamento, regulando o regime patrimonial dos bens dos cônjuges, os frutos civis de trabalho ou indústria de ambos os cônjuges, ou de cada um deles.

Assim, com esta lição, podemos concluir que pode haver a dissolução da sociedade sem o desate do vínculo, sendo que com a dissolução do vínculo, a sociedade conjugal certamente estaria extinta.

No que se refere à sentença de nulidade do casamento, esta não é modo de dissolução, pois apenas declara que tal sociedade nunca existiu, assim como a anulabilidade também não pode ser considerada modo de dissolução, uma vez que a sentença de anulação não apaga os efeitos produzidos.

De acordo com Maria Helena Diniz, o divórcio em razão de fatos supervenientes ao casamento válido dissolve tanto a sociedade conjugal como o vínculo matrimonial, autorizando os consortes a se casar novamente.

Nota-se, portando, que é possível que haja a dissolução do vínculo conjugal sem a dissolução matrimonial, mas todo rompimento do vínculo gera, obrigatoriamente, o da sociedade conjugal, é o que afirma Maria Helena Diniz.

No que concerne ao instituto do divórcio, este deve, em qualquer situação, se firmar como uma solução para o casal e a família. Segundo renomado autor, Sílvio de Salvo Venosa (2006, p.167):

Em qualquer situação, o divórcio deve traduzir essencialmente um remédio ou solução para o casal e a família, e não propriamente uma sanção para o conflito conjugal, buscando evitar maiores danos não só quanto à pessoa dos cônjuges, mas, principalmente, no interesse dos filhos menores. (VENOSA, 2006, p.167).

Sendo assim, verifica-se que a solução mais agradável seria que o divórcio ocorresse através do mútuo consentimento, que seria um remédio para o caso presente e para um possível conflito futuro entre os cônjuges.

2.3 A questão da culpa no Direito de Família

Primeiramente, é necessário esclarecer que a idéia da culpa pelo fim do matrimônio é resultado da influência que a Igreja Católica exerce em nosso direito, e isso se consolida nesse caso pelo fato de ser o casamento também uma instituição eclesiástica. Primordial ainda se faz mencionar a notória contradição agregada nessa influência, visto que a Igreja confere à vontade das partes uma grande importância, entretanto, a ignora quando se fala de divórcio, pois a questão da culpa permanece com a dissolução do vínculo.

Antigamente, a Igreja Católica exercia um intenso controle nas relações efetivas e por isso a questão da culpa era tão relevante e mesmo que a relação não tenha dado certo, esta permanecia para evitar o fim do casamento. Mas, nos dias atuais, a Igreja Católica não exerce mais controle sobre as relações particulares e, por isso, há discussões no que diz respeito a imputação da culpa em situações que envolvam matrimônio

A culpa é a falta voluntária quanto ao dever. Logo, determinar quem é o culpado nas relações amorosas é algo audacioso, visto que envolve sentimentos e que nem sempre é possível determinar quem tornou impossível a continuidade da relação. Sendo assim, não se faz necessária a investigação da culpa no âmbito conjugal.

A esse respeito, leciona Maria Berenice Dias que:

A averiguação, identificação e apenação de um culpado só têm significado quando o agir de alguém coloca em risco a vida ou integridade física, moral, psíquica ou patrimonial de outra ou de outras pessoas, ou de algum bem jurídico tutelado pelo direito. Fora disso, não se encontram motivos que levem o Estado a perseguir culpados, e muito menos, tentar puni-los. A culpa sempre dispôs de espaço próprio no âmbito do direito penal. No direito comercial e no direito civil, cabe ser perquirida tão só na órbita obrigacional e contratual, em que o agir está ligado a um ato de vontade. (DIAS, 2011, p. 112).

O Direito de Família atual defende a idéia de erradicar a exigência da culpa sempre que possível, mesmo tendo ciência da dificuldade do rompimento dos laços sem a responsabilização de um dos cônjuges, até por que o direito deve vir acompanhado da

evolução humana, sendo assim seria inviável que juristas permanecessem imputando sanções a um dos cônjuges quando não se pretende mais conviver junto.

Fica provado que não cabe atribuir à culpa a quem não possui mais interesse no relacionamento, ainda mais que o Estado não possui o interesse de preservar a qualquer custo o casamento e muito menos querer afirmar que existe um responsável pelo término do matrimônio.

