

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

GIULIANO CAVAGNARI TURIN

ASPECTOS DA USUCAPIÃO CONJUGAL NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

**CURITIBA
2018**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

GIULIANO CAVAGNARI TURIN

ASPECTOS DA USUCAPIÃO CONJUGAL NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Prof. Mestre Waldyr Grisard Filho

**CURITIBA
2018**

GIULIANO CAVAGNARI TURIN

ASPECTOS DA USUCAPIÃO CONJUGAL NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____

Prof. Mestre Waldyr Grisard Filho

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar os principais aspectos do instituto da usucapião no direito civil brasileiro, em especial a modalidade denominada usucapião conjugal, trazendo a lume seus fundamentos, requisitos, e efeitos jurídicos, destacando as questões controvertidas bem como as críticas e questionamentos levantados pela doutrina. A usucapião possui grande importância em nosso ordenamento jurídico, pois permite a consolidação da propriedade de um bem em respeito ao princípio da função social da propriedade (art. 5º XXIII, CF), beneficiando aqueles que por meio da posse qualificada e demais requisitos em lei, o dão real utilidade. Nesse sentido, a usucapião conjugal merece atenção especial pois traz consigo elemento único e de extrema relevância na sociedade brasileira moderna, qual seja, o abandono do lar. Essa nova modalidade busca proteger as entidades familiares abandonadas, tutelando o direito fundamental social à moradia (art. 6º, CF) e possibilitando um mínimo existencial digno para as famílias menos favorecidas. No entanto, seus reflexos jurídicos e sociais acabaram gerando críticas e questionamentos pela doutrina, deixando muitas dúvidas quanto sua aplicação e até mesmo quanto sua constitucionalidade. Não obstante, a relevância da modalidade e a importância dos direitos que esta visa tutelar demandam um estudo aprofundado da questão, para que se possa equacionar os dois lados da matéria dirimindo quaisquer dúvidas acerca desse tema tão polarizado e que merece atenta interpretação de seu dispositivo, para que sua aplicação se dê da maneira mais justa possível.

Palavras-chave: Usucapião; Direitos reais, Direito de família; Usucapião conjugal; Abandono do lar.

LISTA ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CJF – Conselho da Justiça Federal

CPC – Código de Processo Civil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO.....	8
1 BREVE HISTÓRICO.....	8
2 CONCEITO E FUNDAMENTOS.....	10
2.1 CONCEITO DA USUCAPIÃO E SEUS ELEMENTOS BÁSICOS.....	10
2.2 FUNDAMENTO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	11
2.3 REQUISITOS NECESSÁRIOS	12
2.3.1 Requisitos Pessoais.....	12
2.3.2 Requisitos Reais.....	14
2.3.3 Requisitos Formais.....	15
2.3.3.1 Tempo.....	16
2.3.3.2 Posse.....	17
2.3.3.3 Sentença Judicial.....	21
2.4 MODALIDADES.....	24
2.4.1 A Usucapião Extraordinária.....	24
2.4.2 A Usucapião Ordinária.....	27
2.4.3 Usucapião Especial.....	30
2.4.3.1 Usucapião especial urbana.....	31
2.4.3.2 Usucapião especial rural.....	36
2.4.3.3 Usucapião extrajudicial.....	43
2.4.3.4 Usucapião conjugal.....	47
3 USUCAPIÃO CONJUGAL.....	48
3.1 INTRODUÇÃO.....	48
3.2 REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA MODALIDADE.....	49
3.2.1 Configuração da Sociedade Conugal.....	49
3.2.2 Posse Direta.....	50
3.2.3 Abandono Voluntário e Injustificado do Lar.....	52
3.2.4 Tempo.....	54
3.2.5 A Área.....	56
3.2.6 Copropriedade.....	57
3.2.7 Inexistência de Outro Imóvel em Nome do Abandonado.....	58
3.3 LIMITAÇÃO DO PEDIDO.....	59
3.4 VIGÊNCIA DA LEI.....	59
3.5 REGIME DE BENS.....	60
4 ASPECTOS POLÊMICOS DA USUCAPIÃO CONJUGAL.....	62
4.1 RETROCESSO NA ANÁLISE DA CULPA.....	62
4.2 COMPETÊNCIA.....	66
4.3 LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL.....	69
4.4 A NECESSIDADE DA COPROPRIEDADE.....	70
4.5 A EXIGUIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL.....	71
5 CONCLUSÃO.....	74
REFERÊNCIAS.....	77

1 INTRODUÇÃO

A usucapião é instituto de grande relevância no direito civil brasileiro, definido como modo originário de aquisição da propriedade pela posse continuada durante certo lapso temporal.

Tendo em vista a importância do instituto para a tutela da posse e da propriedade com função social, principalmente no que tange o direito fundamental à moradia, o presente trabalho visa direcionar os estudos às espécies de usucapião inseridas no Código Civil de 2002, entendendo o seu contexto histórico e seus requisitos, com especial destaque à nova modalidade denominada “usucapião conjugal”, “usucapião familiar” ou “usucapião por abandono de lar”.

Inserida pela Lei 12.424/2011, referente ao programa “Minha Casa, Minha Vida”, que deu origem ao art. 1.240-A do Código Civil, esta nova espécie de usucapião tem como elemento central o abandono do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiro. Tal fato é recorrente em nossa sociedade e acaba prejudicando aquele que permaneceu na residência, recaindo à este toda a responsabilidade de manter o lar, bem como sustentar, em muitos casos, os filhos do casal, que também são abandonados.

Visando diminuir este problema, a usucapião conjugal tem como intuito facilitar e assegurar a aquisição de imóvel para moradia às famílias menos favorecidas e desestruturadas em função do abandono, garantindo o princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º XXIII, CF), além da proteção da moradia (art. 6º, CF), direito fundamental de todos.

Apesar de buscar a garantia de direitos fundamentais sociais, os reflexos da usucapião conjugal vêm causando polêmica dentro da doutrina, gerando diversos questionamentos acerca da matéria, desde os requisitos para sua regularização, até sua própria constitucionalidade.

Feitas estas colocações, o presente trabalho iniciar-se-á com o estudo do instituto da usucapião, tratando do seu contexto histórico, seu conceito e explicando os requisitos gerais para sua concessão, com enfoque na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002. Serão estudados os dispositivos legais onde o instituto encontra-se estruturado, abordando a aplicação de suas diversas

modalidades, sendo possível perceber a concretização dos princípios constitucionais, em especial o direito à moradia.

No segundo capítulo, analisar-se-á especificamente a usucapião conjugal, demonstrando sua importância no contexto social brasileiro, esclarecendo seus requisitos exclusivos e destacando as peculiaridades na sua aplicação.

Por fim, no último capítulo, tratar-se-á das diversas polêmicas geradas pela nova modalidade, trazendo a lume as divergências doutrinárias e seus questionamentos, apontando as questões controvertidas ainda não solucionadas pela jurisprudência, concluindo a questão com uma análise acerca dos benefícios e possíveis prejuízos trazidos pela usucapião conjugal.

2 DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO

2.1 BREVE HISTÓRICO

O instituto da usucapião originou-se no Direito Romano com o advento da Lei das Doze Tábuas, como forma de aquisição de coisas móveis e imóveis pela posse continuada durante um determinado lapso temporal. Só poderia ser exercida pelo cidadão romano, visto que apenas estes eram protegidos pelos direitos preceituados no *ius civile*.

No caso de bens Imóveis, a usucapião ocorreria no prazo de dois anos; já para bens móveis, o prazo para a aquisição da coisa seria reduzido para um ano.

Tal instituto buscou dirimir os graves problemas enfrentados pelos romanos em função da incerteza do domínio, representando assim, uma verdadeira forma de aquisição de propriedade.

Como a usucapião buscava solucionar problemas referentes ao domínio da coisa, desde sua origem entendeu-se por bem restringir a possibilidade de usucapir a *res furtiva*, ou seja, coisas que tivessem sido furtadas ou adquiridas por meio da violência.

A posse não poderia ser obtida mediante atos de violência, pois tal fato contrariava a natureza do instituto. A finalidade da usucapio era a de eliminar uma incerteza quanto ao titular do domínio, acarretando a perda da posse do bem para o proprietário inerte. No caso dos bens móveis, tal comprovação se faria pela posse de objeto não furtado. A posse deveria ser justa, ou seja, não gerada mediante violência, precariedade ou clandestinidade (*nec vi, nec clam, nec prario*).¹

Com a expansão das fronteiras do Império Romano, as relações sociais tornaram-se cada vez mais complexas. O aumento no número de estrangeiros e das possessões provinciais propiciou o surgimento de uma nova modalidade de usucapião denominada *longi temporis praescriptio*.

¹ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 65.

Esta modalidade não criava uma forma de aquisição de propriedade, mas concedia tanto ao cidadão romano quanto ao possuidor estrangeiro que não tinha acesso à *usucapio*, uma espécie de prescrição como forma de exceção, fundada na posse por longo tempo da coisa.

Desta forma, a *praescriptio* era, portanto, uma modalidade de exceção, um mecanismo de defesa da posse prolongada contra o proprietário, capaz de paralisar uma eventual ação reivindicatória.

Cristiano Chaves de Farias leciona: “O legítimo dono não mais teria acesso à posse se fosse negligente por longo prazo, mas a exceção de prescrição não implicava perda de propriedade”².

Quanto ao prazo prescricional da exceção, este era muito mais longo que o da usucapião, sendo de dez anos contra os residentes na mesma cidade (presentes), e de vinte anos entre os residentes em cidades diferentes (ausentes).

Em que pese a importância da *praescriptio* e suas semelhanças com a usucapião, tais modalidades possuíam efeitos diversos, como bem aduz Fábio Caldas de Araújo;

Apesar de importância da *praescriptio* como meio de defesa, é fácil perceber a diferença de aplicação em relação à usucapio. Esta permite a aquisição e a consolidação da propriedade quiritária, o que acaba por consolidar a reivindicação em favor do novo proprietário. A *praescriptio* não se aplicava aos terrenos provinciais, e apenas paralisava a reivindicação.³

Ou seja, a usucapião era a modalidade pela qual se buscava reivindicar a propriedade, enquanto a exceção servia como meio de defesa contra as reivindicações dos proprietários ausentes, possuindo o condão de paralisar as ações reivindicatórias.

Em meados do século XI, o Imperador Justiniano realiza a unificação da usucapião com a *longi temporis praescriptio*, eliminando assim, a distinção entre os terrenos itálicos e provinciais.

² FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: direitos reais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 393.

³ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 68.

Com isso, esta nova modalidade de usucapião se converte, tanto em modo de perda quanto de aquisição de propriedade, passando a ser considerada como prescrição aquisitiva.

Assim, tem-se o surgimento de duas instituições jurídicas dentro do termo *praescriptio*, uma de natureza genérica, com o intuito de extinguir as ações, e outra voltada ao modo de aquisição, muito similar à antiga usucapião.

Em decorrência dessa origem histórica, algumas legislações, como a francesa, acabaram por tratar usucapião e prescrição de uma forma unitária, denominando a primeira como prescrição aquisitiva e a segunda como prescrição extintiva.

No Brasil, foi adotada a orientação do Código Civil alemão, prestigiando a corrente dualista, a qual separa a prescrição da usucapião. Assim, optou-se em nosso Código Civil, tratar da prescrição extintiva na Parte Geral e da usucapião no Livro do Direito Reais, como modo de aquisição da propriedade para bens móveis e imóveis.

2.2 CONCEITO E FUNDAMENTOS

2.2.1 Conceitos da Usucapião e Seus Elementos Básicos

Conforme já descrito, o instituto da usucapião engloba tanto os bens móveis quanto os imóveis, podendo estender-se inclusive à aquisição de outros direitos reais, como a servidão aparente, o domínio útil na enfiteuse, o usufruto, o uso e a habitação.⁴

Desta forma, usucapião é modo originário de aquisição de propriedade e outros direitos reais pela posse mansa e pacífica por um determinado espaço de tempo preestabelecido, com observância dos demais requisitos legais.

⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil v.3 Direitos das Coisas**. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003 p.122

O fato objetivo da posse, unido ao tempo – como força que opera a transformação do fato em direito –, e a constatação dos demais requisitos legais confere juridicidade a uma situação de fato, convertendo-a em propriedade. A usucapião é a ponte que realiza essa travessia, como uma forma jurídica de solução de tensões derivadas do confronto entre a posse e a propriedade, provocando uma mutação objetiva na relação de ingerência entre o titular e o objeto.⁵

Assim, é possível notar a existência de dois elementos essenciais para a aquisição por usucapião: posse e tempo.

Ademais, exige-se ainda o *animus domini*, que nada mais é que a intenção de obter o domínio da coisa, além do objeto hábil, que seria a impossibilidade da coisa estar fora do comércio ou se tratar de bem público (art. 191, da CF).

Além disso, há outros requisitos que podem se fazer necessários nas diversas modalidades de usucapião (ordinária, extraordinária e especial), como por exemplo, o *justo título* e a *boa-fé*, os quais serão analisados em capítulo específico.

2.2.2 Fundamento no Direito Civil Brasileiro

O fundamento da usucapião é o propósito de consolidação da propriedade. Tal possibilidade se justifica pelo sentido social e de utilidade dado às coisas.

Conforme assevera José Carlos de Moraes Salles, “Todo bem, móvel ou imóvel, deve ter uma função social. Vale dizer, deve ser usado pelo proprietário, direta ou indiretamente, de modo a gerar utilidades.”⁶

O proprietário desidioso, que não cuida do seu patrimônio, deixando-o abandonado ou sem qualquer utilidade, demonstrando desinteresse na coisa como se não fosse seu dono, pode, com esse comportamento, acarretar na privação de seus direitos perante o bem, em favor de outrem que, unindo posse e tempo, deseje consolidar sua situação perante o bem e a sociedade.

Na usucapião, por se tratar de um modo de aquisição originária, não há qualquer relação de direito real ou obrigacional entre o novo e o antigo proprietário, já que o adquirente não obtém o bem do seu antigo dono, mas sim contra ele.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: direitos reais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 394.

⁶ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens móveis e imóveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 49.

Tem-se assim, um duplo fundamento deste modelo jurídico, pois ao mesmo tempo que visa sancionar o proprietário desidioso, também busca-se premiar aquele que dá utilidade à coisa, em detrimento daquele que age de maneira desinteressada, deixando-a abandonada ou não se insurgindo que outro a utilize como se dono fosse.

É do interesse da coletividade e da paz social a sedimentação da situação de fato em situação de direito, de modo que, nas palavras de Silvio de Salvo Venosa, *“não haveria justiça em suprimir-se o uso e gozo de imóvel (ou móvel) de quem dele cuidou, produziu ou residiu por longo espaço de tempo, sem oposição.”*⁷

Com a transformação da situação de fato em situação de direito, evita-se que a instabilidade do possuidor desinteressado possa eternizar-se, gerando conflitos desnecessários capazes de afetar seriamente a harmonia da coletividade e do bem-estar social.

2.3 REQUISITOS NECESSÁRIOS

Por se tratar de um modo originário de aquisição de domínio, em que não há a transmissão da propriedade ou relação jurídica do antigo com o novo proprietário, o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu requisitos rígidos e específicos para que se possa adquirir a propriedade de um bem por meio da usucapião.

Tais requisitos são divididos em três categorias, requisitos pessoais, reais e formais.

2.3.1 Requisitos Pessoais

Os requisitos pessoais consistem nas exigências em relação ao possuidor que pretende adquirir o bem e ao proprietário que, conseqüentemente, o perde.⁸

⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2007.p. 184.

⁸ DINIZ, Mara Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 4: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 172.

No que tange o adquirente, este precisa necessariamente ser capaz e ter qualidade para adquirir o domínio por meio do instituto.

Assim, nosso Código Civil⁹ elencou diversos casos em que não cabe a alegação da usucapião, como por exemplo:

- a) Entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar;
- b) Entre cônjuges na constância do casamento;
- c) Entre tutelados e curatelados e seus tutores ou curadores durante a tutela ou curatela;
- d) Contra os incapazes tratados no art. 3º;
- e) Contra os ausentes do país em serviço público da União, dos Estados e dos Municípios;
- f) Contra os que estiverem a serviço das Forças Armadas durante período de guerra;
- g) Estando pendente condição suspensiva;
- h) Não estando vencido o prazo;
- i) Pendendo ação de evicção;
- j) Antes da sentença que julgará, em juízo criminal, fato que originou a ação.

Estes são somente alguns dos casos em que não pode ser alegada a usucapião, conforme se extrai dos artigos 197, 198, 199 e 200.

Nessas hipóteses, apesar de se tratar de imóvel que possa ser usucapido, em função da existência de uma situação peculiar, a lei considera obstado o nascimento da usucapião, interrompendo inclusive sua incidência nos casos em que a posse já se iniciou.

