

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS
ÁREA DE CONHECIMENTO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
BACHARELADO EM DIREITO**

CLARISSE CONCEIÇÃO DE SOUZA

**USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA
MODALIDADE À REALIDADE SOCIAL.**

CANELA

2018

CLARISSE CONCEIÇÃO DE SOUZA

**USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA
MODALIDADE À REALIDADE SOCIAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Professora Ma. Fernanda Martinotto

CANELA

2018

CLARISSE CONCEIÇÃO DE SOUZA

**USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA
MODALIDADE À REALIDADE SOCIAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Professora Dra. Fernanda Martinotto

Aprovada em 29 de Novembro de 2018.

Banca Examinadora:

Prof. Dra. Fernanda Martinotto
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Henrique Mioranza Koppe Pereira
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Luis Fernando Castilhos Silveira
Universidade de Caxias do Sul

Dedico este trabalho à minha família, sobretudo a minha mãe, pessoa de personalidade forte, honrosa e batalhadora, sempre dedicada à família, mostrando em seus atos a forma mais linda e leal de conduzirmos ao melhor caminho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por me permitir alcançar mais esse objetivo, iluminando-me e conduzindo pelos melhores caminhos.

Agradeço imensamente a minha mãe, Rosa Maria, por todos os dias estar presente ao meu lado, me mostrando como buscar a vida que sonho, mas sobre tudo, valorizar a vida que tenho.

As minhas irmãs, Sabrina e Sirlene pelo simples fato de existirem e acreditarem nos meus sonhos. Mesmo com as dificuldades que encontramos no caminho, vocês, em momento algum, fizeram com que eu me sentisse sozinha no mundo. Ao meu irmão Rafael (*in memoriam*), que mesmo longe sempre estará presente em meus pensamentos. Amo vocês de forma incondicional.

Aos meus cunhados Evandro e Everton, excelentes pais, amigos e parceiros. Aos meus sobrinhos que, com a doçura no olhar, fazem-me lutar, diariamente, por um mundo melhor.

Agradeço, ainda, ao meu namorado Humberto Reis, por fazer parte da minha vida, e conseqüentemente buscar e realizar este sonho ao meu lado.

Aos meus amigos e colegas pelos conselhos e carinho demonstrado durante a vida. Em especial ao meu sempre e bom amigo Marco Fernando dos Reis (*in memoriam*), o qual se fez de suma importância para formação de minha personalidade e da pessoa que sou hoje. Com certeza, o fardo se torna mais leve por existirem pessoas em quem confio.

À minha orientadora, Fernanda Martinotto, com quem tive o prazer de cursar algumas disciplinas e prontamente aceitou me orientar, ainda, agradeço pela sua dedicação, paciência e disponibilidade, mas, principalmente, pelo carinho, palavras amigas e conselhos.

Por fim, não poderia deixar de agradecer, também, aos profissionais que me auxiliaram durante o curso e que me oportunizaram ter contato direto com a prática jurídica, o que me foi de suma importância. Passo a nominá-los: Dra. Daniele Soligo – Advogada, Dr. Bruno Pereira Pereira – Promotor de Justiça de São Francisco de Paula; Dr. Paulo Eduardo de Almeida Vieira – Promotor de Justiça de Canela; Vladimir Haag Medeiros – Delegado da Polícia Civil de Canela, Patrícia Fernanda Dresch – Escrivã de Polícia, Viviane Koch – Escrivã de Polícia.