A manutenção da família deveria estar ligada ao afeto, carinho, felicidade e liberdade. Caso contrário, não valeria à pena manter uma relação somente para não sofrer uma sanção a ser imposta pelo Estado, até porque isso não condiz mais com a nova realidade da nossa sociedade.

A Emenda Constitucional 66 de 2010 além de dispor sobre o divórcio, traz consigo a questão da culpa. Através da nova redação, a dissolução do núcleo familiar ficou mais fácil, tendo em vista que foram extintos do ordenamento jurídico brasileiro a exigência do tempo e a imputação da culpa.

Com essa evolução do instituto de família, seguida das novas possibilidades para o divórcio, extingui-se a imputação da culpa na dissolução matrimonial, tirando assim dos aplicadores do direito essa árdua função de responsabilizar o cônjuge que não pretende mais conviver com o outro.

Até mesmo antes da abolição da culpa pela referida Emenda constitucional, já havia entendimentos da inutilidade da culpa e que as discussões a este respeito apenas fomentaria o ódio, não possuindo nenhum interesse em investigar a vida do casal e encontrar inocentes ou culpados. A eliminação da culpa pelo fim do matrimônio teve uma evolução progressiva na doutrina e jurisprudência. Embora alguns doutrinadores ainda sustentem a idéia de discutir a culpa, a jurisprudência moderna vem evoluindo no sentido de extinguir totalmente a culpa, uma vez que para ela, não havia utilidade nenhuma, a não ser aumentar o ódio entre o casal.

A respeito da culpa no Direito de família, têm-se duas decisões que ilustram perfeitamente a evolução do pensamento que originou na Emenda Constitucional nº66 2010:

(...) Evidenciada a insuportabilidade da vida em comum, e manifestado por ambos os cônjuges, pela ação e reconvenção, o propósito de se separarem, o mais conveniente é reconhecer esse fato e decretar a separação, sem imputação da causa a qualquer das partes. Recurso conhecido e provido em parte (STJ, REsp.467184/SP.Rel. Min.Ruy Rosado de Aguiar, public.DJ17.02.2003 P.302)

(...) A comprovação da culpa na separação judicial tornou-se desnecessária diante dos termos do art.226, §6º, da CF\88, que prevê a dissolução do casamento pelo divórcio, fluído o prazo de um ano contado da

prévia separação judicial ou separação de fato por mais de dois anos, sem comprovação da culpa de qualquer dos cônjuges. O art.40 da Lei nº 6.515\77 foi alterado pela edição da Lei nº7.841\89, condicionando o divórcio direto somente ao lapso temporal de dois anos da separação de fato, com a adequação ao preceito constitucional. A redação do art. 5º e seus parágrafos, da Lei nº 6.515\77 quanto á imputação de culpa ao cônjuge deve ser interpretado constitucionalmente com o fito de resguardar o interesse dos filhos e dos próprios cônjuges(TJMG, Apelação. Cível 1.0338.02.005616-8\004, Rel. Cláudio Costa, Public.31.03.2009, DJ).

Ainda neste sentido, o jurista João Batista Villela, já entendia que:

Vício seríssimo brasileiro é o de ainda se estruturar sobre o velho e decadente princípio da culpa. De um lado, não cabe ao Estado intervir na intimidade do casal para investigar quem é culpado e quem é inocente nesta ou naquela dificuldade supostamente invencível. (...) Dizer quem é culpado e quem não o é, quando se trata de um relacionamento personalíssimo, íntimo e fortemente interativo como é o conjugal, chegaria a ser pedante, se antes disso não fosse sumariamente ridículo. Nem os cônjuges, eles próprios, terão muitas vezes a consciência precisa de onde reside a causa de seu malogro, quase sempre envolta da obscuridade que, em maior ou menor grau, impregna todas as relações humanas.¹

Desta forma, a nova redação do art. 226, §6º da Constituição da República consolidou a evolução doutrinária e jurisprudencial eliminando a discussão da culpa pelo término do matrimônio, criando assim, um novo ciclo no direito de família no Brasil.