Note-se que é tecnicamente inadequado se falar em incapacidade para usucapir bens pertencentes a determinadas pessoas, mas sim de ausência de legitimação do possuidor em converter a sua posse em propriedade em face da posição de uma pessoa diante da outra.¹⁰

⁹ BRASIL, Lei nº 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 12 nov. 2017.

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: direitos reais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 396.

Ou seja, apesar da pessoa ter capacidade para possuir o bem, faltará legitimação para a prática do ato, não pela qualidade desta pessoa, mas sim em razão da sua posição jurídica em face aos outros.

Com relação ao sujeito que sofre os efeitos da usucapião, não há necessidade deste ser capaz, bastando que seja proprietário do bem. Ainda que não tenha capacidade de fato, pode sofrer os efeitos da posse continuada de outrem, pois cabe ao seu representante impedir este fato.¹¹

2.3.2 Requisitos Reais

Nem todas as coisas e direitos podem ser adquiridos por meio da usucapião. Os requisitos reais tratam justamente de quais bens e quais direitos estão sujeitos ao instituto.

Trata-se da *res habilis*, ou seja, para se valer deste modo de aquisição originário, a coisa que o possuidor pretende adquirir o domínio precisa ser hábil.

Deste modo, certos bens são inusucapíveis, como aqueles fora do comércio, não suscetíveis de apropriação pelo homem, como por exemplo, o mar, a luz solar, o ar, etc.

Da mesma forma, não poderão ser adquiridos por meio da usucapião os bens públicos de qualquer natureza (arts. 183, §3º, e 191, parágrafo único, CF). Nos termos do art. 98 do Código Civil, “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno”.

Cumprе destacar que, até mesmo antes da Constituição Federal de 1988 tratar da vedação à usucapião de bens públicos, a Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal já dispunha que, “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”

Nesse sentido, parte da doutrina entende que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, porquanto ofende o valor da função social da posse e o próprio princípio da proporcionalidade.

¹¹ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 162.

Cristiana Fortini esclarece a questão:

Se a inércia e o descompromisso do proprietário privado são devidamente punidos, quer, via oblíqua, com o reconhecimento de que novo é o titular do bem, configurada a hipótese de usucapião, quer com a aplicação das penas delineadas no Estatuto da Cidade, insustentável defender que a administração pública possa negar a vocação dos bens que formam seu patrimônio, deixando de lhes atribuir a destinação consentânea com o clamor social.¹²

Por fim, também não podem ser objeto de usucapião os bens que, apesar de estarem inseridos no comércio, por razões subjetivas, dele são excluídos.

Um exemplo é o caso do condômino em face dos demais comoneiros. Estando este em posse de uma área de terra superior ao seu quinhão, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria entendem que não é possível a aquisição por meio da usucapião contra os outros condôminos enquanto subsistir o estado de indivisão, visto que não pode haver usucapião de área incerta.

Com relação aos direitos, apenas os direitos reais que recaírem sobre bens prescritíveis poderão ser adquiridos por usucapião, como a propriedade, a servidão aparente, o domínio útil na enfiteuse, o usufruto, o uso e a habitação.

2.3.3 Requisitos Formais

São requisitos indispensáveis a qualquer modalidade de usucapião: o *tempo*, determinado em lei conforme a modalidade do instituto; a *posse* contínua, mansa e pacífica; e, atrelado à posse, o *animus domini*, que significa a intenção de se obter o domínio da coisa.

Além destes requisitos formais comuns, há também os especiais (suplementares), como o justo título e a boa fé no caso da usucapião ordinária, o requisito da moradia na usucapião urbana, e o requisito do trabalho na usucapião rural.

¹² FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, v. 5, n. 12, abr. 2004 p. 120.

Importante salientar, também, o elemento da sentença judicial, considerada requisito formal por parte da doutrina, quando interpretada como de natureza constitutiva, e excluída deste quadro por outros autores em função de seu caráter meramente declaratório.

2.3.3.1 Tempo

A usucapião se consuma dentro de um determinado período fixado em lei. A determinação desse prazo é um problema de política legislativa, variando para maior ou para menor conforme as diversas espécies do instituto.

O tempo é elemento de importância vital para a usucapião, uma vez que a base para sua consumação depende da inércia do proprietário, permitindo a transformação de uma situação fática em situação jurídica para o possuidor.

É uma forma de proteção ao proprietário, porque permite que sejam implementadas todas as medidas necessárias para reivindicar a propriedade dentro do prazo decorrido entre os termos a quo e ad quem, interrompendo-se o lapso prescricional.¹³

Antes do término deste prazo, o possuidor tem o direito do uso dos interditos possessórios contra qualquer um que venha a prejudicar sua posse, exceto em face do titular, pois este pode reobter a posse perdida, buscando outra vez o seu *jus possidendi*.

Deve-se ressaltar, também, a possibilidade do prazo da usucapião ser completado durante o trâmite processual da ação, conforme dispõe o Enunciado nº 497 do Conselho da Justiça Federal, aprovado pela V Jornada de Direito Civil: “ O prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé processual do autor ”¹⁴.

¹³ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 244

¹⁴ BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 497 da V Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

2.3.3.2 Posse

A posse não se confunde com a propriedade, sendo plenamente possível haver posse sem propriedade, bem como propriedade sem posse.

Enquanto a propriedade é a relação entre a pessoa e a coisa, que assenta na vontade objetiva da lei, implicando um poder jurídico e criando uma relação de direito, a posse consiste em uma relação de pessoa e coisa, fundada na vontade do possuidor, criando mera relação de fato.¹⁵

Tendo em vista tais diferenças, faz-se necessária a distinção entre *jus possidendi* e *jus possessionis*. O *Jus possidendi* diz respeito ao direito à posse decorrente do direito à propriedade, ou seja, o possuidor detém a posse e também é proprietário, “a posse nessa hipótese, é o conteúdo ou objeto de um direito, qual seja, o direito de propriedade”.¹⁶

Já o *jus possessionis* refere-se ao direito fundado na própria posse, conferindo o poder sobre a coisa e a defesa da mesma por meio dos interditos possessórios. Nesse caso, o possuidor não precisa ser também o proprietário do bem, conforme extrai-se do art. 1.196 do Código Civil: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Desta forma, tem-se que a usucapião decorre do *jus possessionis*, uma vez que busca conferir ao possuidor não-proprietário, a propriedade da coisa.

No entanto, para que ocorra a usucapião, a posse deve estar acompanhada do *animus domini*, que consiste na intenção do usucapiente em possuir a coisa como se dono fosse.

Por essa razão, exclui-se da usucapião toda posse que não possui o propósito de ter a coisa para si, como nos casos em que os possuidores a exercem temporariamente e de forma direta.

¹⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil v.5 Direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 16.

¹⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 42.

Pessoas como locatários, comodatários e usufrutuários, embora tenham o direito à posse, podendo inclusive invocar os interditos possessórios para defendê-la, não podem usucapir, visto que sua posse advém de uma relação jurídica que os obriga a restituir a coisa, sendo impossível adquirir o bem.

A posse direta oriunda de uma dessas causas não dá origem à aquisição de propriedade por meio de usucapião, por ser precária, ou seja, permanece enquanto durar a obrigação de restituir, e além disso a precariedade não cessa nunca.¹⁷

Além de conter o *animus domini*, a posse também precisa ser justa, isto é, livre de vícios como a violência, a clandestinidade ou precariedade (art. 1.200, Código Civil).

Deste modo, se a situação de fato for adquirida por meio de atos violentos ou clandestinos, esta não induzirá posse enquanto perdurar a violência ou clandestinidade, da mesma forma que se adquirida por meio de título precário, tal situação jamais se consolidará.

A jurisprudência é remansosa nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO EVIDENCIADOS. POSSE PRECÁRIA. AUSÊNCIA DO ÂNIMO DE DONO. Atos de mera tolerância ou permissão não redundam em posse. Exegese literal do artigo 497 do Código Civil de 1916, cujo teor vem reproduzido no artigo 1.208 do atual Código, o qual consagra o entendimento no sentido de que **Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.** A presença de obstáculo objetivo na "causae possessionis", consubstanciado na existência de comodato, contradiz o ânimo de dono, impossibilitando o reconhecimento de posse qualificada. Hipótese em que a autora não exerce posse própria, somente se encontrando no imóvel em decorrência de favor prestado pelo anterior proprietário. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME (grifo nosso).¹⁸

¹⁷ DINIZ, Mara Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 4: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 176.

¹⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC: 70056620461** Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Pedro Celso Dal Pra, Data de Julgamento: 11/12/2014, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/12/2014.

No entanto, deve-se esclarecer que a violência por parte do possuidor, quando utilizada para repelir terceiros que o turbam, não pode ser considerada como fato que interrompa a usucapião, visto que esta atitude é permitida por lei (1.210, §1º, Código Civil), não podendo um direito ser causa da perda de outro.

Ainda sobre a posse viciosa ou injusta, importante destacar a diferenciação feita pelo autor Fábio Caldas de Araújo entre a posse viciosa e de má-fé:

A posse viciosa não se confunde com a posse de má-fé. O possuidor *ad usucapionem* pode estar de má-fé, porque tem conhecimento de que a área não lhe pertence, mas a inércia do proprietário acaba por permitir que a usucapião se consuma.¹⁹

Uma vez adquirida sem qualquer vício, o possuidor deve exercer a posse de maneira mansa, pacífica e contínua, ou seja, sem interrupção ou oposição de quem detém legítimo interesse na mesma. Para que haja a configuração da usucapião, é necessária a atividade singular do possuidor, bem como a passividade do proprietário e de terceiros.

Com relação à continuidade, esta se refere à atitude do possuidor com o bem, podendo a posse ser contínua sem ser constante, não sendo necessário que o possuidor esteja sempre em contato físico com a coisa. *“Basta que o possuidor exerça os atos de disposição e gozo sobre o bem, de forma regular, como se proprietário fosse.”*²⁰

Por fim, cumpre salientar que para a configuração do tempo exigido na usucapião, permite-se a sucessão da posse (art. 1.207, Código Civil), podendo o possuidor acrescentar à sua posse, a de seus antecessores, desde que todas tenham sido exercidas de maneira contínua e pacífica, conforme assevera Silvio Venosa:

A união das posses exige que ambas sejam homogêneas, da mesma natureza, a fim de formar período suficiente para usucapir. Quem adquire, por exemplo, posse obtida pelo antecessor de forma precária, clandestina ou violenta, não pode somar o período anterior para completar o usucapião.²¹

¹⁹ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 203.

²⁰ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 208.

²¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 192.

Para melhor entendimento da sucessão da posse, deve-se destacar a existência de duas hipóteses diversas, a *sucessio possessionis* e a *accessio possessionis*.

O art. 1.207 do Código Civil dispõe que, “O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais”.

O sucessor universal é o herdeiro, é aquele que substitui o titular do direito na totalidade de seus bens ou em uma fração destes, a depender da quantidade de herdeiros do *de cuius*.

Trata-se da hipótese de *sucessio possessionis*, a qual gera transmissão automática de direitos, não podendo o sucessor universal desligar seu direito do direito do antecessor, de modo que a posse recebida continuará com os vícios e virtudes presentes antes da sucessão.

Já a *accessio possessionis* diz respeito ao sucessor singular, aquele que substitui o antecessor em direitos ou coisas específicas, como por exemplo o comprador. Nesse caso, não há a junção automática das posses, sendo uma faculdade do sucessor caso lhe convenha.

Isso porque esta junção de posses pode ser tanto benéfica quanto prejudicial para o sucessor singular. Se a posse do antecessor estiver livre de vícios, poderá o sucessor realizar a união das posses a fim de diminuir o prazo necessário para a usucapião.

Por outro lado, havendo algum vício na posse anterior, poderá não ser vantajoso ao sucessor a união da sua posse com a do antecessor, conforme leciona José Carlos de Moraes Salles:

Unindo-a, assumirá a posse anterior com os vícios que a maculavam; se não o fizer, a posse nova, com a sucessão, estará purgada dos vícios que eivavam a anterior, possibilitando ao sucessor singular a aquisição por usucapião em lapso menor.²²

²² SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens móveis e imóveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 95.

Assim, se a posse obtida pelo antecessor estiver acompanhada de qualquer vício, não poderá o possuidor atual valer-se do período anterior, devendo aguardar seu próprio lapso temporal.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao determinar a impossibilidade da soma das posses no caso concreto, uma vez que o antecessor alienante jamais exerceu posse sobre o bem:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. SOMA DE POSSES. DESCABIMENTO. ANTECESSOR QUE JAMAIS EXERCEU POSSE SOBRE O BEM. Conforme preconizado pelo art. 1.243 do CCB é possível que o possuidor some a posse do antecessor à sua, para fins de usucapião. Na hipótese, entretanto, o antecessor adquiriu o imóvel pela saisine, juntamente com outros herdeiros. **A possibilidade de usucapião do bem comum está vinculada ao exercício exclusivo de posse por um dos condôminos. Todavia, no caso concreto, restou demonstrado que o herdeiro alienante jamais praticou qualquer ato de posse sobre o bem, a impossibilitar a accessio possessionis.** Afastada a soma de posses, incabível o reconhecimento da usucapião pela posse exclusiva dos requerentes, porquanto, na data do ajuizamento da ação, não haviam atingido o prazo exigido pela usucapião extraordinária. Sentença confirmada. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.²³

2.3.3.3 A sentença judicial

Alguns autores entendem que a sentença judicial e o seu registro são, também, requisitos da usucapião.

Para estes autores, como Silvio Rodrigues, a sentença judicial é requisito da usucapião por possuir natureza constitutiva, isto é, somente após a sentença judicial reconhecendo o direito pleiteado é que a usucapião de fato se concretiza.

Antes da sentença o possuidor reúne em mãos todos os pressupostos e requisitos para adquirir o domínio. Mas, até que a sentença proclame tal aquisição, pelo reconhecimento da idoneidade dos pressupostos, o usucapiente tem apenas uma expectativa de direito.²⁴

²³ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC: 70049564115 RS**, Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Nelson José Gonzaga, Data de Julgamento: 25/04/2013, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/05/2013.

²⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil v.5 Direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 113.

No entanto, a maioria da doutrina adotou posicionamento diverso, entendendo que a sentença judicial possui natureza declaratória, não tendo ela a eficácia de constituir um novo direito, mas sim de reconhecer a validade de um direito fundado em um fato preexistente.

Isso porque o possuidor já detém o domínio no momento em que completa o lapso temporal exigido, com o preenchimento dos requisitos pessoais, reais e formais expostos anteriormente, tendo a sentença judicial a função de eliminar qualquer incerteza referente a relação jurídica, declarando e reconhecendo a validade ou não deste domínio, o que possibilita o seu registro.

Este é o entendimento de José Carlos de Moraes Salles:

Com efeito, preenchidos os requisitos de posse mansa e pacífica, isto é, sem oposição, bem como o tempo previsto em lei, sem interrupções de posse, e ocorrendo comprovadamente o *animus domini*, ter-se-á consubstanciada a usucapião extraordinária, independentemente da sentença proferida na ação de usucapião, uma vez que esta é meramente *declaratória* e não constitutiva de direito.²⁵

Outro ponto que reforça a natureza declaratória da sentença judicial na ação de usucapião são os efeitos produzidos por esta. Fosse de natureza constitutiva, sua eficácia seria *ex nunc*, ou seja, somente após a prolação da sentença é que seus efeitos surtiriam eficácia, o possuidor teria seu direito reconhecido apenas a partir da sentença, o que não ocorre na usucapião.

Na verdade, o que ocorre é o reconhecimento retroativo do período em que o possuidor exerceu posse mansa e pacífica sobre o objeto que será integrado ao seu patrimônio, tendo assim, eficácia *ex tunc*.

Daí a brilhante reflexão feita por Fábio Caldas de Araújo:

A aquisição originária do direito de propriedade pela usucapião não permite que o pedido judicial tenha natureza preponderantemente constitutiva. Seria o mesmo que reconhecer o período anterior de posse do antigo proprietário e assumir a existência de uma *transmissão de direitos*. A aquisição pela usucapião é originária e independe de qualquer transmissão. Daí a ultra-atividade do comando sentencial, que retroage até o início da posse do

²⁵ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens móveis e imóveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 80.

usucapiente, destruindo a matrícula anterior, bem como todos os gravames e ônus existentes sobre ela.²⁶

Desta forma, tem-se que a sentença judicial na ação de usucapião possui natureza declaratória, servindo para reconhecer o usucapiente como titular do direito de propriedade, figurando como título para ser levado a registro.

No que concerne o registro, este não confere a aquisição da propriedade, mas serve para dar publicidade de caráter *erga omnes* à aquisição da propriedade advinda da usucapião, regularizando a situação do imóvel, resguardando a boa-fé de terceiros e possibilitando ao novo proprietário o exercício de seus direitos reais de fruição e disposição.