*“Eu chamo de bravo aquele que ultrapassou seus desejos,
e não aquele que venceu seus inimigos;
pois a mais dura das vitórias é a vitória sobre si mesmo.”*

Aristóteles

RESUMO

O presente trabalho analisa os discursos contidos nos acórdãos de apelação proferidos pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (RS), no que diz respeito à aplicação da nova modalidade da usucapião, sendo esta à usucapião familiar, a qual foi inserida no artigo 1240-A, no Código Civil de 2002, pela lei nº 12.424/2011 que regula o Programa Minha Casa Minha Vida. A pesquisa busca analisar e refletir sobre os principais argumentos e posicionamentos do judiciário e doutrinário utilizado nas decisões de segunda instância. Como hipótese, defende-se que, no julgamento dos Recursos de Apelação os Magistrados buscam cumprir o corpo da lei, seguindo seus requisitos de forma rigorosa, buscando também não intervir e levantar questões já resolvidas no Direito de Família. Para tanto, apresenta-se o histórico das modalidades da usucapião e sua aplicação à realidade social. Após, analisa-se cada requisito e algumas hipóteses aos quais poderiam ou não ser aplicados, partindo dos princípios e da doutrina já existente. Por fim, é procedida à análise dos julgados do ano de 2018, onde buscou os elementos formadores que qualificaram os requisitos para suposta aplicação da legislação nas decisões.

Palavras-chave: Usucapião Familiar. Usucapião Pró-Família. Requisitos. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A USUCAPIÃO	10
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E SEUS REQUISITOS BASE.....	10
2.2 AS ESPÉCIES DA USUCAPIÃO	13
2.2.1 Da Usucapião Extraordinária.....	14
2.2.2 Da Usucapião Ordinária	16
2.2.3 Usucapião Constitucional Especial: Urbana ou Rural (Pró-Labore)	19
2.2.4 Usucapião Coletiva Urbana	21
2.2.5 Usucapião Administrativa ou Extrajudicial	22
2.2.7 Da Propriedade	26
3 A USUCAPIÃO FAMILIAR	28
3.1 A NOVA MODALIDADE DA USUCAPIÃO	28
3.2 REQUISITOS.....	32
3.2.1 Posse.....	32
3.2.2 Tempo necessário e seu marco inicial de contagem:	35
3.2.3 O Abandono do Lar	38
4 USUCAPIÃO FAMILIAR, A NOVA MODALIDADE EM CONFRONTO COM OS PRINCÍPIOS, DOUTRINA E DECISÕES NO CASO CONCRETO	49
4.1 PRINCÍPIOS.....	49
4.2 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO	51
4.3 A USUCAPIÃO NAS DECISÕES E JURISPRUDÊNCIAS.....	55
4.3.1 Metodologia.....	64
4.3.2 Análise Qualitativa: A controvérsia acerca da qualificação dos requisitos exigidos pela modalidade usucapião.	65
5 CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	70
APÊNDICE A – TABELA COMPARATIVA	77

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) aborda a nova modalidade da usucapião familiar, a qual surgiu a partir da lei nº 12.424/2011¹ que regula o Programa Minha Casa Minha Vida inseriu no Código de Processo Civil, através do artigo 1240 – A, sendo a modalidade que possibilita o cônjuge lesionado a usucapir do outro, o imóvel que partilhavam. Instituto este que leva a englobar diversos fatores e direitos que o indivíduo utiliza para buscar o domínio integral do imóvel.

Trata-se da análise da recente inclusão da modalidade da usucapião familiar ao Código Civil, seus requisitos e sua aplicação frente à realidade social. A verificação do posicionamento e interpretação do corpo da lei junto às decisões do Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (STJ/RS). Dentro de seus requisitos e interpretações controversas, a doutrina em sua atuação preambular, busca a aplicação da nova legislação sem ferir e levantar questões já solucionadas dentro do Direito de Família. Sendo que dentro da doutrina o novo instituto é muito criticado justamente por permitir tal discussão.