Entretanto, promulgou-se em 16 de julho de 2011, a Lei 12.424, criando uma nova modalidade de aquisição da propriedade, a chamada usucapião familiar ou usucapião especial urbana por abandono do lar. Assim denominado por muitos doutrinadores, esta modalidade trata sobre a possibilidade de um dos cônjuges adquirir a propriedade única e exclusivamente do bem de família, após o abandono por um dos cônjuges, exigindo para tal, requisitos que nos remete novamente a culpa no direito de família, o que para muitos estudiosos se trata de um retrocesso constitucional. O artigo 1.240-A, incluído pela referida lei, há de ser exaustivamente estudado, podendo assim, ser aplicado da melhor maneira nos casos específicos.

¹ VILELA, João Batista. Separação, Divórcio e Concubinato, Rio de Janeiro: Arquivo do Ministro da Justiça, 1979, p.189.

3 DA USUCAPIÃO FAMILIAR

3.1 Introdução

Com o intuito de incentivar a produção e aumentar a aquisição de novas unidades habitacionais, o governo federal criou o Programa Minha Casa, Minha Vida. A Lei n 11.9777 de 2009 que normatizava o programa foi alterada pela Lei n 12.424 de 2011.

Promulgado no dia 16 de junho de 2011, a Lei n 12.424 alterou alguns artigos do Código Civil relativo à usucapião, foi introduzido o artigo 1240- A em nosso Código Civil criando assim, uma nova modalidade de usucapião.

Muito embora essa nova forma de usucapião ter recebido vários nomes, como usucapião familiar, usucapião conjugal, usucapião pró-família, preferiu-se utilizar a denominação usucapião familiar, a qual traz ao mundo jurídico um novo e difícil desafio a ser solucionado.

A referida alteração legal traz consigo reflexos patrimoniais no âmbito conjugal, bem como traz novamente a tona, a discussão da culpa, o que até então já havia sido eliminada do nosso ordenamento jurídico, segundo a Emenda Constitucional 66\2010, ocasionado assim, um considerável retrocesso jurídico.

Importante mencionar que, o Supremo Tribunal Federal entende que a ocorrência deste instituto pode ocorrer entre ex-casais casados civilmente ou que viva em união estável entre pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente. Sendo assim, a usucapião familiar é usucapião entre ex-casal, abrangendo assim, ambas as formas de família sem discriminar sexo.

Necessário ainda destacar que por se tratar de um assunto recente, a doutrina ainda não firmou entendimento pacíficos acerca deste assunto, contudo, será exposto os diversos apontamentos jurídicos existente, contribuindo assim, para uma melhor compreensão do tema.

3.2 Conceito

A usucapião familiar é considerada como aquela gerada quando um dos cônjuges abandona o outro, bem como o lar conjugal, e pelo prazo de 02 anos essa posse não é questionada e por isso o “abandonado” poderá requerer para si à propriedade que antes pertencia ao casal, desde que não possua outro imóvel e que este imóvel não seja superior a 250 m.

Acerca desta nova modalidade, os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p.464) expõem que:

A nova modalidade de usucapião especial urbana – ou pro moradia – requer a configuração conjunta de três requisitos: a) a existência de um único imóvel urbano ou rural comum; b) o abandono do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiro; c) o transcurso do prazo de dois anos.

Este novo instituto, de acordo com, Mônica Guazzelli é uma forma de reafirmar o direito à moradia, constante no artigo 6º da CF/88 e neste sentido ela afirma que:

A idéia do legislador não deixa de ser respeitável e representa, até mesmo, uma decorrência do princípio constitucional do uso social da propriedade, bem como da proteção da moradia como direito fundamental da pessoa humana. Com efeito, “a moradia digna é um direito humano positivado, portanto, um direito fundamental do cidadão”. (GUAZZELLI, 2012, p. 99).

Dessa forma, a usucapião familiar permitirá ao ex cônjuge ou ex companheiro que permanece no imóvel abandonado pelo outro consorte ou convivente, o direito a titularidade integral da propriedade, que antes era mantida em regime de condomínio entre o casal.