A sentença declaratória na ação de usucapião e seu respectivo registro não têm valor constitutivo e sim meramente probante, como um elemento indispensável para introduzir o imóvel usucapido no registro imobiliário, para que ele possa daí por diante, com esta forma originária, seguir o curso normal de todos os bens imóveis, quer em sua utilização, que na criação de seus direitos reais de fruição ou de disposição, antes do que não seria possível criá-los.²⁷

Por fim, para dirimir quaisquer dúvidas acerca da matéria, seja com relação à natureza jurídica da sentença judicial ou no que tange o seu registro, importante salientar o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou da seguinte maneira:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TÍTULO DE PROPRIEDADE. SENTENÇA DE USUCAPIÃO. NATUREZA JURÍDICA (DECLARATÓRIA). FORMA DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA. FINALIDADE DO REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PUBLICIDADE E DIREITO DE DISPOR DO USUCAPIENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há falar em julgamento extra petita, pois "cabe exclusivamente ao julgador a aplicação do direito à espécie, fixando as conseqüências jurídicas diante dos fatos narrados pelas partes consoante os brocardos da *mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*" (EDcl no REsp 472.533/MS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 26.09.2005). 2. **A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade; ou seja, não há transferência de domínio ou vinculação entre o proprietário anterior e o usucapiente.** 3. **A sentença proferida no processo de usucapião (art. 941 do CPC) possui natureza meramente declaratória (e não constitutiva), pois apenas reconhece, com**

²⁶ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 449

²⁷ DINIZ, Mara Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 4: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 178.

oponibilidade erga omnes, um direito já existente com a posse ad usucapionem, exalando, por isso mesmo, efeitos ex tunc. O efeito retroativo da sentença se dá desde a consumação da prescrição aquisitiva.⁴ O registro da sentença de usucapião no cartório extrajudicial não é essencial para a consolidação da propriedade imobiliária, porquanto, ao contrário do que ocorre com as aquisições derivadas de imóveis, o ato registral, em tais casos, não possui caráter constitutivo. Assim, a sentença oriunda do processo de usucapião é tão somente título para registro (arts. 945 do CPC; 550 do CC/1916; 1.241, parágrafo único, do CC/2002) - e não título constitutivo do direito do usucapiente, buscando este, com a demanda, atribuir segurança jurídica e efeitos de coisa julgada com a declaração formal de sua condição.⁵ O registro da usucapião no cartório de imóveis serve não para constituir, mas para dar publicidade à aquisição originária (alertando terceiros), bem como para permitir o exercício do ius disponendi (direito de dispor), além de regularizar o próprio registro cartorial.⁶ Recurso especial a que se nega provimento.(grifo nosso).²⁸

Assim, tanto a sentença como o seu registro não possuem natureza constitutiva, servindo apenas para reconhecer direito já existente e conferir-lhe publicidade perante a coletividade.

2.4 MODALIDADES

Existem diversas modalidades de usucapião em nosso ordenamento jurídico, cada uma com suas peculiaridades, com variações no tempo exigido e até mesmo com requisitos suplementares, exclusivos para determinada modalidade.

2.4.1 Usucapião Extraordinária

O art. 1.238, do Código Civil, prevê a modalidade de usucapião extraordinária, a qual exige o maior tempo para a sua consumação.

²⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 118.360/SP**, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011.

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Trata-se da usucapião extraordinária geral, a qual se exige o devido exercício da posse, por pelo menos quinze anos. No entanto, o parágrafo único do mesmo artigo introduz a usucapião extraordinária abreviada, na qual se permite uma redução do período aquisitivo para dez anos nos casos em que o possuidor estabelecer sua moradia habitual no imóvel, ou realizar obras ou serviços de caráter produtivo no mesmo.

Tal medida visa valorizar e estimular o efetivo uso do bem, tanto para moradia como para fonte de produção (posse-trabalho), garantindo assim, maior utilidade do imóvel.

Desta forma, tem-se como requisitos da usucapião extraordinária a posse mansa, pacífica e contínua, exercida com o *animus domini*; o decurso do prazo de quinze anos ou de dez anos nos casos de moradia habitual ou posse-trabalho; e objeto hábil, necessário para qualquer modalidade do instituto.

Cumpra esclarecer que nem a sentença judicial nem o registro são requisitos para a concretização da usucapião, a primeira por possuir natureza meramente declaratória, conforme ventilado anteriormente, e o segundo por apenas conferir publicidade à aquisição originária operada pela usucapião, resguardando a boa-fé de terceiros, mas não sendo imprescindível para que esta de fato ocorra.

Ressalte-se, também, que com relação ao registro, o usucapiente não pagará imposto de transmissão sobre a propriedade, visto que a usucapião é modo de aquisição originária, não havendo transmissão que gere a incidência do imposto.

Tal entendimento há muito tempo já está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal:

Tributário. Imposto de transmissão. A ocupação qualificada e continuada, que gera o usucapião, não importa em transmissão de propriedade, pois dele decorre modo originário de adquirir. A aquisição decorre do fato da

posse, sem vinculação com o anterior proprietário. Imposto de transmissão indevido, em decorrência do usucapião.²⁹

Portanto, as obrigações fiscais serão arcadas somente para a elaboração do registro em nome do prescribente, não havendo o que se falar em incidência de ITBI.

Por fim, Importante consignar o conflito intemporal referente às situações possessórias iniciadas durante o Código Civil de 1916 e completadas na vigência do novo diploma legal. O art. 2.029 estabeleceu para a contagem dos novos prazos um acréscimo de dois anos. No entanto, tal dispositivo só é aplicável para as modalidades de usucapião com função social (parágrafo único do art. 1.238 e parágrafo único do art. 1.242, ambos do Código Civil). As modalidades de usucapião sem a presença da função social foram remetidas à disciplina do art. 2.028.

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada

Art. 2.029. Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

Nota-se que o art. 2.028 definiu uma regra de redução dos prazos, já que para a ampliação destes, simplesmente deve se aplicar a contagem do período instituído pela nova lei, descontando o tempo já transcorrido durante o Código anterior.

Por essa razão é que se faz necessária a menção ao Enunciado nº 564, aprovado pela VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, buscando esclarecer a aplicação do artigo supracitado:

As normas relativas à usucapião extraordinária (art. 1.238, caput, CC) e à usucapião ordinária (art. 1.242, caput, CC), por estabelecerem redução de prazo em benefício do possuidor, têm aplicação imediata, não incidindo o disposto no art. 2.028 do Código Civil.³⁰

²⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 103434**, Relator (a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 24/10/1985, DJ 14-02-1986 PP-01209 EMENT VOL-01407-02 PP-00216.

³⁰ BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 564 da VI Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

A Justificativa do Enunciado foi que, o Código Civil, ao estabelecer a regra de transição a respeito da usucapião (art. 2.029), tratou apenas das hipóteses previstas nos parágrafos únicos dos artigos 1.238 e 1.242, afastando, assim, o disposto no art. 2.028. Logo, ante a inexistência de norma de disposição específica, os prazos estabelecidos no *caput* destes artigos, incidem de maneira análoga ao entendimento da Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, “A Lei 2.437, de 7.3.1955, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1.1.1956), salvo quanto aos processos então pendentes”

Deste modo, o proprietário possuiria o prazo de *vacatio legis* do Código Civil para proceder à defesa de seus interesses.

2.4.2 Usucapião Ordinária

A usucapião ordinária está prevista no art. 1.242 do Código Civil, o qual dispõe sobre dois prazos diferenciados para sua consumação, possuindo diferenças marcantes com relação à usucapião extraordinária.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.
Parágrafo único. Será de 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.

Além da exigência de lapso temporal reduzido tanto na hipótese do *caput* quanto no parágrafo único, a usucapião ordinária se difere da extraordinária principalmente pela existência de requisitos suplementares, peculiares à esta modalidade.

Esses requisitos são o justo título e a boa-fé, ambos necessários tanto na hipótese de usucapião ordinária geral, prevista no *caput*, quanto na usucapião ordinária abreviada, disposta no parágrafo único do mesmo artigo.

Com relação ao justo título, este deve ser compreendido como “o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se por acreditar que ele lhe outorga a condição de proprietário.”³¹ Não se trata de documento perfeito ou hábil para a transcrição, pois se assim o fosse, não haveria necessidade de usucapir. Trata-se de um título que se apresenta como instrumento formalmente apto a transferir a propriedade, mas que, por padecer de algum vício formal ou substancial, torna-se incapaz de produzir seus efeitos.

A respeito do justo título, o Enunciado nº 86, aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, buscou esclarecer o seu significado: “A expressão “justo título” contida nos arts. 1.242 e 1.260 do Código Civil abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro.”³²

O justo título pode se concretizar em todos os atos translativos capazes de criar a convicção de propriedade, como escritura pública de compra e venda, carta de arrematação e de adjudicação, permuta, dação em pagamento, formal da partilha, doação, dentre outros.

Leva-se em conta a aparência da propriedade no momento da transmissão, mesmo que haja algum vício ou irregularidade, pois o decurso do tempo descrito na norma encarrega-se de sanar tais defeitos, possibilitando ao possuidor a aquisição do bem por meio da usucapião ordinária.

Por essa razão é que o justo título está intimamente ligado à boa-fé. A intenção da usucapião ordinária é possibilitar a efetiva aquisição do bem ao possuidor que acreditava estar adquirindo a coisa nos conformes da lei, não podendo valer-se desta modalidade aquele que ao adquirir o bem sabia da existência de algum vício.

O justo título exterioriza-se e ganha solidez na boa-fé. Aquele que sabe possuir de forma violenta, clandestina ou precária não tem justo título. Documento que faz crer a todos transferir a propriedade é justo título.³³

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: direitos reais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 417.

³² BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 86 da I Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

³³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 195.

Desta forma, não há o que se falar em justo título sem boa-fé, visto que é necessário o desconhecimento do possuidor quanto ao vício que lhe impede a aquisição da coisa, tendo este a convicção de que o bem possuído de fato lhe pertence.

A boa-fé é justamente esta convicção do possuidor de que o bem é seu, é a crença de não estar ofendendo direito alheio, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, é a “*integração ética do justo título.*”³⁴

Boa-fé, portanto, se difere do *animus domini*. Enquanto grande parte dos possuidores detém a intenção dono mesmo sabendo que o bem não os pertence, o possuidor de boa-fé incide em erro, tendo a falsa percepção de ser o titular da propriedade.

Importante ressaltar que para o possuidor com justo título a boa-fé se presume (art. 1.201, parágrafo único, Código Civil) e deve persistir durante todo o período necessário para a ocorrência da usucapião ordinária, sendo afastada somente no caso de comprovação de má-fé durante o prazo aquisitivo.

Essa presunção é de caráter apenas *juris tantum*, pois existem casos em que o detentor do justo título conhece a origem viciosa ou os defeitos da posse, fato que acarretará sua má-fé, independentemente de qualquer conduta a ser adotada na via judicial pelo retomante. De qualquer forma, exibido o justo título, fica dispensado o possuidor de provar a boa-fé, cabendo à parte contrária realizar a prova da má-fé do usucapiente.³⁵

Ressalte-se que a ocorrência de má-fé após consumado o período aquisitivo não impede a aquisição do domínio.

O justo título e a boa-fé, somados aos requisitos do tempo, posse e objeto hábil, consolidam a usucapião ordinária geral, prevista no *caput* do art. 1.242, CC. No entanto, deve-se frisar a existência de uma outra hipótese de usucapião ordinária, prevista no parágrafo único do mesmo artigo, a denominada usucapião ordinária abreviada ou usucapião ordinária social.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2012 p. 149.

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: direitos reais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 423.

Tal denominação se dá em função da abreviação do prazo aquisitivo para cinco anos nos casos em que o imóvel for adquirido onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório e posteriormente cancelado, desde que os possuidores estabeleçam sua moradia ou façam investimentos de interesse social e econômico no imóvel.

A hipótese busca facilitar a aquisição da propriedade e proteger o possuidor de boa-fé que atribui utilidade ao bem, mesmo que este tenha seu título cancelado ou bloqueado por qualquer razão.

Trata-se da *posse-trabalho* que, para atender ao princípio da socialidade, e dar efeito prático à função social da posse, punindo a inércia do proprietário e prestigiando o possuidor, reduz o prazo de usucapião, dando origem à usucapião ordinária abreviada.³⁶

Assim, são pressupostos da usucapião ordinária a posse pacífica e contínua, exercida com *animus domini*; objeto hábil; o decurso do prazo de dez ou cinco anos, a depender de hipótese de usucapião ordinária; o justo título e a boa-fé; além do uso do imóvel, adquirido onerosamente e que teve seu registro cancelado, para moradia ou investimento de interesse social e econômico nos casos da usucapião ordinária abreviada.

2.4.3 Usucapião Especial

A usucapião especial é uma grande demonstração do princípio da função social da posse, pois tanto na modalidade rural como na urbana o que se buscou foi homenagear aquele que, com *animus domini*, reside ou trabalha no imóvel em regime familiar, reduzindo o período aquisitivo para cinco anos, independentemente de justo título e boa-fé.

³⁶ DINIZ, Mara Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 4: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 181.

Mais uma vez, a intenção é prestigiar o possuidor que dá utilidade ao imóvel em detrimento do proprietário inerte, tanto no sentido de utilização do bem, como no sentido do não insurgimento contra o possuidor que busca a usucapião.

2.4.3.1 Usucapião especial urbana

Esta modalidade especial de usucapião foi instituída pela primeira vez pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 183. Tratando exclusivamente de imóveis urbanos, tal espécie visa promover o direito fundamental à moradia, assegurando um patrimônio mínimo à entidade familiar em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

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

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

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

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

Posteriormente, o art. 1.240 do Código Civil tratou da usucapião especial urbana sem alteração no texto Constitucional, reforçando a importância desta modalidade como meio de cumprir a finalidade social da propriedade urbana e de tutelar o direito fundamental à moradia.

Como as demais modalidades clássicas de prescrição aquisitiva, a usucapião especial urbana também está condicionada aos requisitos básicos de posse, tempo e objeto hábil. No entanto, além dos elementos básicos, esta modalidade exige requisitos específicos, como a ausência de domínio, a limitação do tamanho do imóvel e a necessidade de moradia neste.

Com relação ao período aquisitivo, este será de 5 anos, devendo haver a permanência contínua no imóvel. Igualmente às outras espécies de usucapião, a

ausência do possuidor por pequenos períodos como para viagens ou para a prática de atos corriqueiros, não descaracteriza a continuidade da posse.

Sobre à posse, esta deve ser pessoal, o que decorre da exigência da utilização do bem para a moradia do possuidor ou de sua família, não valendo para esta usucapião a posse exercida por intermédio de preposto ou de terceiro.

A pessoalidade da posse é fundamental, tanto na usucapião urbana como na rural, ninguém poderá adquirir propriedade pela habitação no local por outra pessoa (detentor ou possuidor direto), sob pena de ferir o desiderato constitucional. É por isso que a usucapião urbana também é conhecida como usucapião *pró moradia*.³⁷

Desta forma, afasta-se eventual pretensão de usucapião sobre bens utilizados para fins não residenciais, como consultórios médicos ou escritórios. No entanto, admite-se a destinação mista, isto é, a utilização do mesmo imóvel para trabalho e residência, uma vez que nesta hipótese se faz presente a finalidade de moradia.

A moradia pode ser individual, dos cônjuges, dos companheiros, ou de qualquer outra relação que se encaixe no sentido de entidade familiar, contudo, é vedado o ajuizamento de ações autônomas de usucapião entre membros da mesma família por meio do desmembramento de área superior aos 250m² descritos na Constituição Federal.

Ressalte-se que é exatamente em função dessa necessidade da posse ser pessoal que não se admite a possibilidade do possuidor beneficiar-se da *accessio possessionis* para completar o período de cinco anos. José Carlos de Moraes Salles esclarece a questão:

A *accessio possessionis*, ou seja, a acessão ou junção da posse em favor do sucessor singular não é admissível nesta espécie de usucapião constitucional, justamente porque se exige que a posse *pessoal*, desde o início, o que, obviamente, não ocorre com o sucessor singular. Ademais, a posse deve estabelecer-se com o intuito de moradia, durante o quinquênio, o que também exclui o sucessor singular.³⁸

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: direitos reais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 430.

³⁸ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens móveis e imóveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 285.

Assim também entendeu o Conselho da Justiça Federal, que editou o Enunciado nº 317, aprovado pela IV Jornada de Direito Civil, nos seguintes termos:

A *accessio possessionis* de que trata o art. 1.243, primeira parte, do Código Civil não encontra aplicabilidade relativamente aos arts. 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal, em face da normatividade do usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente.³⁹

Tal hipótese seria incompatível com a finalidade social da modalidade, bem como incentivaria práticas comerciais de aquisição e venda de posses para fins de usucapião.

Por outro lado, a *sucessio possessionis* é permitida, uma vez que o que se pretende é a proteção da entidade familiar, e não apenas de um membro individualmente. Todavia, a aplicação deste tipo de sucessão é parcial, valendo somente para o sucessor universal que já estiver morando no imóvel no momento da sucessão.