O texto está dividido em três capítulos. O primeiro capítulo descreve o histórico da prática das modalidades da usucapião e sua regulamentação, bem como o entendimento doutrinário e jurisprudencial referente a seus requisitos e sua aplicação no decorrer dos anos, buscando sua finalidade a realidade social. No segundo capítulo, são definidos seus requisitos, abordado diversas formas de aplicação e impedimentos onde os Tribunais encontram-se em constante questionamento. No terceiro e último capítulo é abordado os princípios, o posicionamento doutrinário, e o posicionamento das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS) sobre a aplicação da modalidade na realidade social. Desta forma, resolveu-se definir como limite e objetivo deste trabalho a verificação e qualificação dos requisitos, onde busca a aplicação desta

¹ BRASIL. **Lei n. 12.424, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

modalidade junto à realidade social, para tanto, ainda foi realizada a pesquisa acerca dos discursos contidos nos acórdãos de apelação apresentados ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, onde, seguindo a metodologia adotada, foi realizada uma análise qualitativa dos resultados, momento em que houve a separação dos discursos que se apresentaram mais relevantes à identificação e qualificação dos requisitos os quais foram objeto de estudo deste trabalho.

2 A USUCAPIÃO

No presente capítulo analisam-se os aspectos históricos do Instituto da Usucapião, para verificar sua evolução legislativa, bem como sua adequação na realidade social.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E SEUS REQUISITOS BASE

É extremamente necessário conhecer a evolução histórica, princípios e requisitos do Instituto Jurídico da Usucapião, para que possamos adentrar no assunto em questão, e entender a motivação que levou a inclusão da nova modalidade da usucapião familiar, bem como as consequências da mesma na realidade social.

Sendo a Usucapião, um dos mais antigos Instituto de Direito, é aceito e regido em diversos ordenamentos jurídicos. Como se percebe,

O Direito Romano o disciplinou como modo de aquisição. A igreja lhe fez restrições, por razões morais e com suporte no Direito Natural, pelo fato de admitir o usucapião um expropriação sem indenização. Não assim o Direito Civil, sobretudo ao consagrar a propriedade com função social.²

Então, o Direito Romano trata-o como um modo aquisitivo do domínio em que o lapso temporal é elemento necessário. Como demonstrado por Corpus Iuris Civilis, a palavra “usucapião” aparece ligada às palavras capio ou capionis, que significam “tomada”, “ocupação” ou “aquisição”, sendo, pois, essas palavras antecidas do termo usu, formando, portanto, a palavra usucapio, significado este, que apesar do lapso temporal, lhe define até hoje como sendo a aquisição da propriedade através da posse.

Conforme Monteiro³, “Usucapião é modo de aquisição do domínio, não só de bens imóveis como também de móveis. De grande importância quanto à aquisição

²COSTA, Dilvanir José da. Usucapião Doutrina e Jurisprudências. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n.143. p. 331-334, jul./set. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/524/r143->>. Acesso em: 2 nov. 2018. p. 321.

³MONTEIRO, Washington Barros, PINTO, Ana Cristina de Barros França. **Curso de direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 252.

da propriedade imobiliária, reduzida é, em contraste, sua projeção no âmbito da propriedade móvel”. Sendo um instituto jurídico o qual coordena o modo de adquirir propriedades através da posse e de determinados requisitos.

“É o único caso no direito brasileiro em que a prescrição é aquisitiva, isto é, fonte de criação de direitos, tendo em vista, que a prescrição normalmente é sinônimo de extinção de direitos (ver C.C, arts. 205 e 206)” como afirma Melo.⁴

Entretanto, a prescrição não se consolida apenas com a inércia do titular do direito decorrido certo tempo. Neste sentido, Lenine⁵ observa que:

Ela exige, simultaneamente, de parte daquele, uma atitude positiva, a saber, uma posse diuturna, pública, atual, com que se conteste frontalmente o direito de propriedade, tanto mais que este, repise-se, não se perde pelo não uso. E, em consequência, o que se deve dizer é que o seu fundamento, ou a sua razão mais próxima, com que atinge o seu fim último, que é o bem comum, não é a prevenção das controvérsias indefinidas, mas, antes, a utilidade que advém para o corpo social da circunstância de que alguém, o possuidor, durante o tempo requerido pela lei, tenha conferido à propriedade com o seu cultivo, a sua morada, a sua simples conservação, ou o que mais seja a função social que lhe compete e a todos interessa, posto que a todos beneficia; e uma função, exatamente, que não lhe deu o proprietário, relegando-a ao abandono, ao esquecimento e à ruína.