3.3 Requisitos

Os requisitos para a usucapião estão enumerados no Art. 1240- A do Código Civil Brasileiro, são eles: o imóvel deve ser de propriedade do casal, não pode ser superior a 250 m e urbano; um dos cônjuges ou companheiro deve ter abandonado o lar; o ex cônjuge ou ex companheiro que pretende usucapir deve ter exercido a posse direta, de forma ininterrupta, exclusiva e sem oposição, pelo lapso temporal de 2 anos, contados do efetivo abandono; aquele que permanecer no imóvel não poderá ser proprietário de outro imóvel, rural ou urbano; e por fim, essa forma de usucapião só poderá ser reconhecida uma única vez.

Fundamental que alguns desses requisitos sejam analisados e estudados, visto que o artigo traz condições que necessitam de reflexões a respeito, principalmente considerando-se o abandono do lar, a necessidade que o imóvel seja localizado em zona urbana e a questão da culpa.este novo instituto trouxe inovações que enseja consideráveis discussões no Direito de Família.

3.3.1 O abandono do lar

O abandono do lar era visto como uma situação em que um dos cônjuges ou companheiro se ausentava do imóvel de maneira voluntária e injustificada. Entretanto, esse conceito se modificou com o passar do tempo, por isso devemos compreender que muitas vezes o cônjuge que deixa o imóvel do casal, sai com o intuito de se ter uma nova vida sem a interferência do outro.

Imputar culpa a um dos cônjuges pela dissolução do relacionamento é uma tarefa árdua, principalmente quando se trata do abandono do lar, posto que muitas vezes deixa-se o lar para preservar a integridade física e psicológica de um dos cônjuges ou dos filhos do casal, e também por não mais suportar o convívio familiar.

O requisito abandono do lar é sem duvida o mais polêmico dos requisitos e com relação a ele, Maria Berenice Dias² menciona que:

² DIAS, Maria Berenice. (2012). *Usucapião e Abandono: a volta da culpa*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/usucapi%E3o_e_abandono_do_lar.pdf> Acesso em: 25 ago. 2013.

O que significa mesmo abandonar? Será que fugir do lar em face da prática de violência doméstica pode configurar abandono? E se um foi expulso pelo outro? Afastar-se para que o grau de animosidade não afete a prole vai acarretar a perda do domínio do bem? Ao depois, como o genitor não vai ser tachado de mal pelos filhos caso manifeste oposição a que eles continuem ocupando o imóvel? Também surgem questionamentos de natureza processual. A quem cabe alegar a causa do afastamento? A oposição há que ser manifestada de que forma? De quem é o ônus da prova? Pelo jeito a ação de usucapião terá mais um fundamento como pressuposto constitutivo do direito do autor.

Ainda com relação ao abandono, a Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões (pag.51-52) menciona que:

Não se pode interromper a contagem do prazo de dois anos pelo simples reaparecimento do ex cônjuge ou ex companheiro. O abandono é o não cumprimento de suas obrigações e não a presença física tão somente. Para interrupção do prazo deve aquele que abandonou voltar a cumprir suas obrigações ou ingressar com a ação própria para partilhar os bens comuns e liberar o imóvel.

Nota-se, portanto que o requisito supra, gera discussões, pois há divergência de posicionamento acerca de tal tema, pois consideraram que a inserção do “abandono do lar” como requisito, a culpa voltará a ser discutida, ocasionando o retrocesso jurídico.

3.3.2 Posse direta, de forma ininterrupta e exclusiva e sem oposição, pelo lapso temporal de 2 anos, contados do efetivo abandono.

A posse é aquela que se tem o exercício de fato, pleno ou não, de alguns poderes inerentes a propriedade, poderes estes de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reaver lá do poder daquela que a possua ou detenha injustamente.

A posse direta como requisito é algo inovador. Sabemos que a posse se divide em direta e indireta, permitindo a qualquer uma delas a aquisição pela usucapião.

De acordo com o Art. 1.197 do Código Civil, a posse direta é aquela da pessoa que possua a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto. Nos casos de posse direta e indireta não poderá existir a intenção de ser dono, ou seja, o *animus domini*, isto porque a lei não permite, por exemplo, que um locatário requeira a usucapião do locador.

Por outro lado, será indireta a posse quando houver entre o possuidor e a coisa algum tipo de obstáculo, impedindo assim, o contato físico entre eles e mesmo com o obstáculo, o possuidor continua agindo como age o dono. Neste tipo de posse, permanece a intenção de proceder como dono.