Importante destacar que não há necessidade de que o sucessor tenha coabitado no local desde o início, importando apenas que este esteja residindo no imóvel na época da sucessão.

Este entendimento pode ser extraído do art. 9º do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), o qual também trata da usucapião especial urbana e que em seu § 3º assim dispõe: “Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.”⁴⁰

Outro requisito necessário para esta modalidade é a ausência de domínio, isto é, o possuidor que pretende adquirir a propriedade do bem não poderá ser proprietário de outro imóvel, seja urbano ou rural. Esta proibição vale para todo o período de cinco anos necessários para usucapir, sendo certo que qualquer forma de aquisição de propriedade dentro deste prazo irá obstar a concretização da usucapião.

³⁹ BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 317 da IV Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

⁴⁰ BRASIL, Lei nº 10.257/01, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm Acesso em: 12 nov. 2017.

Tal proibição é de extrema relevância, uma vez que a principal função da usucapião urbana é promover o direito fundamental à moradia, não fazendo sentido conceder tal benefício àqueles que já possuem local para residir, seja em área urbana ou rural.

No entanto, nada impede que o usucapiente seja titular de outros direitos reais como a servidão ou o usufruto, já que se tratam de hipóteses de propriedade resolúvel, conforme assevera Cristiano Chaves de Farias:

Infere-se, então, que, apesar de ser qualificado como proprietário nos cinco anos de posse, deve ser-lhe oportunizada a usucapião, em virtude da existência de evento futuro que mais tarde acarretará a supressão da propriedade e lhe retirará a opção pela segunda moradia.⁴¹

Importante salientar que estas limitações e permissões dizem respeito somente ao usucapiente, não se aplicando aos demais possuidores que compõe a entidade familiar. Deste modo, poderá o compossuidor membro da entidade familiar ser proprietário de outro imóvel, lhe sendo vedado, apenas, figurar como parte legítima para pleitear a usucapião.

A área do imóvel que se pretende usucapir não poderá ultrapassar 250m². Apesar deste requisito estar disposto no art. 183 da Constituição Federal, posteriormente, o Estatuto da Cidade complementou o dispositivo em seu art. 9^o, ao estender a usucapião especial urbana para as edificações de mesma metragem:

Art. 9^o. Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.⁴²

Desta forma, tanto a área do terreno, como a da edificação construída no mesmo, não poderão ultrapassar os 250m².

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: direitos reais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 435.

⁴² BRASIL, Lei nº 10.257/01, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm Acesso em: 12 nov. 2017.

Além disso, jamais poderá valer-se dessa modalidade de usucapião o possuidor que exercer posse sobre área superior à referida metragem, mesmo que pretenda usucapir somente a área igual ou inferior aos duzentos e cinquenta metros quadrados, situada dentro desta área maior.

Este entendimento foi assentado pelo Conselho da Justiça Federal, que ao expedir o Enunciado nº 313, dispôs que:

Quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir.⁴³

Com efeito, para os casos em que reste evidenciada esta verdadeira intenção de burlar o dispositivo legal, deve-se entender pela impossibilidade jurídica do pedido de usucapião, conforme decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ação de usucapião especial urbano - Área superior a 250 metros quadrados - Ausência de requisito necessário. Conforme a matrícula do imóvel, se trata de área que supera o limite de 250 m² previsto para a aquisição postulada. Impossibilidade de fracionamento de área com vistas ao preenchimento dos requisitos necessários ao usucapião constitucional. Apelação provida.⁴⁴

Logo, para que o possuidor tenha o direito à usucapião especial urbana, deverá restringir o exercício de sua posse aos duzentos e cinquenta metros quadrados por todo o período aquisitivo, mesmo que situado em área de metragem superior.

A usucapião especial urbana também não poderá ser obtida caso o possuidor já tenha sido beneficiado por usucapião desta natureza, conforme disposto no §2º do art. 183 da Constituição Federal e no §2º do art. 1240 do Código Civil.

Ou seja, caso o possuidor venha a ser reconhecido proprietário, jamais poderá buscar outra posse capaz de lhe conceder usucapião especial urbana, ainda que tenha alienado o bem previamente adquirido, e, ao tempo da nova ocupação, não seja titular de qualquer outra propriedade.

⁴³ BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 313 da IV Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

⁴⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70041483330**, Vigésima Câmara Cível, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 16/05/2012.

Isso porque o objetivo desta modalidade é conceder ao possuidor uma moradia para si ou para sua família, e não propiciar à este, meios de negociação do bem adquirido, o que iria em desconcontro com a função social da posse e a proteção do direito fundamental à moradia.

2.4.3.2 Usucapião especial rural

A usucapião especial rural encontra-se no art. 191 da Constituição Federal, o qual foi repetido no art. 1.239 do Código Civil, exceto a parte que trata da imprescritibilidade dos bens públicos, tratada no art. 102 do mesmo diploma legal.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Esta forma de usucapião é a mais antiga, tendo sido criada pela Constituição Federal de 1934. Desde então, esta modalidade jamais foi esquecida pelas leis posteriores, exceto pela Constituição Federal de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Mesmo durante esse período em que a usucapião rural não esteve disposta na Constituição, esta se manteve presente em legislação ordinária, inicialmente no art. 98 da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra)⁴⁵, e até hoje com a Lei nº 6.969/81⁴⁶, a qual regulou inteiramente a matéria.

⁴⁵ BRASIL, Lei nº 4.504/64, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 30 de novembro de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm Acesso em: 12 nov. 2017.

⁴⁶ BRASIL, Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil [de 1916] e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 de dezembro de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6969.htm Acesso em: 12 nov. 2017.

Tal instituto compreende a posse de área de terra em zona rural, não superior a 50 hectares, devendo o imóvel ser produtivo por meio do trabalho e local de moradia do possuidor ou de sua família, com ocupação por 5 anos ininterruptos e sendo vedada a propriedade sobre outro imóvel, rural ou urbano.

Também denominada usucapião *pro labore*, essa modalidade teve por objetivo fixar o indivíduo no campo, requerendo a ocupação produtiva do imóvel, devendo o usucapiente trabalhar e morar no mesmo.

Novamente, faz-se presente a função social da posse, já que a intenção da usucapião rural é dar utilidade às terras abandonadas. No entanto, esta função social mostra-se com maior intensidade se comparada com a usucapião especial urbana, uma vez que há expressa necessidade de que a posse exercida deva estar acompanhada de alguma forma de produtividade, seja por meio de alguma atividade econômica ou para subsistência do possuidor e de sua família.

Cristiano Chaves de Farias esclarece a questão:

Aqui, a função social da posse é mais intensa do que na modalidade de usucapião urbana. A simples personalidade da posse pela moradia não conduz à aquisição da propriedade se não acompanhada do exercício de uma atividade econômica, seja ela rural, industrial ou de mera subsistência da entidade familiar. O objetivo dessa usucapião é a consecução de uma política agrícola, promovendo-se a ocupação de vastas áreas subaproveitadas, tornando a terra útil por produtiva.⁴⁷

Sendo assim, a usucapião especial rural se destina àquele que a utilize como fonte primária de seu sustento e atividade. Daí o porquê da proibição do domínio se estender também para imóveis urbanos, o possuidor deverá ocupar, residir e trabalhar na área que pretenda usucapir, não podendo esta ser fonte de investimento ou propriedade rural de lazer.

Nesse sentido se posicionou o Tribunal de Alçada do Paraná, reconhecendo a necessidade tanto do trabalho como da moradia na usucapião especial rural:

USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL - OBEDIÊNCIA AOS REQUISITOS DO ART. 191 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUTORES QUE NÃO RESIDEM NO IMÓVEL USUCAPIENDO - PRETENSÃO DESACOLHIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: direitos reais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 435.

Para a aquisição da propriedade imóvel pelo usucapião especial ou pro labore, é necessário o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo art.191 da Constituição Federal. **Ainda que a área pretendida atenda aos requisitos legais, concernentes à ausência de oposição, ao lapso temporal fixado em lei, às medidas territoriais e que haja indícios de que esta seja utilizada para sustento da família dos requerentes, há evidente demonstração por parte das testemunhas e dos próprios autores que estes não residem nela, ausente, pois, o animus domini em sua pretensão**(grifo nosso).⁴⁸

Assim como na usucapião especial urbana, a ausência de qualquer outro domínio rural ou urbano deverá perdurar durante todo o lapso temporal exigido pela legislação, qual seja, cinco anos.

Contudo, após consumado o fato jurídico de aquisição, nada impede que o usucapiente adquira outros imóveis, afinal, deve ser uma consequência natural da posse produtiva e dos frutos gerados por esta o progresso e a melhora de vida, possibilitando a aquisição de outros bens pelo possuidor que trabalha e produz riqueza.

Outra proibição expressa desta modalidade está descrita no Art. 3º da Lei nº 6.969/81, o qual dispõe:

Art. 3º - A usucapião especial não ocorrerá nas áreas indispensáveis à segurança nacional, nas terras habitadas por silvícolas, nem nas áreas de interesse ecológico, consideradas como tais as reservas biológicas ou florestais e os parques nacionais, estaduais ou municipais, assim declarados pelo Poder Executivo, assegurada aos atuais ocupantes a preferência para assentamento em outras regiões, pelo órgão competente.⁴⁹

No entanto, embora a Lei nº 6.969/81 regule a modalidade de maneira completa, com o advento da Constituição Federal de 1988, houveram algumas alterações significativas e de extrema relevância no instituto.

A primeira alteração é de fácil entendimento e diz respeito ao art. 1º da lei supracitada, que limitava a área rural máxima de incidência da usucapião a 25

⁴⁸ BRASIL, Tribunal de Alçada do Paraná. Sexta C.Cível (extinto TA) - **AC - 251829-8** - Ipiranga - Rel.: Anny Mary Kuss - Unânime - J. 20.04.2004.

⁴⁹ BRASIL, Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil [de 1916] e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 de dezembro de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6969.htm Acesso em: 12 nov. 2017.

hectares. Atualmente, o teto delimitado pela Constituição Federal é de 50 hectares, e deverá respeitar os demais requisitos aplicáveis a qualquer modalidade de usucapião, ou seja, posse exercida de forma mansa e pacífica, ininterruptamente, com a caracterização do *animus domini*, durante o prazo fixado em lei, que aqui é de cinco anos.

Com isso, surge então a dúvida se as posses acima de 25 hectares e até 50 hectares iniciadas antes da Constituição Federal de 1988, poderiam ser consideradas para os efeitos da usucapião especial rural.

Tudo depende da metragem do imóvel. Se a posse incidiu sobre área igual ou inferior a 25 hectares, preenchidos os demais requisitos desta modalidade, não haverá impedimento para a aquisição da propriedade, visto que a Lei nº6.969/81 já admitia a usucapião especial rural para imóveis desta dimensão, sendo, portanto, um direito já existente e confirmado pela Carta Magna.

No entanto, diferente é a situação nos casos em que a área do imóvel encontra-se acima de 25 hectares mas dentro do limite de 50 hectares. Nesse caso, há a incidência de direito novo, regulado pelo art. 191 da Constituição Federal, de modo que os atos possessórios anteriores à promulgação desta, não poderão ser considerados para a usucapião especial rural, devendo o possuidor buscar outra modalidade do instituto, como a usucapião ordinária ou extraordinária.

Cristiano Chaves de Farias coaduna com este entendimento:

Certo é que o tempo anterior ao advento da Lei Maior pode ser aproveitado para a usucapião em suas modalidades extraordinária e ordinária. Exemplificando, se em outubro de 1983 A começa a possuir um imóvel rural de dimensão de 30 hectares, apenas obterá a usucapião dez anos após, exatamente em outubro de 1993. Ora, até o advento da Constituição, não poderia contar o prazo para a usucapião rural, pois o máximo permitido era de 25 hectares. Porém, a partir de 5 de outubro de 1988, com a ampliação para 50 hectares, poderá iniciar a contagem do prazo de cinco anos, cujo termo final se dará em outubro de 1993.⁵⁰

Indaga-se, também, se alguém com posse sobre área superior a 50 hectares pode buscar a usucapião rural de área igual ou inferior a este limite, a fim de beneficiar-se do prazo menor desta modalidade.

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: direitos reais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 454.

A maioria da doutrina entende que não. Seria injusto o usucapiente se apossar de área maior aos olhos do proprietário, e posteriormente, passados cinco anos, por meio de verdadeira burla do preceito constitucional, reduzisse suas pretensões a área igual ou inferior a 50 hectares a fim de valer-se da usucapião especial rural.

José Carlos de Moraes Salles discorre acerca do tema de maneira categórica:

A burla caracterizar-se-ia, especialmente, sob o aspecto de que o proprietário *dormidor*, atento à circunstância de que a usucapião só se consubstanciaria em prazo maior (como, por exemplo, os prazos da usucapião ordinária e da usucapião extraordinária, previstos, respectivamente, nos arts. 1.242 *caput*, e 1.238 do atual Código Civil), poderia ter deixado a adoção de providências tendentes à recuperação de seu imóvel para ocasião mais oportuna, dentro daquele prazo maior, vindo a ser surpreendido, entretanto, pela *usucapião especial rural*.⁵¹

Outra alteração feita pela Constituição federal de 1988, diz respeito a proibição expressa da incidência da usucapião especial rural sobre bens públicos de qualquer natureza, disposição inexistente na Lei nº 6.969/81, que inclusive permitia obtenção da usucapião de terras devolutas em seu art. 2º:

Art. 2º - A usucapião especial, a que se refere esta Lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao possessor, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas.

Terras devolutas são as áreas que integram o patrimônio do domínio público das entidades estatais, mas não são utilizadas para qualquer finalidade pública específica. São bens públicos patrimoniais que seus proprietários ainda não lhes deram utilidade, estando, de certa forma, abandonados.

Desta forma, tratando-se de bens patrimoniais, as terras devolutas se enquadram no conceito de bens públicos dominicais, de modo que devem ser incluídas na vedação do parágrafo único do art. 191 da Constituição Federal.

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no Informativo nº 245, de 2 de maio de 2005, manteve tal entendimento:

⁵¹ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens móveis e imóveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 353.

Ainda que se trate de terras devolutas, elas não perdem a natureza de bem público. Cuidando-se, no caso, de bem público integrado ao patrimônio imobiliário do Distrito Federal e administrado pela Terracap, o imóvel não é passível de apossamento por particular nem tampouco de usucapião (Súm. n. 340-STF). O autor não tem a posse do terreno, mas a mera detenção decorrente da tolerância ou permissão do Poder Público. Cuida-se de uma ocupação precária, ainda que exercida por vários anos. Por isso mesmo, é passível de reclamação da Administração a qualquer tempo. A Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento a fim de julgar improcedente a ação.⁵²

No entanto, ressalte-se que, nos casos em que o prazo de cinco anos de posse sobre área devoluta tiver sido preenchido antes do advento da Constituição Federal de 1988, não há impedimento com relação ao ajuizamento de ação de usucapião, tendo em vista a inexistência da vedação constitucional à época do fato e a natureza declaratória da sentença.

Cumprido esclarecer, também, a discussão acerca da possibilidade de obtenção da usucapião especial rural em dimensões inferiores ao módulo rural de cada região, uma vez que tanto a Constituição Federal quanto a Lei nº6.969/81 nada falam a respeito da exigência de posse sobre uma área mínima.

A dúvida concentra-se no teor do art. 65 do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), o qual dispõe que “O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural.”⁵³

A intenção do dispositivo foi evitar o surgimento de pequenas propriedades improdutivas em função do desmembramento desordenado das terras, adotando assim o módulo rural como padrão.

No entanto, a usucapião especial rural não pode ser incluída nesse conceito, uma vez que esta se funda na posse-trabalho para sua concretização, havendo, portanto, uma presunção da viabilidade econômica da pequena propriedade.

Em outras palavras, se o possuidor já vem exercendo na área sua posse-trabalho, dando utilidade ao imóvel, não faz sentido obstar sua pretensão à

⁵² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 245 de 2 a 6 de maio de 2005. **REsp 489.732/DF**, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310.

⁵³ BRASIL, Lei nº 4.504/64, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 30 de novembro de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm Acesso em: 12 nov. 2017.

usucapião especial rural sob o fundamento de um dispositivo que visa evitar a improdutividade da terra.