O entendimento estende-se a Ribeiro⁶, que reafirma a definição clássica de usucapião:

Desse modo, a usucapião constitui uma situação de aquisição do domínio, ou mesmo de outro direito real (caso do usufruto ou da servidão), pela posse prolongada, permitindo a lei que uma determinada situação de fato alongada por certo intervalo de tempo se transforme em uma situação jurídica: a aquisição originária da propriedade.

O possuidor então, só terá direito aquisitivo, se em um prolongado tempo, exercer requisitos necessários, descritos em lei, enquanto aquele que deveria mantê-lo não o faz. Assim o legislador presumindo a renúncia do proprietário originário, confirmando seu desinteresse, mesmo que tacitamente, consolidará uma situação jurídica, no caso a Usucapião.

Importante ressaltar que há três elementos comuns a todas as hipóteses legais de usucapião, quais sejam, a continuidade, inexistência de oposição e a

⁴MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de Direito Civil: Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2014. Vol. 4. p. 19.

⁵NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 33.

⁶RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 169-172.

intenção de se tornar dono por parte do possuidor. Elementos estes, que aliados aos requisitos próprios de cada espécie, caracterizam a posse que dá ensejo à aquisição do imóvel por usucapião.

A usucapião contém certas características, as quais definem a chamada posse *ad usucapionem*, como demonstra Brandelli⁷, “As características que definem a posse como *ad usucapionem*, isto é, como aquela posse apta a conduzir à aquisição da propriedade pela usucapião, são as de ser uma posse justa, com ânimo de titular do direito real, que seja mansa e pacífica, e contínua”.

A posse é uma situação de fato em que a pessoa, independentemente de ser o proprietário, exerce sobre a coisa poderes ostensivos de dono, conservando-a e defendendo-a como se sua fosse.⁸ Ato este tão importante, que no seu exercício continuado, sem oposição, leva-o a prescrição aquisitiva, como estamos vendo.

A oposição, a posse de má-fé, é aquela que mesmo o possuidor sabendo que originou-se de forma clandestina, violenta e precária insiste em tê-la. Sob uma luz geral, a usucapião necessita da posse ser a título de proprietário, sendo contínua, ininterrupta, pública, sob tudo pacífica, inequívoca e atual. Na necessidade de adquirir este direito, o gozo do bem precisa ser reconhecido exteriormente, entretanto, este só é possível quando cria-se uma natureza econômica, tirando o proveito que a propriedade comporta.

Deve então o possuidor se comportar como faria um o proprietário, cuidadoso e diligente, onde deve se manifestar em todas as ocasiões em que poderia sê-lo, observada a natureza da coisa.⁹

Leciona Santos:¹⁰

Para conduzir à usucapião, assim como para dar lugar aos interditos, a posse deve ser exercida à vista de todos aqueles que queiram ver e conhecer. Mas não é necessário que, de fato, ela seja conhecida por todo mundo; basta que os interessados tem podido sabê-la não oculta, isto é, que ela tenha exibido de forma a poder ser, por eles, percebida. A posse, em suma, deve manifestar-se por sinais exteriores, capazes de chamar a atenção dos interessados.

⁷BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa**: De acordo com o novo código de processo civil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 35.

⁸MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de Direito Civil**: Direito das Coisas. São Paulo: Atlas, 2014. Vol. 4.

⁹NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 131-132.

¹⁰CARVALHO SANTOS, J. M. **Código Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1969. p. 78.