Nota-se que com retirada do cônjuge ou companheiro do lar conjugal, teríamos como possuidor direto, aquele cônjuge que permanece no imóvel; já o possuidor indireto, seria aquele que deixou o imóvel. Sendo assim, por força de lei, a ausência neste caso de *animus domini* entre o possuidor direto e o indireto, não modificaria a oportunidade de ocorrer esta nova modalidade de usucapião.

A posse deve obedecer, ainda, ao caráter de exclusividade, devendo ser exercida exclusivamente por um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros, não podendo haver concorrência de qualquer outra pessoa no exercício da posse. Essa ausência de interrupção indica que o prazo deve ser ininterrupto e desprovido de intervalos. A lei menciona ainda que deva possuir a ausência de oposição, ou seja, a não manifestação do co-proprietário no sentido de realmente ter a intenção de continuar no exercício dos poderes inerentes ao imóvel, mesmo estando afastado fisicamente.

Há de se ressaltar que: para desnaturar a posse sem oposição e ininterrupta, não basta apenas que o ex cônjuge ou ex companheiro envie notificações ou registre ocorrências a respeito, mas sim, é necessária a reivindicação da posse por esse em ação de dissolução da sociedade conjugal, sob os fundamentos que bem entender (desde que permitidos legalmente) FAZER CITAÇÃO

Cabe mencionar ainda que a lei prevê o lapso temporal de dois anos, ou seja, o ex-cônjuge ou ex-companheiro teria que se ausentar da manifestação relativa ao interesse sobre o imóvel pelo prazo de 2 anos. Com relação a esse prazo, cumpre ressaltar que é bastante curto ao compararmos com os prazos de outras modalidades de usucapião, tão curto a ponto de se adquirir a propriedade de um imóvel mais ágil que adquirir a propriedade de um bem móvel, que tem como prazo para aquisição, 3 anos, quando há justo título e boa fé.

Acerca da redução do lapso temporal, José Fernando Simão³ menciona que:

A lei presume, no meu sentir de maneira equivocada, que quando o imóvel é familiar deve o prejudicado pela posse exclusiva do outro cônjuge ou

³ SIMÃO, José Fernando. (2013). *Usucapião familiar: solução ou problema?*. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&id=242>>. Acesso em: 21 de ago. 2013.

companheiro tomar medidas mais rápidas, esquecendo-se que o fim da conjugalidade envolve questões emocionais e afetivas que impedem, muitas vezes, rápida tomada de decisão. É o luto pelo fim do relacionamento.

Conclui-se, portanto, que o prazo para se adquirir essa modalidade de usucapião deveria compreender um espaço de tempo maior, para que os ex -cônjuges ou ex-companheiros possam ter tempo para se reorganizarem psicologicamente nas questões emocionais e afetivas e tomarem a decisão correta.

3.3.3 O imóvel deve ser de propriedade do casal, com área não superior a 250 m e urbano

A presente lei impôs que a propriedade não ultrapassasse o limite 250 m em área urbana, com isso aqueles ex-casal que possuem um imóvel superior a tal limite, ficarão impedidos de declarar a usucapião ainda que tenha preenchido todos os requisitos.

Há de se observar também que somente o imóvel urbano pode ser objeto de usucapião familiar, ou seja, aqueles que possuem imóveis rurais não poderão usufruir de tal benefício.

Em relação à aplicação exclusiva ao imóvel urbano, nota-se que houve uma discriminação com aqueles que vivem em área rural, visto que tal instituto também deveria abranger a área rural e não apenas os imóveis que se localizam nas cidades, até porque a Constituição não sustenta essa discriminação, devendo todo casal ter a mesma proteção, independente de estar no campo ou na cidade.

3.3.4 O titular do direito não poderá ser proprietário de outro imóvel, rural ou urbano

A imposição deste requisito esclarece que o ex-conjuge ou ex-companheiro que pleitear o benefício dessa modalidade de usucapião, não poderá ser proprietário de qualquer outro bem imóvel, seja ele urbano ou rural. Nota-se, portanto, que se um dos ex- cônjuges ou ex- companheiro possuir um relevante patrimônio imobiliário, este não fará jus ao benefício, mesmo que tenha preenchido todos os requisitos exigidos.