Assim também entende Fábio Caldas de Araújo:

Não deve existir qualquer restrição quanto ao mínimo, pois se o presciente, dentro da área inferior ao módulo rural, consegue exercer posse produtiva, com o sustento de sua família e aproveitamento adequado da área, seria um absurdo negar-lhe a usucapião.⁵⁴

Tal posicionamento vai de encontro com o Informativo nº 0566 de 8 a 20 de agosto de 2015, do Superior Tribunal de Justiça, que esclarece a questão brilhantemente:

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE IMÓVEL RURAL DE ÁREA INFERIOR AO MÓDULO RURAL. Presentes os requisitos exigidos no art. 191 da CF, o imóvel rural cuja área seja inferior ao "módulo rural" estabelecido para a região (art. 4º, III, da Lei 4.504/1964) poderá ser adquirido por meio de usucapião especial rural. De fato, o art. 65 da Lei 4.504/1964 (Estatuto da Terra) estabelece que "O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural". A Lei 4.504/1964 (Estatuto da Terra) - mais especificamente, o seu art. 4º, III (que prevê a regra do módulo rural), bem como o art. 65 (que trata da indivisibilidade do imóvel rural em área inferior àquele módulo) -, ainda que anterior à Constituição Federal de 1988, buscou inspiração, sem dúvida alguma, no princípio da função social da propriedade. Nesse contexto, cabe afirmar que a propriedade privada e a função social da propriedade estão previstas na Constituição Federal de 1988 dentre os direitos e garantias individuais (art. 5º, XXIII), sendo pressupostos indispensáveis à promoção da política de desenvolvimento urbano (art. 182, § 2º) e rural (art. 186, I a IV). No caso da propriedade rural, sua função social é cumprida, nos termos do art. 186 da CF, quando seu aproveitamento for racional e apropriado; quando a utilização dos recursos naturais disponíveis for adequada e o meio ambiente preservado, assim como quando as disposições que regulam as relações de trabalho forem observadas. Realmente, o Estatuto da Terra foi pensado a partir da delimitação da área mínima necessária ao aproveitamento econômico do imóvel rural para o sustento familiar, na perspectiva de implementação do princípio constitucional da função social da propriedade, importando sempre e principalmente, que o imóvel sobre o qual se exerce a posse trabalhada possua área capaz de gerar subsistência e progresso social e econômico do agricultor e sua família, mediante exploração direta e pessoal - com a absorção de toda a força de trabalho, eventualmente com a ajuda de terceiros. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 191, cujo texto se faz idêntico no art. 1.239 do CC, disciplinou a usucapião especial rural, nos seguintes termos: "Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua

⁵⁴ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 355.

moradia, adquirir-lhe-á a propriedade". Como se verifica neste artigo transcrito, há demarcação de área máxima passível de ser usucapida, não de área mínima, o que leva os doutrinadores a concluírem que **mais relevante que a área do imóvel é o requisito que precede a ele, ou seja, o trabalho realizado pelo possuidor e sua família, que torna a terra produtiva e lhe confere função social. A usucapião especial rural é caracterizada pelo elemento *posse-trabalho*. Serve a essa espécie tão somente a posse marcada pela exploração econômica e racional da terra, que é pressuposto à aquisição do domínio do imóvel rural, tendo em vista a intenção clara do legislador em prestigiar o possuidor que confere função social ao imóvel rural.** Assim, a partir de uma interpretação teleológica da norma, que assegure a tutela do interesse para a qual foi criada, conclui-se que, assentando o legislador, no ordenamento jurídico, o instituto da usucapião rural, prescrevendo um limite máximo de área a ser usucapida, sem ressalva de um tamanho mínimo, **estando presentes todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, não há impedimento à aquisição usucapicional de imóvel que guarde medida inferior ao módulo previsto para a região em que se localize (grifo nosso).**⁵⁵

Sendo assim, considerando o direito de acesso ao mínimo fundamental por parte daquele que busca a propriedade pessoal, a ocupação de qualquer área, ainda que de tamanho inferior ao módulo rural regional, será um ponto de partida para que a entidade familiar possa se desenvolver e manter uma sobrevivência digna.

2.4.3.3 Usucapião extrajudicial

A usucapião extrajudicial ou administrativa foi introduzida pela Lei nº 11.977/09, que instituiu o programa Minha Casa Minha Vida. Com alterações posteriores da Lei nº 12.424/11⁵⁶, esta visa retirar do Poder Judiciário a necessidade de intervenção para a regularização de ocupações urbanas de pequeno porte.

⁵⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0566 de 8 a 20 de agosto de 2015. **Resp 1.040.296-ES**, Rel. originário Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2015, DJe 14/8/2015.

⁵⁶ BRASIL, Lei nº 12.424/11, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nos 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de junho de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm Acesso em: 13 nov. 2017.

A criação de mecanismos extrajudiciais é uma das formas mais eficientes de se acelerar e otimizar a prestação da tutela jurisdicional, possibilitando cada vez mais a solução de conflitos sem a necessidade de provocação do Judiciário. A usucapião extrajudicial reflete justamente esse avanço na utilização de meios alternativos para a solução desses conflitos.

Com o advento do novo Código de Processo Civil⁵⁷, houve a expansão da usucapião extrajudicial para as demais hipóteses do Código Civil e da Constituição Federal de 1988. A introdução do art. 216-A na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73)⁵⁸, por meio da previsão do art. 1071 do novo CPC desfaz a noção da usucapião como um processo necessário, conforme explica Fábio Caldas de Araújo:

Os processos desta natureza são aqueles em que o interesse processual é considerado *in re ipsa*, pois não seria possível atingir a solução do conflito senão pela via judicial. De acordo com o que foi exposto, a usucapião, o processo de inventário bem como o de separação e divórcio atualmente devem ser considerados processos *parcialmente necessários*. Somente quando não existir consenso será necessária a via judicial.⁵⁹

Com relação a usucapião, a solução consensual se mostra de difícil verificação. A disputa pela posse e pelo direito de formação de propriedade dificilmente é solucionado de uma maneira pacífica.

Contudo, ainda que tal fato seja de difícil verificação, muitas causas podem vir ser solucionadas de maneira consensual, o que se exigirá cada vez mais o esforço e a dedicação dos notários e registradores responsáveis pela concretização dessa modalidade de usucapião.

Na via extrajudicial, a atividade do registrador e a do notário substituem a atividade do juiz no processo judicial. É possível extrair do art. 216-A da Lei nº

⁵⁷ BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o novo Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm Acesso em: 13 nov. 2017.

⁵⁸ BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm Acesso em: 13 nov. 2017.

⁵⁹ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 426.

6.015/73 (Registros Públicos) a necessidade de integração das atividades do notário com a do registrador para a criação da matrícula:

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

Com relação à ata notarial, esta não têm o condão de substituir a petição inicial, mas faz às vezes na esfera administrativa. Na ata deverão estar descritas todas as circunstâncias capazes de identificar a posse exercida pelo usucapiente, ela deve espelhar a causa de pedir do processo judicial.⁶⁰

A elaboração da ata deve ser rica, descrevendo todos os detalhes que identifiquem o tempo e a posse do requerente sobre a área, a fim de não deixar dúvidas quanto à prática dos atos possessórios por parte do possuidor dentro do prazo afirmado.

Percebe-se que a tarefa do notário é declaratória, já que a ata elaborada possui natureza descritiva da situação fática verificada no local que se busca usucapir, não havendo juízo de valor sobre a qualidade da posse exercida, o que não significa que aspectos essenciais da posse como a longevidade e a ausência de oposição não devam ser mencionados.

No que tange o memorial descritivo (art. 216-A, II), este consiste em peça técnica que deverá conter a descrição da área usucapienda juntamente com seus limites. Deverá ser assinado por profissional habilitado que será responsável pelas

⁶⁰ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 428.

informações presentes no documento. Além do memorial, a planta de localização do imóvel também é necessária, a qual retratará a localização do imóvel dentro da área que esteja sendo requerida a usucapião. Assim como o memorial, a planta também deverá ser assinada por profissional habilitado.

Por se tratar de via extrajudicial, esta pressupõe a inexistência de resistência ao pedido formulado. Desta forma, a ata notarial, a planta e o memorial descritivo deverão ser recepcionados pelo registrador com as assinaturas dos potenciais interessados, como o proprietário, possuidor, confinantes e titulares de direitos reais. Isso permitirá identificar o exato local que se pretende usucapir. O objetivo é garantir a ciência quanto aos termos do pedido, resguardando, inclusive, o interesse de terceiros.

Outra documentação indispensável são as certidões negativas do distribuidor da localização do imóvel, bem como do domicílio do requerente (art. 216-A, III). Tais certidões servem para demonstrar a existência de litígio prévio sobre a localidade capaz de contestar a continuidade da posse do requerente.

Documentos capazes de qualificar a posse como ordinária, extraordinária ou especial também deverão ser anexados, nos termos do inciso IV do art. 216-A.

Quanto aos comprovantes de pagamentos de tributos descritos no final do referido inciso, estes não provam por si só a posse mansa e pacífica, são somente um dos elementos comprovadores de que o possuidor vem exercendo a posse sem oposição, sendo necessária a reunião de outros elementos fáticos capazes de demonstrar a veracidade do que se alega.

Havendo irregularidade no procedimento e impossibilidade de sua convalidação, deverá o registrador remeter o pedido para a via judicial. Esse deslocamento só poderá ocorrer após o esgotamento das atividades realizadas pelo registrador, sendo possível que a parte interessada peça o retorno dos autos para a via extrajudicial caso não haja o esgotamento de tais diligências.

Outra hipótese de deslocamento para a via judicial é a ocorrência de impugnação do pedido por qualquer um que possa ser potencialmente atingido pela criação da nova matrícula. Essa discordância torna o processo litigioso, sendo imperioso o deslocamento para a via judicial.

Por fim, cumpre destacar que a rejeição do pedido administrativo não impede a propositura da ação de usucapião na esfera judicial já que o encerramento da via

extrajudicial não faz coisa julgada, sendo recomendável que se busque o pedido administrativo tendo em vista sua celeridade, economia processual, menor custo e ausência de prejuízo para eventual ação judicial posterior.

2.4.3.4 Usucapião conjugal

A usucapião conjugal, também denominada “usucapião por abandono”, “usucapião familiar” ou “usucapião pró-família”, é uma das modalidades mais peculiares do nosso ordenamento jurídico, possuindo requisitos exclusivos e, dado a sua recente criação, diversos pontos polêmicos e ainda sem solução.

Os aspectos dessa espécie de usucapião especial é o tema principal deste trabalho, o qual visa destrinchar a modalidade, tratando de maneira mais ampla o motivo da sua criação, seus requisitos, e os reflexos causados em nosso ordenamento jurídico, apresentando seus benefícios para a sociedade, bem como as polêmicas geradas pela sua criação.

Por esse motivo, a usucapião conjugal será tratada em capítulo próprio, oportunidade na qual será possível abordar suas questões de maneira mais ampla e ordenada.

3. A USUCAPIÃO CONJUGAL

3.1 INTRODUÇÃO

Com o advento da lei 12.424/2011⁶¹, referente ao programa “Minha Casa, Minha Vida”, além da já mencionada usucapião extrajudicial, criou-se a denominada usucapião conjugal, a qual foi introduzida no Código Civil de 2002 por meio do art. 1.240-A, estabelecendo diversos requisitos para que aqueles que pretendem ter esse direito resguardado possam de fato exercê-lo da maneira correta e dentro da legalidade.

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 dívida 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.

Esta nova modalidade de usucapião foi inserida em nosso ordenamento jurídico justamente para garantir às diversas entidades familiares o direito fundamental social à moradia (art. 6^a da CF), além de preservar o princípio constitucional do uso social da propriedade (art. 5^o XXIII, CF).

Seu principal elemento é o abandono voluntário do lar por um dos cônjuges ou companheiro, uma realidade na sociedade brasileira que por muitas vezes acaba prejudicando de maneira significativa o restante da família abandonada.

Tendo em vista esse problema social, se fez necessária a criação de tal modalidade, visando tutelar o direito dessas entidades familiares à uma moradia

⁶¹ BRASIL, Lei nº 12.424/11, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nos 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de junho de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm Acesso em: 10 fev. 2018.

digna, bem como trazer-lhes segurança quanto a propriedade do imóvel abandonado.

Contudo, a usucapião conjugal também gerou reflexos polêmicos, restando muitas dúvidas quanto sua aplicação, sendo necessária uma atenta interpretação de seu dispositivo para que a nova modalidade não gere injustiças.

3.2 REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA MODALIDADE

3.2.1 Configuração da Sociedade Conjugal

Ao instituir o novo dispositivo legal, o legislador foi claro quanto a necessidade do sujeito ativo ser casado ou viver em união estável com o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar, aplicando-se a norma inclusive para as relações homoafetivas.

Em que pese o texto legal não abordar a possibilidade de aplicação desta modalidade para as relações entre indivíduos do mesmo sexo, o Enunciado nº 500, aprovado pela V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, tratou da questão de maneira clara, dirimindo quaisquer dúvidas acerca do tema:

A modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas.⁶²

No entanto, apesar do enunciado mencionar “todas as formas de família”, importante destacar que este se refere apenas às famílias hétero ou homoafetivas, não sendo permitido a aplicação da usucapião conjugal nos casos de famílias fundadas em concubinato ou para pessoas que se encontrem em situação de convivência entre parentes e amigos, conforme assevera Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

⁶² BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 500 da V Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

A opção do legislador foi clara ao restringir o cabimento de tal modalidade de usucapião para os casos de união estável e casamento, não sendo cabível uma interpretação extensiva de uma limitação/perda do direito de propriedade, a fim de incluir em tal hipótese as famílias não fundadas em casamento ou união estável.⁶³

Desta forma, tem-se como sujeito ativo desta espécie de usucapião tão e somente o cônjuge ou companheiro que permaneceu no lar abandonado, não sendo possível a formulação do pedido por parte de outros membros residentes no imóvel ou que tal cônjuge requeira a usucapião enquanto apenas sua família estiver residindo no bem, já que o que se exige é a posse direta do cônjuge usucapiente.

3.2.2 Posse Direta

Com relação à posse direta descrita no art. 1.240-A, do Código Civil, importante esclarecer que esta não guarda semelhança com a posse direta a que se refere o art. 1.197 do mesmo diploma legal. Isso porque o art. 1.197 dispõe ser possuidor direto aquele que detém a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou seja, há uma presunção de que a coisa eventualmente será retornada ao proprietário, o que não é o caso da posse direta tratada no art. 1.240-A, CC.

Em função desta verdadeira falta técnica por parte do legislador, foi aprovado pela V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, o Enunciado nº 502, visando esclarecer que “o conceito de posse direta referido no art. 1.240-A do Código Civil não coincide com a acepção empregada no art. 1.197 do mesmo Código.”⁶⁴

Assim, a posse direta da usucapião conjugal deve ser compreendida como de caráter personalíssimo quanto ao cônjuge abandonado, devendo ser exercida de

⁶³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; MARÇAL, Thaís Boia. Aspectos polêmicos da “usucapião conjugal”: questões afetas ao artigo 1.240-A do código civil brasileiro. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 96, jun. 2016, p. 46.

⁶⁴ BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 502 da V Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

maneira ininterrupta pelo prazo de 2 anos, sendo inviável, por exemplo, a sucessão de posses, permitida em outras modalidades de usucapião.

Além disso, assim como nas demais modalidades do instituto, a posse deve ser justa, isto é, sem violência, clandestinidade ou precariedade, havendo certos aspectos diferenciados nessas condições no que tange a usucapião conjugal.

Com relação à violência, esta significa a expulsão. O ex-cônjuge ou ex-companheiro não poderá ter sido expulso do imóvel, pois isso caracterizaria um abandono forçado, o que vai contra a filosofia de proteção à moradia e ao uso social da propriedade que rege a usucapião conjugal.

A posse também deverá ser pública, não havendo maior discussão nessa questão quando o abandono restar configurado, uma vez que a posse estaria sendo exercida de maneira pública pelo casal até o momento em que um dos companheiros decidiu sair do imóvel. Portanto, restando configurado o abandono por parte de um dos cônjuges, não há o que se falar em clandestinidade da posse.

Quanto a precariedade, tal quesito também se mostra sem grandes problemas quando o abandono for configurado, já que a posse direta exercida pelo companheiro que permaneceu no imóvel não derivará de qualquer outra relação jurídica desdobrada, mas sim pelo simples abandono.

Contudo, a posse poderá ser considerada viciada quando houver qualquer ajuste prévio entre o casal que tenha como consequência a saída do imóvel, conforme explica Fábio Caldas de Araújo:

Em algumas situações, o casal poderá ter elaborado uma minuta ou acordo para regular a separação de fato, que antecede o fim da sociedade conjugal. Este acordo poderá ser escrito ou verbal. E será matéria de prova, pois o acordo prévio impede a posse para fins de usucapião, uma vez que a parte contrária estaria sendo surpreendida. A posse seria precária e imprestável para o pedido de usucapião. A contrariedade quanto aos termos de convivência ou sobre os pontos do acordo, sem prejuízo do afastamento do lar, impede a fluência de prazo prescricional hábil para a usucapião.⁶⁵

Logo, para que se possa pleitear a usucapião conjugal, o abandono do lar deverá ter ocorrido sem qualquer acordo entre o casal e de maneira voluntária e injustificada, conforme será demonstrado a seguir.

⁶⁵ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 404.