O Código Civil traz que, atendidas as exigências da lei, poderá o possuidor requerer ao juiz que lhe declare a aquisição da propriedade por usucapião.¹¹ No entanto, como demonstrado, a ação de Usucapião é apenas declaratória, de um direito consolide e adquirido com o tempo.

Uma vez proprietário por meio do instituto da usucapião, faz seus os direitos, e resultados percebidos durante a posse, tornando validos os direitos reais do possuidor, mesmo que obtidos com má-fé.

Como traz a lição de Nequete:¹²

[...]consumada a usucapião, o possuidor, como já se viu, reputa-se proprietário desde o início da sua posse, e, conseqüentemente, não podem prevalecer contra ele os ônus constituídos, posteriormente, por quem nesse interregno perdeu a titularidade do domínio. A ofensa que se faz ao credor, por outro lado, não repugna, pois estava em seu poder diligenciar para interromper a prescrição [...].

2.2 AS ESPÉCIES DA USUCAPIÃO

Surgiram diversas modalidades de usucapião, as quais encontram-se previstas no nosso ordenamento jurídico. Essa mudança constante demonstra, que o Direito Brasileiro, sempre manteve-se na busca de acompanhar e adaptar-se a evolução da sociedade. Principalmente nesse caso, pois além de dividir-se em diversas modalidades ainda especificou seu objeto central em duas espécies: sendo bens imóveis e móveis. Mostrando-se clara a busca de cada modalidade a núcleo de pessoas específicas.

No caso dos bens imóveis, surgiram as modalidades: extraordinária, a ordinária e a especial ou constitucional, dividindo-se a última em rural (pro labore), urbana (pró moradia ou pro misero), coletiva urbana e administrativa ou extrajudicial.

Por título de curiosidade, existe a modalidade indígena, a qual é prevista no Estatuto do Índio (Lei nº 6001/73),¹³ e ainda, a usucapião coletiva, prevista na Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).¹⁴

¹¹Art. 1.241. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Instituí o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹²NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião).** 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 157.

2.2.1 Da Usucapião Extraordinária

Esta modalidade é a mais tradicional, está regulamentada no Código Civil, em seu artigo 1.238¹⁵. Seu prazo de aquisição é de 15 anos de posse, exercido com ânimo de dono, de forma mansa, pacífica e ininterrupta. No geral, essa modalidade é considerada a mais ampla, pois não exige a boa-fé nem tampouco o justo título. De acordo com Coelho¹⁶, “[...] essa é a hipótese mais ampla de usucapião, destinada a consolidar em direito de propriedade a situação de fato surgida com qualquer tipo de posse”.

Entretanto, a posse deve ser justa, ininterrupta e sem oposição, ainda, se havendo violência ou clandestinidade, a posse para fim de usufruir de tal modalidade só passará a ser contada a partir do dia em que as mesmas cessarem. Da mesma forma tratando-se de posse precária, onde a contagem iniciará na negativa de devolução, na qual o possuidor manifesta seu desejo de possuir como seu o bem de outro.

Tratando-se de uma modalidade ampla, como já foi mencionado, a parte interessada em usucapir, traz provas onde busca preencher, chegando a este fim, adquire este direito, como demonstra decisão do TJ/RS:

EMENTA: USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. ART. 1.238, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Considerando que a parte-autora comprovou o exercício da posse sobre o imóvel, objeto da presente ação, para fins de moradia, de forma habitual, sem oposição e por lapso temporal superior ao previsto no parágrafo único do art. 1.238 do CC, cabível a declaração de domínio pretendida. Manutenção da sentença que julgou procedente o pedido. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70076287952, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,

¹³BRASIL. **Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

¹⁴Id. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os art. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 4 set. 2018.

¹⁵CC, 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. Id. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹⁶COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas e Direito Autoral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 199.

Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 13/09/2018). Data de Julgamento: 13/09/2018.¹⁷ (grifo nosso).