3.3.5 O direito previsto não poderá ser reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

A exigência deste requisito nos faz compreender que o legislador partiu do pressuposto que a família deveria ser protegida, garantindo-a ao menos que esta possuísse uma moradia, por isso o possuidor não poderá usufruir de tal benefício mais de uma vez, até porque esse instituto não carrega com si a intenção de contribuir para o aumento patrimonial, pelo contrário, a única intenção é garantir um lar para a família.

Com relação a este requisito, Maria Aglaé Tedesco Vilardo⁴, menciona que:

A inexistência de reconhecimento anterior desse direito é redundante quando o legislador afirmou que o mesmo somente será reconhecido uma vez e que o reconhecimento se dá desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Cabe fazer uma ressalva, pois se o objetivo de preservar o direito social constitucional a moradia poderá se dar através desse instituto novo, na hipótese em que a mesma situação de abandono de lar se repetir, como no caso de uma nova união ou casamento, com novo abandono de cônjuge ou companheiro e o imóvel em que residiam tenha sido substituído com a alienação daquele que imóvel anterior adquirido por usucapião, pode-se inferir que permanece o direito de preservação de sua moradia. Caberia, assim, a utilização desta usucapião, mais uma vez. Não se trata de adquirir um segundo bem, mas preservar o bem com esta destinação..

3.4 Procedimento

A ação de usucapião familiar precisa cumprir os requisitos necessários para sua análise e desenvolvimento regular do processo, para que se alcance a sentença declaratória, e em seguida, esta seja registrada no cartório de registro de imóveis.

A lei que disciplina este novo instituto não menciona o rito que deve ser seguido, mas há permissão para adotar o procedimento ordinário, não sendo necessário o cumprimento do rito previsto para usucapião no art. 941 do CPC, que é específico das outras espécies.

⁴ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. (2013). Usucapião especial e abandono de lar - usucapião entre ex-casal. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130419164317.pdf>. Acesso em: 30 de ago. 2013.

Necessário se faz destacar que a usucapião familiar vai intervir apenas na relação entre o casal, em nada poderá atingir terceiros, mas apenas em desfavor do ex-conjuge ou ex-companheiro que deixou o lar. A parte com legitimidade para ingressar com a ação é somente o cônjuge ou companheiro abandonado.

Com relação à petição inicial, está deverá conter o objeto da ação, o imóvel a ser usucapido, bem como identificar quem será o ex-conjuge ou ex-companheiro que possivelmente terá seu imóvel usucapido para que este possa ser devidamente citado, citação está que deverá ser pessoal, buscando-se através de ofícios a localização do endereço do réu. Caso não esteja de acordo com a referida ação, este poderá contestar a ação no prazo legal.

Em se tratando de usucapião familiar, o interessado em usucapir o imóvel deverá juntar aos autos, provas de que o ex abandonou o lar, juntar certidões que comprovem que o requerente não é titular de nenhum outro bem imóvel, a não ser aquele que divide com o requerido. Também, deverá provar que utiliza o referido imóvel para sua moradia ou de sua família. O interessado deve ainda apresentar informações sobre a metragem do imóvel.

E com relação à metragem do imóvel, Maria Aglaé Tedesco Vilardo⁵, menciona que:

A informação sobre a metragem do imóvel é relevante, porém, se ocorrer no caso concreto medida um pouco superior a estipulada na lei, o Juiz poderá analisar sobre a viabilidade da concessão da usucapião de área superior aos 250 m, podendo o ex cônjuge ou ex companheiro pagar o valor correspondente a diferença ou o excesso voltar para a partilha comum ou, ainda, ser incorporada em sua totalidade em área pouco superior a fixada por lei, o que soa plausível.

Por fim, o Juiz proferirá a sentença, após decidir do direito ou não da ação, devendo a sentença, em caso de o Juiz julgar precedente o pedido, servir como documento para registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis, transferindo assim a propriedade que antes pertencia ao casal, exclusivamente ao cônjuge ou companheiro autor da ação.

Indispensável é evidenciar que as ações de usucapião, independentes da modalidade, são onerosas e demoradas, até porque as exigências específicas são fundamentais para a análise do processo e também para evitar que ocorram erros em relação ao registro do imóvel.