3.2.3 Abandono Voluntário e Injustificado do Lar

O abandono do lar é sem dúvidas o requisito mais polêmico da usucapião conjugal haja vista a subjetividade que este contempla, uma vez que para sua caracterização é necessário advir da vontade do sujeito.

Com efeito, para a concretização do abandono, não basta a ausência do cônjuge ou companheiro no lar, mas sim que este seja de fato intencional.

O abandono significa em sentido amplo, a omissão, negligência, recusa no cumprimento dos deveres conjugais ou exercício dos direitos conjugais, seria, pois, um abandono *negativo* e que o decurso do tempo vai confirmá-lo. Já em sentido estrito, o abandono seria *positivo*, a conduta de sair, a deserção do lar conjugal, a negativa de continuar o casamento, a cessação ou o desamparo voluntário.⁶⁶

Desde a criação desta nova modalidade de usucapião, grande parte da discussão voltou-se para se o abandono seria referente ao imóvel em que o casal residia ou se teria relação com o abandono do vínculo e das obrigações referentes à relação familiar e conjugal.

Visando esclarecer a questão, mais uma vez recorreu-se ao Conselho da Justiça Federal, que por meio do Enunciado nº 595, aprovado pela VII Jornada de Direito Civil do CJF, tratou do tema da seguinte forma:

O requisito "abandono do lar" deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499.⁶⁷

Sendo assim, caso um dos companheiros decida sair do imóvel mas continue prestando alimentos aos filhos que permaneceram no lar, não será possível alegar o abandono do mesmo. Inexistindo obrigação de prestar alimentos, o abandono

⁶⁶ GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por abandono de lar conjugal: repercussões no direito de família. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFam, v. 28. jun/jul. 2012. p. 103.

⁶⁷ BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

poderá ser averiguado, por exemplo, pela ausência de contribuição para o pagamento dos impostos relativos ao bem.

Da mesma forma, caso o indivíduo deixe o imóvel sem propor ação para partilhar o imóvel ou ação de divórcio com cláusulas que regulem o uso deste, ou até mesmo acordo extrajudicial que disponha que o bem permanecerá em condomínio entre o antigo casal, haverá a possibilidade de caracterização do abandono do lar.

Além disso, para que o abandono seja concretizado, é necessário que este perdure por pelo menos um ano, conforme determinado pelo art. 1.573, do Código Civil:

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

(...)

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

Ainda que não se discuta mais a culpa pelo término da relação, fato é que o abandono, ou seja, a vontade de não mais permanecer em comunhão de vida, só será concretizada após o período de um ano, sendo necessário o transcurso de mais um ano (totalizando dois anos) para que se possa buscar a usucapião conjugal.

Com relação ao abandono involuntário, este não é capaz de ensejar esta espécie de usucapião justamente por se referir a fato alheio à vontade do indivíduo, como por exemplo os casos de coação, ameaça, tratamento de saúde e até mesmo existência de processo judicial determinando o afastamento do lar.

Além disso, cumpre ressaltar a disposição do art. 1.569 do Código Civil, que trata do abandono voluntário legal:

Art. 1.569. O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

Portanto, não basta que o abandono seja voluntário, quando este ocorrer em função de causa justificada, o prazo prescricional não poderá fluir.

Nesse sentido, vale a pena destacar o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o qual trata justamente do abandono voluntário justificado:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. PEDIDO DE USUCAPIÃO FAMILIAR (ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL). ALEGAÇÃO DE ABANDONO DO LAR CONJUGAL. EXERCÍCIO DE POSSE "ANIMO DOMINI" POR MAIS DE DOIS ANOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ABANDONO INJUSTIFICÁVEL. SENTENÇA MANTIDA.

1. A exteriorização do posicionamento do juiz, como parte da sua fundamentação, que é elemento essencial da sentença (art. 489, II, CPC), não caracteriza violação ao artigo 10 do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade de sentença rejeitada.

2. Estão impedidas de depor as testemunhas elencadas no § 2º do artigo 447 do CPC, não revelando qualquer utilidade de ser ouvida como informante, se o que se pretende comprovar estiver esclarecido nos autos para a formação do convencimento do juiz (artigos 370 e 371 do CPC).

3. Não caracteriza cerceamento de defesa a rejeição do juiz à contradita apresentada por constatar a ausência de suspeição das testemunhas.

4. A usucapião "familiar" constitui modalidade de aquisição originária de propriedade, quando há abandono do lar a saída injustificada sem deixar paradeiro, por 02 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, por um dos cônjuges, sendo necessário o preenchimento dos demais requisitos elencados no artigo 1.240-A do Código Civil.

5. Não caracteriza abandono do lar conjugal a saída do cônjuge varão, ainda que em período superior a 02 (dois) anos, com a finalidade de evitar agravamento da situação de conflito entre os cônjuges.5. Preliminares rejeitadas. Recurso conhecido e desprovido (grifo nosso).⁶⁸

Assim, o abandono do lar como requisito para a aplicação do art. 1.240-A deverá conter os seguintes elementos: a) a saída do lar conjugal de maneira voluntária e injustificada; b) que a saída se dê sem qualquer ajuste prévio entre o casal; c) com o intuito de romper o vínculo conjugal e familiar; d) que se prolongue por dois anos ininterruptos.

3.2.4 Tempo

⁶⁸ BRASIL, Tribunal Justiça do Distrito Federal e Territórios. 5ª Turma Cível. **TJ-DF 20141210066639 - Segredo de Justiça 0006553-70.2014.8.07.0012** - Rel.: Sebastião Coelho - DJ. 22.02.2017.

Conforme exposto anteriormente, o prazo exigido para a usucapião fundada no abandono do lar é de dois anos.

Este é o menor prazo para usucapião presente em nosso ordenamento jurídico e causou certo espanto na doutrina e nos operadores do direito, uma vez que muitos consideraram o prazo bastante exíguo em meio às dificuldades trazidas pela separação tanto na questão financeira quanto com relação aos filhos do casal.

No entanto, é preciso levar em consideração o lado daquele que permaneceu no imóvel, muitas vezes com filhos e sem o antigo parceiro que abandonou o cuidado familiar. Aguardar dois anos para poder tomar qualquer medida com relação ao imóvel não se mostra pouco tempo visto que além desses dois anos, a plena disponibilidade sobre o bem só ocorreria após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu a usucapião, o que pode levar pelo menos mais um ou dois anos.

Além do mais, deve-se ter em mente a principal finalidade do instituto, qual seja a proteção ao direito fundamental social à moradia e ao uso social da propriedade, que buscam especialmente nessa modalidade, privilegiar a proteção da segurança jurídica e o interesse da entidade familiar.

Assim entende Caio Mário da Silva Pereira:

Na espécie, o prazo para a conversão da posse em propriedade reduz-se a apenas dois anos, proporcionando a tutela mais célere dos direitos do cônjuge ou companheiro abandonado pelo outro, em benefício da preservação dos interesses existenciais de todas as pessoas que integram a entidade familiar.⁶⁹

Ainda sobre o lapso temporal exigido, o art. 197, I, do Código Civil prevê que não ocorre prazo prescricional na constância da sociedade conjugal. A interpretação literal do dispositivo dá a entender que o prazo de dois anos teria início somente com o divórcio ou com o reconhecimento da dissolução da união estável.

Todavia, a aplicação do referido artigo precisa ser interpretada conforme o caso concreto, isto é, a suspensão da fluência do prazo prescricional permanece enquanto a sociedade conjugal persistir. Somente com a separação de fato, caracterizada pelo *animus* definitivo de separação é que o prazo começa a correr.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama elucida tal problemática:

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2012 p. 132.

o art. 197 do CC/2002 pretendeu tutelar a harmonia familiar, que poderia ser abalada com o exercício de pretensões na constância da sociedade conjugal. Entretanto, com a dissolução de fato da sociedade conjugal, revela-se inexistente o valor que a norma tutela. Com isso, a jurisprudência confere, de modo cada vez mais enfático, maiores efeitos à separação de fato. Assim, se o separado de fato pode até mesmo constituir nova união estável, não se vê razão para a persistência da causa suspensiva da prescrição em face do cônjuge com quem não mais convive.⁷⁰

A partir dessa lógica, o Enunciado nº 501, aprovado pela V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, positivou o entendimento no sentido de que “As expressões “ex-cônjuge” e “ex-companheiro”, contidas no art. 1.240-A do Código Civil, correspondem à situação fática da separação, independentemente de divórcio.”⁷¹

Apesar do silêncio do Enunciado, é possível deduzir que também não será necessário o reconhecimento da dissolução da união estável para o início da contagem do prazo, bastando a configuração da situação de fato.

3.2.5 A Área

Nos termos do art. 1.240-A do Código Civil, o imóvel objeto da usucapião deverá ser urbano e com uma área máxima de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), mesma metragem adotada para a usucapião urbana geral (art. 183, CF e 1.240, CC).

Tal determinação vem gerando polêmica na doutrina, uma vez que tal modalidade de usucapião surgiu a partir do programa “Minha Casa Minha Vida”, de modo a facilitar a aquisição da propriedade residencial principalmente para pessoas menos favorecidas.

⁷⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; MARÇAL, Thaís Boia. Aspectos polêmicos da “usucapião conjugal”: questões afetas ao artigo 1.240-A do código civil brasileiro. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 96, jun. 2016, p. 49.

⁷¹ BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 501 da V Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Nesse sentido, muitos entendem que a área máxima estabelecida não condiz com a realidade da maioria da população, principalmente dos menos favorecidos, e como não há no dispositivo qualquer limitação quanto a situação econômica ou social do titular, a modalidade pode dar margem tanto ao empobrecimento do ex-cônjuge abandonador quanto ao enriquecimento ilícito por parte do ex-cônjuge usucapiente.

Isso porque um imóvel dessa metragem no mercado imobiliário é considerado de tamanho grande e, a depender da sua localização, este poderá atingir valor superior a um milhão de reais.

Não são poucas as críticas nesse sentido, sendo uma delas a de Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca:

Será que antes de editar a nova lei, refletiu o legislador a circunstância de que um imóvel de 250 m² pode representar um bem de altíssimo valor econômico – há apartamentos de tais dimensões cujo valor ultrapassa a casa dos três milhões de reais – e que a perda, ainda que parcial, desse montante pode empobrecer sobremaneira aquele que “abandonou” o lar e enriquecer injustificadamente o outro que nele ficou albergado?⁷²

Assim, caberá ao magistrado, analisando o caso concreto, se sobrepor de maneira criteriosa para evitar situações de real injustiça.

3.2.6 Copropriedade

Para que a usucapião conjugal seja possível, o bem deverá ser de propriedade comum do casal.

Ainda que o regime de bens adotado seja o de separação legal, se o bem tiver sido adquirido durante o casamento, este poderá ser passível da usucapião por abandono de lar, pois segundo a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

⁷² FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Considerações sobre o art. 1.240-A: atos normativos e novidades legislativas. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Belo Horizonte: IBDFam, a. 13, n. 23. Ago e set. 2011. p. 120.

Essa lógica também deverá ser adotada para a união estável na hipótese do bem ter sido adquirido durante a relação, já que a jurisprudência tem se posicionado pela presunção do esforço comum nesses casos, mesmo que o bem esteja registrado somente no nome de um dos companheiros, conforme se verifica no seguinte trecho de decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Há presunção absoluta (*iuris et de iure*) de que os bens adquiridos na constância da união estável a título oneroso, ainda que só em nome de um dos conviventes, pertencem em partes iguais a ambos, não sendo necessária a prova do esforço comum, salvo se houver estipulação contrária em contrato escrito (art. 1.725 CC e art. 5º, caput, da Lei n. 9.278/1996).⁷³

Nesses casos, ainda que inexista a comunhão, há o condomínio do bem, o que possibilita o pedido de usucapião.

Tal entendimento resultou em grande discussão na doutrina acerca da necessidade da copropriedade. Para muitos, o que deve ser levado em consideração é a composses do bem antes do abandono, e não especificamente sua propriedade, assunto que será tratado em capítulo próprio neste trabalho.

3.2.7 Inexistência de Outro Imóvel em Nome do Abandonado.

Justamente por se tratar de modalidade que visa proteger o direito à moradia, o cônjuge abandonado só poderá requerer a usucapião conjugal caso não possua outro imóvel urbano ou rural de sua propriedade.

Esse requisito é um dos poucos que não apresenta controvérsia entre os operadores do direito, haja vista que não seria justo possibilitar a aquisição de propriedade sob o argumento de garantia do mínimo legal para a subsistência, no brevíssimo prazo de dois anos, para alguém que já possua imóvel em que possa residir.

⁷³ BRASIL, Tribunal Justiça de Santa Catarina. **TJ –SC, Processo nº 2015.042323-5**, Relator Saul Steil, julgado em 01/09/2015.

3.3 LIMITAÇÃO DO PEDIDO

Cumpridos os requisitos supracitados, o cônjuge que permaneceu no imóvel poderá pleitear a usucapião.

Contudo, tal pedido será concedido somente uma vez, de modo que mesmo que o usucapiante venda o bem e, posteriormente, contraia novo casamento ou inicie nova união estável, não poderá se beneficiar da modalidade novamente.

Essa determinação visa inibir o abuso de direito, não sendo razoável permitir que alguém possa adquirir a propriedade de imóveis e depois vendê-los de maneira sucessiva, sob o argumento da proteção ao mínimo legal.

Se alguém aliena o imóvel, é por que não vê risco de ter sua moradia prejudicada. Ainda que a venda ocorra para a compra de imóvel menor e mais barato, a limitação deve ser mantida, com o intuito de prevenir que a modalidade se torne um negócio e uma forma de auferir renda.

3.4 VIGÊNCIA DA LEI

Com relação à vigência da lei e a partir de que momento se torna possível pleitear a usucapião conjugal, compreende-se que o prazo bienal deverá ser contado a partir da data de entrada em vigor da lei que instituiu tal modalidade⁷⁴, qual seja, 16 de junho de 2011.

Isso porque qualquer interpretação em sentido contrário implicaria na retroatividade da lei, o que violaria o princípio da segurança jurídica uma vez que o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar seria surpreendido por uma

⁷⁴ BRASIL, Lei nº 12.424/11, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nos 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de junho de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm Acesso em: 13 nov. 2017.

norma que simplesmente não existia anteriormente, conforme explica Maria Aglaé Tedesco Vilardo:

A lei só retroage em situações específicas de acordo com o interesse social. As leis que regulamentam os direitos das coisas são aplicadas aos fatos futuros para que não seja gerada insegurança jurídica. Diante disso, somente poderá ser iniciada a contagem do prazo da usucapião entre ex-cônjuges ou ex-companheiros a partir da vigência da lei.⁷⁵

Tal entendimento restou consagrado no Enunciado nº 498, aprovado pela V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A fluência do prazo de 2 (dois) anos previsto pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011.”⁷⁶

Nesse mesmo sentido vem se posicionando a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL -USUCAPIÃO FAMILIAR -LEI 12.424/11 - VIGÊNCIA - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA- O prazo de 02 anos da prescrição aquisitiva, exigido pela Lei nº 12.424/11, deve ser contado a partir da sua vigência, por questões de segurança jurídica, vez que antes da edição da nova forma de aquisição da propriedade não existia esta espécie de usucapião.⁷⁷

Assim, mesmo que uma pessoa já preenchesse todos os requisitos da modalidade no ano de 2012, por exemplo, o pleito para a usucapião conjugal não seria possível, sendo necessário que o usucapiente aguardasse pelo menos mais um ano para poder buscar o reconhecimento deste direito.

3.5 REGIME DE BENS

⁷⁵ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião especial e abandono de lar – usucapião entre ex-casal. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFam, n. 27. abr. e maio 2012. p. 54.

⁷⁶ BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 498 da V Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

⁷⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **TJ-MG – AC: 1.0177.11.001434-3/001 MG**, Relator: Antônio de Pádua - Data de Julgamento: 07/03/2013. 14ª Câmara Cível. Data de Publicação: 19/03/2013.

Conforme exposto anteriormente, a usucapião conjugal deve recair sobre imóvel comum do casal.

Deste modo, tendo o imóvel sido adquirido na constância do regime de comunhão universal de bens, haverá a possibilidade de aplicação da nova modalidade, uma vez que tanto os bens particulares quanto os bens adquiridos durante o casamento se comunicam.

Da mesma forma poderá ser usucapido o imóvel adquirido durante o casamento regido pela separação parcial de bens, já que a separação trata dos bens anteriores ao matrimônio, havendo comunhão dos bens adquiridos após a celebração do casamento.

Essa será a regra a ser seguida também na união estável, haja vista que, salvo estipulação diversa pelos companheiros, aplica-se à união estável as regras da comunhão parcial de bens (art. 1.725, do Código Civil).

Quanto ao regime de separação total de bens, se o imóvel tiver sido adquirido por ambos os cônjuges, este poderá ser passível da usucapião, já que a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal determina que mesmo na separação total de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, ante a presunção do esforço comum, conforme expusemos ao tratarmos do requisito da copropriedade. É o caso em que mesmo não existindo a comunhão, há o condomínio do bem, o que possibilita a usucapião.