Como demonstrado na decisão, o relator Des. Voltaire de Lima Moraes, analisou todos os requisitos, vindo a decidir que:

Diante de tais observações, advém a conclusão de que a parte demandante encontra-se residindo de forma habitual no imóvel usucapiendo pelo lapso temporal exigido por Lei, de forma mansa e pacífica, com animus domini, sem ter havido qualquer oposição por parte da sucessão ora apelante”.¹⁸

De tal forma, pediu o reconhecimento da prescrição aquisitiva, reconhecendo o direito de usucapir a atual possuidora do imóvel, negando assim a apelação.

No entanto, mesmo tratando-se de uma forma mais comum e direta de constituir como seu bem o de outro, sem preenchimento dos requisitos específicos, a parte autora não mostra-se constituinte deste direito.

Nesse sentido:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. POSSE. BENS IMÓVEIS. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO COMPROVADO. EXCEÇÃO DE **USUCAPIÃO**. NÃO DEMONSTRADO REQUISITO TEMPORAL. **USUCAPIÃO** ESPECIAL CONSTITUCIONAL URBANA. ÁREA SUPERIOR AOS LIMITES LEGAIS. **USUCAPIÃO** EXTRAORDINÁRIA. ACESSIO POSSESSIONES. AUSÊNCIA DE PROVA. REQUISITOS DO ART. 1.238 DO CC/2002 NÃO PREENCHIDOS. I. Na tutela possessória, comprova-se a anterior posse e a perda mediante esbulho, turbação ou ameaça da posse, conforme o art. 561 do Novo Código de Processo Civil, correspondente ao art. 927 do Diploma revogado. Atinente à posse anterior, o requisito encontra-se preenchido no caso, pois o réu passou a residir no imóvel por permissão do proprietário Osmar Dias da Silva, falecido e marido de Maria Lídia, atual proprietária registral, adquirente pela sucessão (fl. 09), sendo ainda Osmar proprietário da empresa em que trabalhava o demandado ao tempo do comodato. II. Relativamente ao esbulho, também se encontra presente, considerando que o réu foi notificado do término do comodato verbal e manteve-se na posse do bem. III. O acolhimento da exceção de **usucapião**, oposta como defesa em ação possessória pressupõe demonstração da posse mansa, pacífica e com animus domini, pelo prazo legal necessário ao seu reconhecimento. Não demonstrado o requisito temporal. IV. Impossibilidade de utilização da modalidade de **usucapião** prevista no art. 183 da Constituição da República, correspondente ao art. 1.240 do Código Civil, porque a área objeto da lide é superior a 250m², conforme matrícula do imóvel. Aplicação do Enunciado n. 313 do Conselho da Justiça Federal: Quando a posse ocorre sobre área superior aos limites

¹⁷RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076287952**, Décima Nona Câmara Cível. Apelante: Sucessão Romildo Luis Righes Saran; Zely Austria Soares. Apelado: Candinha Lima Batista. Relator: Voltaire de Lima Moraes, Porto Alegre: 13 set. 2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/search>>. Acesso em: 23 out. 2018.

¹⁸Ibid.

legais, não é possível a aquisição pela via da **usucapião** especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir. V. Na hipótese de aplicação da modalidade extraordinária especial prevista no art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil. Para que seja reconhecida a **usucapião** extraordinária, é necessária a existência da posse, que perdure, ininterruptamente, por determinado período de tempo, de forma mansa e pacífica, com a intenção do possuidor de tê-la como sua, consoante se extrai do art. 1238 do CCB. Cabe à parte, portanto, produzir a prova de sua posse prolongada, ininterrupta, mansa e pacífica, como também do animus domini, nos termos do art. 373, I, do CPC/15, sob pena de não se lhe declarar o domínio da terra a que pretende. No caso dos autos, não há prova do requisito temporal e nem mesmo da suposta doação. Ausentes os requisitos legais para o reconhecimento da **usucapião**, deve ser reformada a sentença para procedência da ação de reintegração de posse. RECURSO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70077900173, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liège Puricelli Pires, Julgado em 13/09/2018). Data de Julgamento: 13/09/2018.¹⁹ (grifo nosso).