⁵ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. (2013). Usucapião especial e abandono de lar - usucapião entre ex-casal. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130419164317.pdf>. Acesso em: 30 de ago. 2013.

Contudo, é preciso que o cônjuge interessado em propor a ação, repense sobre a atual situação e se realmente está seria a melhor solução, visto que de repente as partes poderiam adotar um procedimento menos doloroso, como por exemplo, a partilha de bens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova modalidade de aquisição de propriedade criada pela Lei 12.424\ 11 por mais que possua o intuito de proteger uma parcela da sociedade, traz alguns problemas técnicos em sua redação e, por isso, gera incertezas nas relações jurídicas e afetivas.

O reconhecimento da usucapião entre os cônjuges, que é o que traz a lei, é uma solução considerada exequível em determinados casos concretos. Entretanto, a maneira como a lei trata alguns aspectos necessários para a usucapião nos remete a pontos que não vigoram mais no Direito de Família. Questões como a questão da culpa na dissolução do vínculo conjugal e os seus reflexos para o Direito Patrimonial de Família são trazidas à tona nesse instituto.

Sabe-se que muitos legisladores fazem as leis com as melhores intenções, entretanto, nem sempre alcançam seus objetivos. É o caso dessa nova lei. É claro que o ordenamento jurídico não tinha a intenção de intervir diretamente nas relações conjugais, mas com essa nova modalidade de usucapião, aquele que pretendia deixar o lar devido à insatisfatória relação, terá o receio de o fazer e, ao voltar, ser surpreendido com a perda da propriedade em um período de tempo bastante exíguo.

É preciso mencionar também que a lei é bastante obscura, pois sua redação faz com que algumas situações que poderiam ser reconhecidas pela usucapião familiar, não recebam tal proteção. Exemplo claro são os imóveis rurais, ou imóveis de baixo valor, mas com área superior a 250 m. Esses imóveis não são passíveis de usucapião, mesmo se houver o abandono da posse.

A usucapião familiar tem sido severamente criticada por muitos doutrinadores, que alegam haver imprecisão em seu texto normativo, bem como falhas técnicas de criação, por isso, será preciso muita cautela em sua aplicação, atentando sempre para as especificidades de cada caso.

Por fim, é válido dizer que esse novo instituto pode sim ser uma solução para questões do Direito de Família, entretanto, a crítica feita, diz respeito ao fato dessa nova lei autorizar somente o reconhecimento da usucapião familiar a uma situação específica que foi tecnicamente mal determinada pelos legisladores, que, certamente, acarretará muitas dúvidas e questionamentos quanto a sua aplicabilidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: RIO, 1976

DIAS, Maria Berenice. (2012). *Usucapião e Abandono: a volta da culpa*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/usucapi%E3o_e_abandono_do_lar.pdf> Acesso em: 25 ago. 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva 1998.

GAMA, Guilherme Calmom Nogueira. *Direito civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008.

GIMENES, Angela Regina Gama da Silveira Gutierrez. (2012). *Usucapião familiar*. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticiaImprensa/file/2012/08%20-%20Agosto/22%20-%20Usucapi%C3%A3o%20Familiar_artigo_Juiza.pdf>. Acesso em: 03 set.2013.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro V: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MANZO, Airosa Forestie. *Prática forense de usucapião*. São Paulo : Vale do Mogi, 2001.

MARIA, José Serpa de Santa. *Curso de direito civil: direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

PENA, Stephanie Lais Santos. (2013). *Aspectos inconstitucionais da usucapião familiar*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10202>. Acesso em: 20 ago. 2013.

PERREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SIMÃO, José Fernando. (2013). *Usucapião familiar: solução ou problema?*. Disponível em: <<http://www.flavioarturadv.br/index2.php?sec=artigos&id=242>>. Acesso em: 21 de ago. 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo Venosa. *Direito Civil: direitos reais*. São Paulo: Atlas, 2003.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. (2013). *Usucapião especial e abandono de lar - usucapião entre ex-casal*. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130419164317.pdf>. Acesso em: 30 de ago. 2013.

WESENDONCK, Tula. (2012). *Usucapião familiar: uma forma de solução de conflitos no direito de família ou (re)criação de outros?* Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/RIDB_001_0573_0604.pdf>. Acesso em: 30 de ago. 2013.