Assim, não há maiores dúvidas quanto a possibilidade de se requerer a usucapião conjugal, independentemente do regime de bens adotado, nos casos em que o imóvel foi adquirido durante o casamento ou união estável, no entanto, grande é a divergência na doutrina com relação aos casos em que a aquisição do bem se deu por apenas um dos cônjuges, pois, nesse caso, não há copropriedade.

Tal questão é de suma importância para o instituto e merece profunda análise uma vez que há conflito direto entre a literalidade da lei e a intenção do legislador, razão pela qual o tema será tratado no próximo capítulo, referente às questões polêmicas desta nova modalidade de usucapião.

4 ASPECTOS POLÊMICOS DA USUCAPIÃO CONJUGAL

Apesar da intenção do legislador ter sido a de garantir o direito fundamental à moradia, o art. 1.240-A do Código Civil foi objeto de muitas críticas da doutrina, tanto na forma com que foi redigido quanto no seu próprio conteúdo, gerando diversas dúvidas quanto a sua aplicação entre os operadores do direito, as quais provavelmente só serão dirimidas com a evolução jurisprudencial acerca da matéria, dado ao conteúdo exíguo do dispositivo legal.

Não se nega a importância da modalidade como forma de proteger as entidades familiares menos favorecidas e muitas vezes desestabilizadas em razão do abandono, no entanto, deve-se ter muito cuidado ao interpretar o novo dispositivo para que não haja injustiças, uma vez que por se tratar de usucapião, consequentemente haverá a perda de propriedade de algum indivíduo.

Nesse sentido é que surgem as críticas à modalidade. Muitos alegam que se trata de retrocesso jurídico por trazer de volta a análise da culpa no relacionamento, ou por estimular a formalização da ruptura do casal em período tão curto, impondo uma maior atuação do Estado na esfera privada.

Além de críticas, também surgiram diversas dúvidas quanto aos reflexos gerados pela modalidade em nosso ordenamento jurídico. Fato é que o art. 1.240-A deixou de abordar questões essenciais quanto sua aplicação, como por exemplo, com relação ao juízo competente para julgar a ação de usucapião conjugal, ou a real necessidade da copropriedade para seu reconhecimento, haja vista que nenhuma outra espécie do instituto exige prévia propriedade do bem.

Tais questões são de suma importância para uma aplicação justa e coerente da modalidade, sendo necessário grande esforço tanto da doutrina quanto da jurisprudência para que se possa chegar a um entendimento alinhado acerca do tema, atendendo às necessidades das famílias abandonadas mas sem desprezitar os direitos dos demais bem como os princípios constitucionais.

4.1 RETROCESSO NA ANÁLISE DA CULPA

Conforme exposto anteriormente, o principal elemento que difere a usucapião conjugal das demais espécies do instituto é o abandono do lar. Tal expressão é um dos motivos de maior divergência na doutrina, dando origem a duas correntes que passaram a interpretá-la de maneira distinta.

A primeira corrente, entende que o abandono do lar descrito no art. 1.240-A, do Código Civil possui o mesmo significado que a expressão trazida pelo art. 1.573, IV, do Código Civil, que trata da separação judicial dispondo que o abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo, pode caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida.

Desta forma, para esta corrente, a nova modalidade de usucapião faz renascer a análise da culpa, discussão que já havia sido superada com a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010⁷⁸, que trata do divórcio e alterou o art. 226, § 6º, da Constituição Federal, passando a admitir o divórcio direto, eliminando o debate acerca da culpa uma vez que esta não é mais levada em conta como motivo da separação pelo juízo, podendo o divórcio ser decretado sem tal questionamento.

Defensora desta corrente, Maria Berenice Dias expõe tal posicionamento de maneira clara:

De forma para lá de desarrazoada a lei ressuscita a identificação da causa do fim do relacionamento, que em boa hora foi sepultada pela Emenda Constitucional 66/2010 que, ao acabar com a separação fez desaparecer prazos e atribuição de culpas. A medida foi das mais salutares, pois evita que mágoas e ressentimentos – que sempre sobram quando o amor acaba – sejam trazidas para o Judiciário. Afinal, a ninguém interessa os motivos que ensejaram a ruptura do vínculo que nasceu para ser eterno e feneceu.⁷⁹

Nesse mesmo sentido assevera Mônica Guazzelli:

⁷⁸ BRASIL, Emenda Constitucional nº 66/2010, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 de julho de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm Acesso em: 20 fev. 2018.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf. Acesso em: 20 fev. 2018.

Enfim, a nova regra legal ora sob estudo, acaba por fazer renascer uma discussão que já estava praticamente banida do sistema e, neste aspecto, representa verdadeiro retrocesso legislativo, até porque pune patrimonialmente o cônjuge/companheiro que se afastou do lar, muitas vezes justamente e por necessidade quiçá até de preservação (sua ou da família); e, por outro lado, premia o cônjuge/companheiro que, em tese, teria sido “injustamente” abandonado, com a aquisição da propriedade da metade do imóvel residencial que pertence ao outro.⁸⁰

A autora também ressalta que a averiguação da culpa antes da nova modalidade, “nunca teve tamanha repercussão patrimonial, ao ponto de atribuir e retirar direito de propriedade.”⁸¹

Por essas razões, os defensores desta corrente entendem que a usucapião conjugal seria inconstitucional, pois promove um retrocesso jurídico, afrontando o princípio constitucional de vedação ao retrocesso, ferindo também a autonomia das relações privadas através da interferência do Estado nas entidades familiares por meio de uma política pública.

Por outro lado, a segunda corrente defende que o abandono do lar descrito pela nova lei nada tem a ver com a já inaplicada expressão que se refere à separação judicial.

Isso porque, conforme já demonstrado neste trabalho, só será capaz de ensejar a usucapião conjugal o abandono voluntário e injustificado do lar, de modo que não se busca um culpado pelo ato, mas sim proteger aquele que fica no imóvel, garantindo-lhe moradia, dignidade e possibilidade de continuar a vida.

O abandono do lar não pode ser entendido somente como abandono da família, mas também como o abandono do próprio imóvel, oportunidade na qual o indivíduo mostra completo descaso e desinteresse no mesmo, deixando de ajudar no pagamento dos tributos referentes ao bem, por exemplo.

Para se discutir a usucapião conjugal, é necessário que haja as duas formas de abandono, por essa razão é que se entende que a nova modalidade tutela tanto o direito à moradia (art. 6º, CF), quanto resguarda o princípio da função social da propriedade (art. 5º XXIII, CF).

⁸⁰ GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por abandono de lar conjugal: repercussões no direito de família. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFam, v. 28. jun/jul. 2012. p. 107.

⁸¹ GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por abandono de lar conjugal: repercussões no direito de família. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFam, v. 28. jun/jul. 2012. p. 109.

Luiz Edson Fachin elucida a questão de maneira brilhante:

O instituto protege o direito à moradia da pessoa que ficou no imóvel. Trata-se de uma escolha que visa proteger o *mínimo existencial* daquele que, materialmente, pouco ou nada mais possui, ainda que isso se dê em detrimento da hipótese abstrata de tutela à propriedade daquele que abandonou o lar. Assegurar o direito à moradia do sujeito desamparado financeira e moralmente significa proteger, também, a moradia concreta de uma família e o direito existencial daqueles que nela se correlacionam.

(...)

Não obstante a Constituição proteja o direito fundamental à propriedade (art. 5º, XXII), ela o condiciona ao atendimento à função social (art. 5º, XXIII), prescindindo de tutela constitucional a propriedade que não a atenda. É, pois, a função social elemento estrutural da propriedade, ao lado dos direitos dominiais de usar, gozar e dispor do bem. Destarte, o instituto analisado visa resguardar o direito daquele que atende à função social do imóvel, conferindo autonomia ao direito do possuidor sem, contudo, ferir o direito à propriedade, uma vez que este está vinculado ao atendimento à função social.⁸²

Esta segunda corrente consegue extrair a importância da usucapião conjugal para resguardar princípios constitucionais e os direitos fundamentais de todo indivíduo, buscando conferir estabilidade e segurança para a família que restou abandonada.

Desta forma, fica evidente que a culpa não tem importância para a modalidade, a análise dos motivos do abandono só importará para saber se este foi justificado ou não, independente de quem gerou eventual conflito ou causou o término da relação, conforme aponta Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

A partir dessa noção, pode-se compreender a usucapião não como uma espécie de pena pelo fim do casamento ou por ter abandonado o lar, e sim como consequência do descumprimento dos deveres conexos ao princípio da solidariedade. Deste modo, a instituição de uma nova modalidade de usucapião não pode ser compreendida na perspectiva do retorno da culpa nos casos de dissolução da sociedade conjugal ou da sua inclusão nas hipóteses de rompimento do companheirismo.⁸³

⁸² FACHIN, Luiz Edson. A constitucionalidade da usucapião familiar do art. 1.240-A do Código Civil brasileiro. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, ano III, n. 31, out. 2011, p. 14B. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapiao-familiar-do-artigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro/7733>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

⁸³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; MARÇAL, Thaís Boia. Aspectos polêmicos da “usucapião conjugal”: questões afetas ao artigo 1.240-A do código civil brasileiro. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 96, jun. 2016, p. 53.

Cumprе salientar, também, o já mencionado Enunciado nº 595, aprovado pela VII Jornada de Direito Civil do CJF, que é expрesso quanto a necessidade da configuração dos dois tipos de abandono, pouco importando a culpa pelo término da relação.

O requisito "abandono do lar" deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499.⁸⁴

Assim, entende-se que a segunda corrente é a mais correta, pois visualiza a real intenção do legislador acerca de quais princípios e direitos este pretendeu preservar, estando alinhada com o entendimento firmado pelo Conselho da Justiça Federal.

4.2 COMPETÊNCIA

Outra grande divergência entre os operadores do direito diz respeito à competência para se apreciar o pedido de usucapião conjugal, como a lei foi omissão quanto a questão, alguns entendem ser competência da Vara de Família enquanto outros afirmam ser da Vara Cível.

Não se nega que o instituto do direito das coisas é de competência da Vara Cível, a qual julga as ações de usucapião seja qual for a sua modalidade. Com relação a usucapião conjugal, a dúvida nasce por se tratar de espécie fundamentada no direito de família, havendo a acumulação de pedido de natureza patrimonial decorrente de direitos e deveres ligados à seara familiar.

Boa parte da doutrina entende que o fato da usucapião estar fundada em relação de conjugalidade ou companheirismo, atrai a competência para a Vara de Família, até porque, para esses autores, é exatamente essa a função da especialização, dar maior profundidade na apreciação de questões peculiares.

⁸⁴ BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Assim entende Maria Aglaé Tedesco Vilardo:

As relações entre cônjuges ou companheiros têm suas peculiaridades bem conhecidas daqueles que atuam nestas Varas. Os negócios jurídicos entre familiares possuem repercussão emocional e permitem outro tipo de atuação não comum às Varas Cíveis (...).

A solução mais indicada deverá ser aquela existente nas Varas de Família. É por isso que temos a especialização da justiça. O foco do juízo de família tem algumas peculiaridades diferentes do juízo cível. A partilha do imóvel comum, a doação da parte de um dos cônjuges ou de ambos para os filhos, o uso da totalidade do imóvel por determinado período até que os filhos cresçam, enfim, diversas são as soluções que sempre se apresentam nas Varas de Família.⁸⁵

Adepto desta corrente, Rolf Madaleno também se posiciona pela competência da Vara de Família vez que o principal elemento da modalidade deriva do direito de família:

É da Vara de Família, onde houver, a competência para processar a ação de usucapião familiar, por tratar de efeito jurídico derivado da relação de casamento ou da união estável que se prorroga em razão da matéria, exigindo justamente o art. 1.240-A do Código Civil que o imóvel a ser usucapido seja aquele utilizado pelo ex-casal como moradia familiar ou conjugal, não podendo o promovente da usucapião ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.⁸⁶

Em que pese grande parcela da doutrina entender pela competência da Vara de Família, a jurisprudência vem decidindo de maneira diversa, se posicionando no sentido de que compete à Vara Cível o processamento e julgamento desses casos.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO FAMILIAR.

1- Demanda visando aquisição originária da propriedade, matéria a natureza cível, como que se depreende de sua posição topográfica no códex.

2- Art. 1.240-A, inserido no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.424, de 2011, que está albergado no Código Civil no capítulo "Da Aquisição da Propriedade Imóvel, na seção I "Da usucapião".

3- Não obstante a situação fática permeie a análise da posse com exclusividade oriunda de abandono do lar, trata-se apenas da verificação

⁸⁵ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião especial e abandono de lar – usucapião entre ex-casal. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFam, n. 27. abr. e maio 2012. p. 56 e 57.

⁸⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 852.

dos requisitos necessários à configuração da usucapião, não da avaliação de qualquer questão atinente ao direito de família.⁸⁷

Também:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR. ART. 1.240-A, CC. QUESTÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RELATIVA A RECONHECIMENTO OU DISSOLUÇÃO DE RELAÇÃO FAMILIAR. NATUREZA EXCLUSIVAMENTE PATRIMONIAL. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL.

É de competência da vara cível a ação de usucapião familiar baseada no art. 1.240-A, por abandono de ex-cônjuge ou ex-companheiro, quando for este o objeto principal da lide, sem que haja pretensão de reconhecimento e/ou dissolução da relação familiar.⁸⁸

Desta forma, tem-se que o entendimento que vem ganhando maior força é o de que apesar da usucapião conjugal possuir relação com o direito de família, tal ligação diz respeito somente aos requisitos da modalidade, não sendo justificativa suficiente para retirar a competência da Vara Cível.

Contudo, não há posicionamento único nos casos em que exista junto com o pedido de reconhecimento da usucapião a pretensão de reconhecimento ou dissolução de união estável, pois, nesse caso, há matéria de direito de família a ser discutida.

Veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável. RECONVENÇÃO. pedido relativo à usucapião familiar. cabimento. matéria afeta à competência do juízo de família.

1. Nos termos do art. 315 do Código de Processo Civil, a reconvenção é cabível nas hipóteses em que há conexão “com a ação principal ou com o fundamento da defesa”.

2. Na hipótese vertente, a reconvenção apresentada pela ora agravante tem por objeto a usucapião familiar do imóvel de propriedade do ex-companheiro, sendo conexa com o fundamento da defesa apresentada, razão pela qual deve ser recebida e devidamente processada pelo Juízo de Família.

⁸⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **TJ-RJ – CC: 00117218520168190000** Rio de Janeiro, Jacarepaguá. Regional 5ª Vara Cível, Relator: Milton Fernandes de Souza - Data de Julgamento: 05/04/2016. 5ª Câmara Cível. Data de Publicação: 07/04/2016.

⁸⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **TJ-DF – 07102448220178070000 - Segredo de Justiça 0710244-82.2017.8.07.0000**, Relator: Carmelita Brasil - Data de Julgamento: 26/09/2017. 2ª Câmara Cível. Data de Publicação: Publicado no Pje:04/10/2017. Pág: sem página cadastrada.

3. Agravo de Instrumento conhecido e provido.⁸⁹

Portanto, pode-se dizer que a questão da competência para o processamento e julgamento da ação de usucapião conjugal não está totalmente resolvida, sendo certo que caberá a jurisprudência ao longo do tempo assentar um posicionamento claro quanto ao tema.

4.3 LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL

O art. 1.240-A do Código Civil é claro ao dispor que somente poderá ser objeto da usucapião conjugal imóvel localizado em área urbana.

Essa determinação vem sendo bastante criticada uma vez que a localização do imóvel nada tem a ver com a intenção de proteger o direito à moradia e a função social da propriedade, os efeitos causados pelo abandono são os mesmos, havendo verdadeira discriminação com aqueles que vivem em área rural.

Sobre o tema, Luciana Santos Silva defende a aplicação da modalidade também para os que vivem na zona rural:

Nesse sentido, os efeitos do abandono são os mesmos, independentemente da localização do imóvel em que ficou residindo o abandonado. Quiçá não sejam mais gravosos na zona rural, na qual as relações sociais mais próximas favorecem que a pecha de abandonado passe a integrar de forma pejorativa a identidade social do que permaneceu no imóvel. Além disso, no Brasil, os índices de baixa escolaridade e alta pobreza são mais acentuados na zona rural, gerando entraves ao acesso à Justiça e a efetivação de direitos.⁹⁰

Não há justificativa plausível para limitar o pedido da usucapião conjugal baseado na localização do imóvel. Tal requisito fere o princípio constitucional da isonomia, devendo a possibilidade de aplicação da modalidade ser estendida às áreas rurais.

⁸⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **TJ-DF – AGI 20140020183463 DF 0018479-84.2014.8.07.0000**, Relator: Nídia Corrêa Lima - Data de Julgamento: 04/03/2015. 3ª Turma Cível. Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/03/2015. Pág: 525.