Na decisão a relatora Des.^a Liège Puricelli Pires, verifica que não há prova da posse pelo prazo necessário ao reconhecimento da pretensão aquisitiva, mesmo com a tentativa da apelante de encaixar-se em mais de uma modalidade de usucapião. Se tratando da modalidade de usucapião especial constitucional não se faz jus ao direito pois, a área pretendida a usucapir é superior ao limite legal, já em relação a modalidade extraordinária especial, mesmo existindo a possibilidade de contar o tempo do possuir anterior, não se fez êxito em comprovar o tempo necessário de posse.

2.2.2 Da Usucapião Ordinária

Esta modalidade vem regulamentada no Código Civil, em seu artigo 1.242²⁰. Seu prazo de aquisição é de mais de 10 anos de posse, exercido com ânimo de dono, de forma mansa, pacífica e continuada, com o diferencial da anterior, que está necessita de justo título e boa-fé. Prestigiando a “posse-trabalho” mais uma vez, o legislador fez consignar que esse prazo poderá ser reduzido para cinco anos se o

¹⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077900173**, Primeira Câmara Cível, Apelante: Rafael Mossmann Ruidias, Apelado: A Justiça, Relator: Liège Puricelli Pires. Porto Alegre, 13 set. 2018.

²⁰CC, Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, continua 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. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Instituí o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

imóvel tiver sido adquirido onerosamente e nele o possuidor tiver estabelecido sua residência ou realizado obras e serviços para torná-lo produtivo²¹.

Sendo então a base para aquisição do direito adquirido pela posse prolongada, Castro²² define justo título como:

Ato jurídico escrito público ou particular, externamente hábil para transferir o domínio ou outro direito real limitado, mas que se encontra carente de alguns requisitos para operar, eficazmente, a transferência. Em outros termos, é o que tem a natureza extrínseca de transladar o direito real, só não o fazendo por ocorrência de alguma falha ou defeito.

Entende-se também como justo título, diversos documentos que justifique sua posse ou vontade de ser dono do bem, como uma promessa ou contrato de compra e venda, desde que assinados por duas testemunhas. Assim como demonstrado na decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. BENS IMÓVEIS. JUSTO TÍTULO. Nos termos da legislação pátria, para a declaração de domínio mediante o instituto do usucapião, exige-se a comprovação da posse mansa, pacífica e ininterrupta, durante determinado lapso temporal, além do chamado ânimo de dono. Mostra-se possível usucapir também com base em posse adquirida em justo título, usucapião ordinário, como dispunha o art. 551 do CC/1916 e dispõe o art. 1.242 do CC/2002. Justo título é o documento com aparência de legítimo e válido, mesmo que o ato seja, na verdade, translativo, inapto a transferir a propriedade. Requisitos demonstrados. Procedência da ação que se impõe. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70077575769, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 29/08/2018). **Data de Julgamento:** 29/08/2018.²³ (grifo nosso).

A modalidade da Usucapião Ordinária, deverá sempre comprovar o tempo de posse mínima, diferente e inferior ao extraordinário, sendo então posse mansa e pacífica no bem por pelo menos 10 anos de maneira ininterrupta, boa fé e justo título. Quando requisito tão importante não é cumprido, resulta-se na improcedência do pedido, não preenchendo requisito mínimo, como demonstra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

²¹MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de Direito Civil: Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2014. Vol. 4.

²²NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 74.

²³RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077575769**, Vigésima Câmara Cível, Apelante: Espólio De Maria Lidia Machado Silva, Apelado: Algeu Cezar De Brites, Relator: Walda Maria Melo Pierro. Porto Alegre, 29 ago. 2018.