⁹⁰ SILVA, Luciana Santos. Uma afronta à carta constitucional: usucapião pró-família. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo. v. 14. n.71. abr e maio. 2012. p. 34.

4.4 A NECESSIDADE DA COPROPRIEDADE

Para que seja possível o reconhecimento da usucapião conjugal a lei exige que o imóvel a ser usucapido seja de patrimônio comum do casal. Assim, só será possível o reconhecimento da modalidade quando o cônjuge ou companheiro abandonado já possuir a propriedade do bem, cabendo a decisão judicial reconhecer a propriedade sobre outra metade do imóvel, antes pertencente àquele que abandonou o lar.

Tal exigência gerou polêmica e ensejou críticas por parte da doutrina uma vez que destoa do próprio instituto da usucapião. Isso porque a aquisição do direito à propriedade por meio da usucapião exige o exercício da posse qualificada juntamente com outros requisitos estabelecidos em lei, em nenhuma de suas modalidades a titularidade do domínio é requisito, afinal, a aquisição da propriedade é justamente o que o instituto pretende conferir.

Além disso, a usucapião conjugal busca a proteção do ex-cônjuge ou ex-companheiro e da entidade familiar remanescente, prestigiando o direito à moradia.

Se a intenção é proteger àquele que foi abandonado, o fato do imóvel estar registrado no nome de um ou de ambos deveria ser irrelevante, sendo muito mais pertinente analisar o fato da posse ter sido compartilhada durante a relação, o que demonstraria que o bem era de fato utilizado como moradia da entidade familiar e que aqueles que foram abandonados sempre dependeram do imóvel para viver.

Nessa esteira, assevera Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

A partir dos interesses que se pretendeu tutelar por ocasião da edição da Lei nº 12.424/2011, percebe-se que o mais importante era que o imóvel usucapiendo tivesse a sua posse direta compartilhada entre os ex-cônjuges/companheiros. O fato de o imóvel estar registrado em nome de ambos ou apenas em nome do cônjuge que abandonou o lar demonstra-se irrelevante. O importante é que a posse direta fosse compartilhada por ambos, haja vista que o imóvel objeto da controvérsia servia de base para a entidade familiar outrora desfeita.⁹¹

⁹¹ SILVA, Luciana Santos. Uma afronta à carta constitucional: usucapião pró-família. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo. v. 14. n.71. abr e maio. 2012. p. 34.

Deste modo, a substituição do requisito da *copropriedade* para a *composse* atenderia muito mais a real intenção do legislador em proteger o direito à moradia, da mesma forma, se mostraria muito mais alinhada com o próprio instituto da usucapião, que em todas as suas modalidades exige a posse direta juntamente com os demais requisitos previstos em lei, mas nunca a propriedade.

4.5 A EXIGUIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL

O prazo para a usucapião conjugal é o mais breve de todas as modalidades, qual seja, dois anos. Tal período se mostra extremamente curto e gerou polêmica entre os operadores do direito em função de estar relacionado com o término de um relacionamento.

Muitas vezes, o vínculo sentimental durante uma separação é muito forte e requer tempo para ser superado.

A crítica doutrinária surge em razão do período de dois anos dificultar ou praticamente impossibilitar eventual reconciliação tendo em vista que para não perder a propriedade do bem, aquele que deixou o imóvel deve tomar medidas para garantir que a usucapião não ocorra.

Por certo que tal conduta prejudica ainda mais um relacionamento que já se mostra desgastado, de modo que ao tomar tal decisão, aquele que pretende sair do imóvel se vê entre a escolha de tentativa de reconciliação ou garantia de sua propriedade.

Para os críticos da modalidade, a lei desobedece o ciclo natural da separação, estimulando que a formalização do rompimento ocorra imediatamente, seja por meio de uma notificação ou até mesmo com a propositura de uma ação de separação de corpos, o que pode não ser o mais adequado naquele momento pois de certa forma incita a litigiosidade da ruptura, que muitas vezes poderia ser resolvida de uma maneira amigável, conforme explica Mônica Guazzelli:

Com efeito, o legislador criou uma norma que acaba por impor a necessidade de tomada de atitude para a formalização da ruptura do casal, quando, quiçá, o mais adequado fosse resguardar aos

companheiros/cônjuges a possibilidade de aguardar que esta ruptura familiar se acomodasse e se estabilizasse naturalmente no mundo dos fatos para apenas, posteriormente, ser formalizado o rompimento no universo jurídico, e se fosse o caso.

A lei desrespeita este ciclo e impõe que, uma vez ocorrida a ruptura, para resguardar direitos, seja esta devidamente formalizada, de modo a não ensejar a aplicação da referida norma que autoriza a dita “usucapião conjugal”.⁹²

Por outro lado, para outros autores, como Maria Aglaé Tedesco Vilardo, apesar de concordar que o prazo de dois anos não contribui para eventual reconciliação, destaca que para aquele que foi abandonado, principalmente nos casos em que simplesmente não se tem mais notícia do ex-cônjuge ou companheiro, o período de dois anos não pode ser considerado exíguo, já que somente após o referido prazo é que poderá tomar medidas acerca do imóvel, ficando “de mãos atadas” durante esse tempo.

Cumprido ressaltar, também, que os dois anos são para que seja possível requerer o reconhecimento da usucapião, de modo que além deste período, o cônjuge ou companheiro abandonado também deverá aguardar todo o trâmite processual da ação, para que somente após o trânsito em julgado, tenha a titularidade do bem.

Nas palavras da autora:

Observando-se pelo lado daquele que ficou no imóvel cuidando dos filhos com o outro genitor tendo abandonado o cuidado da família, aguardar dois anos para somente aí poder desembaraçar o imóvel não seria pouco tempo. Até porque há o tempo de duração do processo para que a titularidade possa ser transferida, e só depois da sentença com trânsito em julgado terá a plena disponibilidade sobre o imóvel, o que pode levar pelo menos mais um ou dois anos.⁹³

Sem dúvida, ambas as correntes possuem argumentos legítimos, no entanto, é preciso refletir em qual dos dois casos o prejuízo será maior.

⁹² GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por abandono de lar conjugal: repercussões no direito de família. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFam, v. 28. jun/jul. 2012. p. 99.

⁹³ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião especial e abandono de lar – usucapião entre ex-casal. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFam, n. 27. abr. e maio 2012. p.52

Aparentemente, em que pese eventual conciliação ou término amigável ser o ideal para a solução do conflito, não se pode negar que exigir da família que foi abandonada, espera de mais de quatro ou cinco anos para daí se ter uma posição definitiva sobre o imóvel, está passível de maiores prejuízos, tanto sociais como econômicos.

Desta forma, analisando sob a perspectiva da intenção do instituto em proteger os mais necessitados e garantir o direito à moradia digna, tem-se o prazo de dois anos como razoável.

Até porque, se durante o período de dois anos aquele que abandonou o imóvel continuar contribuindo para sua manutenção, ou prestando alimentos aos filhos deixados no imóvel, não haverá a possibilidade de usucapir o bem.

5 CONCLUSÃO

Conforme exposto, a usucapião é modo de aquisição de propriedade que visa proteger o princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º XXIII, CF), conferindo ao possuidor que dá real utilidade ao bem, a propriedade do mesmo, uma vez presentes os demais requisitos legais.

Neste trabalho foram abordados os aspectos do da usucapião, tratando de suas modalidades e respectivos requisitos, com destaque para a usucapião conjugal, tema central da obra, sendo possível extrair a importância de uma atenta interpretação do art. 1.240-A do Código Civil, haja vista sua redação incompleta e com diversas controvérsias.

Com o ingresso da nova modalidade em nosso ordenamento jurídico por meio da lei nº 12.424/11, o instituto do direito das coisas passou a estar ligado diretamente com as relações afetivas, sendo inevitável seus reflexos no direito de família.

Nesse sentido, a usucapião conjugal surge para tutelar não só a função social da propriedade, como também proteger o direito fundamental à moradia (art. 6º, CF) nos casos de abandono do lar, fato recorrente em nossa sociedade e que acaba por prejudicar o restante da família abandonada, sobretudo aquelas menos favorecidas.

Pode-se dizer, portanto, que a principal intenção da modalidade é proteger as entidades familiares do abandono, conferindo ao cônjuge ou companheiro remanescente a propriedade do imóvel abandonado, para que este possa dar continuidade não só a sua vida, mas a de todos os membros da família que ali residem.

No entanto, não basta que o abandono do lar ocorra para que o direito a propriedade seja reconhecido àquele que permaneceu no imóvel. É necessário que haja a comunhão de diversos requisitos, como por exemplo, a posse direta do imóvel, a configuração da sociedade conjugal, a copropriedade do bem, a inexistência de outro imóvel no nome do abandonado, e a fluência do prazo de dois anos após o abandono para que aí sim se possa pleitear o reconhecimento da usucapião.

Quanto ao período de dois anos, este é o menor de todas as espécies de usucapião. Isso porque o que se pretende proteger é a entidade familiar abandonada, de modo que não seria prudente exigir um longo período de espera apenas para que se possa finalmente tomar alguma providência com relação ao imóvel.

Importante frisar, também, que a expressão “abandono de lar” não possui interpretação única no meio jurídico, o que ocasionou divergência entre os operadores do direito em função de muitos acreditarem que a modalidade traz de volta o elemento da culpa no término da relação.

Para esses autores, a usucapião conjugal seria inconstitucional pois ao trazer de volta a análise da culpa, afronta o princípio constitucional de vedação ao retrocesso.

Contudo, essa tese vem perdendo força uma vez que o Conselho da Justiça Federal já consolidou entendimento de que o abandono do lar deve ser compreendido não só como o abandono da entidade familiar e das obrigações decorrentes dessa relação, mas também como o abandono do próprio imóvel, sendo necessário que aquele que deixou de residir no bem demonstre o desinteresse em tê-lo como seu.

Assim, caso o cônjuge ou companheiro que deixou o lar continue a prestar alimentos aos filhos, ajude no pagamento dos tributos referentes ao imóvel ou demonstre interesse na propriedade do bem judicial ou extrajudicialmente, não haverá o que se falar em abandono.

A verdade é que o legislador ao redigir o texto legal que introduziu a usucapião conjugal (art. 1.240-A), não primou pela qualidade técnica, o que levantou muitas dúvidas acerca da sua real intenção e do que de fato encontra-se disposto na lei.

Com isso, ocorreram variadas interpretações acerca do tema, fazendo com que para alguns a nova modalidade seja um retrocesso, enquanto para outros trata-se de inovação benéfica no direito de família.

Apesar dos problemas presentes no dispositivo, não se pode negar a importância da modalidade tendo em vista que esta possui requisitos inovadores e exclusivos, os quais buscam proteger, por meio do direito à moradia, a dignidade humana dos mais necessitados e que foram abandonados.

Conclui-se, portanto, que apesar do texto legal não ser claro em muitos aspectos e omissivo em outras questões (como a competência para se processar e julgar eventual ação de usucapião conjugal), não se pode negar os benefícios trazidos pela modalidade. Ainda que se discuta eventuais controvérsias presentes na lei, fato é que a usucapião conjugal possui grande potencial em atender as necessidades de uma parcela da população muitas vezes esquecida pela sociedade, inclusive por membros da própria família que decidem abandoná-la.

Em função dos problemas presentes no dispositivo, é salutar que sejam feitas críticas e que se discuta toda e qualquer controvérsia que venha a surgir, somente assim será possível aprimorar a modalidade e adequá-la à realidade, evitando que sua aplicação enseje injustiças ou abuso de direito, o que jamais deverá ser admitido.

Por fim, cumpre ressaltar que a usucapião conjugal é modalidade recente do instituto e encontra-se em evolução. Muitas dúvidas ainda existem acerca da matéria, e com certeza outras mais virão com o passar dos anos, cabendo aos doutrinadores e demais operadores do direito a responsabilidade de “completar as lacunas” deixadas pelo legislador.

Somente com essas discussões, seja por meio de obras, palestras, jornadas promovidas pelo CJF, jurisprudência, e até mesmo debates no meio acadêmico, é que se poderá chegar a um entendimento mais alinhado, evitando injustiças e jamais esquecendo da intenção principal da modalidade que é a de proteger o direito à moradia e a dignidade humana daqueles que foram abandonados.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.
- BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 86 da I Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.
- BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 313 da IV Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.
- BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 317 da IV Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.
- BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 497 da V Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.
- BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 498 da V Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.
- BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 500 da V Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
- BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 501 da V Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.
- BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 502 da V Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.
- BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 564 da VI Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.
- BRASIL, Conselho da Justiça Federal, **Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL, Emenda Constitucional nº 66/2010, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 de julho de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm Acesso em: 20 fev. 2018.
- BRASIL, Lei nº 12.424/11, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nos

10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de junho de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm Acesso em: 13 nov. 2017.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o novo Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 13 nov. 2017.

BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm Acesso em: 13 nov. 2017.

BRASIL, Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil [de 1916]e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 de dezembro de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6969.htm Acesso em: 12 nov. 2017.

BRASIL, Lei nº 4.504/64, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 30 de novembro de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm Acesso em: 12 nov. 2017.

BRASIL, Lei nº 10.257/01, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm Acesso em: 12 nov. 2017.

BRASIL, Lei nº 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 12 nov. 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 118.360/SP**, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0566 de 8 a 20 de agosto de 2015. **Resp 1.040.296-ES**, Rel. originário Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2015, DJe 14/8/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 245 de 2 a 6 de maio de 2005. **REsp 489.732/DF**, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 103434**, Relator (a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 24/10/1985, DJ 14-02-1986 PP-01209 EMENT VOL-01407-02 PP-00216.

BRASIL, Tribunal de Alçada do Paraná. Sexta C.Cível (extinto TA) - **AC - 251829-8** - Ipiranga - Rel.: Anny Mary Kuss - Unânime - J. 20.04.2004.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **TJ-DF – 07102448220178070000 - Segredo de Justiça 0710244-82.2017.8.07.0000**, Relator: Carmelita Brasil - Data de Julgamento: 26/09/2017. 2ª Câmara Cível. Data de Publicação: Publicado no Pje:04/10/2017. Pág: sem página cadastrada.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **TJ-DF – AGI 20140020183463 DF 0018479-84.2014.8.07.0000**, Relator: Nídia Corrêa Lima - Data de Julgamento: 04/03/2015. 3ª Turma Cível. Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/03/2015. Pág: 525.

BRASIL, Tribunal Justiça do Distrito Federal e Territórios. 5ª Turma Cível. **TJ-DF 20141210066639 - Segredo de Justiça 0006553-70.2014.8.07.0012** - Rel.: Sebastião Coelho - DJ. 22.02.2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **TJ-MG – AC: 1.0177.11.001434-3/001 MG**, Relator: Antônio de Pádua - Data de Julgamento: 07/03/2013. 14ª Câmara Cível. Data de Publicação: 19/03/2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **TJ-RJ – CC: 00117218520168190000** Rio de Janeiro, Jacarepaguá. Regional 5ª Vara Cível, Relator: Milton Fernandes de Souza - Data de Julgamento: 05/04/2016. 5ª Câmara Cível. Data de Publicação: 07/04/2016.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC: 70056620461** Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Pedro Celso Dal Pra, Data de Julgamento: 11/12/2014, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/12/2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC: 70049564115 RS**, Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Nelson José Gonzaga, Data de Julgamento: 25/04/2013, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/05/2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70041483330**, Vigésima Câmara Cível, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 16/05/2012.

BRASIL, Tribunal Justiça de Santa Catarina. **TJ –SC, Processo nº 2015.042323-5**, Relator Saul Steil, julgado em 01/09/2015.

DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

DINIZ, Mara Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro volume 4: direito das coisas**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. A constitucionalidade da usucapião familiar do art. 1.240-A do Código Civil brasileiro. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, ano III, n. 31, out. 2011, p. 14B. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapiao-familiar-do-artigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro/7733>>.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: direitos reais**. Salvador: JusPodivm, 2017.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Considerações sobre o art. 1.240-A: atos normativos e novidades legislativas. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Belo Horizonte: IBDFam, a. 13, n. 23. Ago e set. 2011.

FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, v. 5, n. 12, abr. 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; MARÇAL, Thaís Boia. Aspectos polêmicos da “usucapião conjugal”: questões afetas ao artigo 1.240-A do código civil brasileiro. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 96, jun. 2016, p. 43-61.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por abandono de lar conjugal: repercussões no direito de família. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFam, v. 28. jun/jul. 2012. p. 97-110.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil v.3 Direitos das Coisas**. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil v.5 Direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens móveis e imóveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, Luciana Santos. Uma afronta à carta constitucional: usucapião pró-família. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo. v. 14. n.71. abr e maio. 2012. p. 32-36.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2007.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião especial e abandono de lar – usucapião entre ex-casal. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFam, n. 27. abr. e maio 2012. p. 46-60.