Ementa: USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO ORDINÁRIA (ARTIGO 1.242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC). LAPSO TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. Considerando que não restaram provados pelo autor os requisitos para a aquisição da propriedade imóvel mediante usucapião ordinária (art. 1.242, parágrafo único, do CC), notadamente o lapso temporal de posse, corolário lógico é a improcedência do pedido. Descabido o estabelecimento de honorários advocatícios contrarrecursais, conforme o disposto no art. 85, §11, do CPC, uma vez que não foram fixados pelo juízo a quo. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70074176686, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 28/09/2017). Data de Julgamento: 28/09/2017.²⁴ (grifo nosso).

A boa-fé, elemento essencial que deve ser demonstrado pelo possuidor, de forma que o mesmo demonstre que a posse da coisa a ser possuída é realmente seu direito, entretanto, se o mesmo tem ciência do vício que lhe impede a aquisição, inexistente a boa-fé, nesse sentido conceitua Diniz²⁵:

A boa fé é a convicção do possuidor de que não está ofendendo um direito alheio, ignorando o vício ou o obstáculo que impedem a aquisição do bem ou do direito possuído. Para Planiol a constitui a crença do possuidor de que a coisa, realmente, lhe pertence. É a certeza do seu direito ou título. Advém ela de erro de direito ou de fato do usucapiente. A menor dúvida acrescenta Planiol, exclui a boa fé [sic]. Não se pode admitir o meio termo: ou há boa fé perfeita ou não há boa fé hábil para a usucapião. Se após a posse ou mesmo no seu início tiver ciência do vício que lhe obsta à aquisição da propriedade, inexistente boa fé[...].

Segundo Lopes,²⁶

[...] exigindo-se justo título e boa-fé, este justo título e está boa-fé não representam o mesmo papel desempenhando uma outra situação possessória qualquer, como seria o caso da posse de um arrendatário, de um usufrutuário, de uma enfiteuta, senão justo título e boa-fé, caracterizando a situação de um possuidor não só aparelhado do ius possessionis como ainda do ius possidendi, ou seja, uma posse com um verdadeiro animus domini, com a intenção não pura e simplesmente de ter a coisa para si animus sibi habendi, senão com a intenção, ou melhor, com a crença (boa-fé) de ser efetivamente dono por força do título de que se acha investido. Os atos possessórios que o usucapiente praticar no curso do lapso usucapional devem traduzir o exercício do direito de propriedade.

²⁴RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70074176686**, Décima Nona Câmara Cível, Apelante: Nair Elisabet Bohn, Joao Bohn, Apelado: Jose Luis Troes, Relator: Dilso Domingos Pereira. Porto Alegre, 8 ago. 2018.

²⁵DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das Coisas**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. 4. p. 163.

²⁶“O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos. Artigo: 15 do Código Civil”. BRASIL. Supremo Tribunal De Justiça. **Enunciado nº 553 do STJ**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/570>>. Acesso em: 17 out. 2018.

2.2.3 Usucapião Constitucional Especial: Urbana ou Rural (Pró-Labore)

Estas modalidades não pertencem exatamente ao Direito Civil, pois decorrem de uma grande função econômica. Decorrentes de um movimento da reforma agrária buscam a desconcentração de terras, ou seja, o país busca descentrar a riqueza geral, desta forma as modalidades agem diretamente na carta imobiliária. Ainda, ambas não exigem justo título, nem tampouco boa-fé.

Este tipo de usucapião, que também é chamado de pro labore, não é novidade, pois já estava previsto na constituição Federal de 1934, sendo repetido nas seguintes, inclusive na atualmente em vigor que é de 1988 (ver CF, art. 191)²⁷; regulamentado pela Lei nº 6.969/81²⁸; e reproduzido literalmente no código civil de 2002 (art. 1.239)²⁹. Esse tipo de usucapião será concedido àqueles que preencham os seguintes requisitos: área de terra em zona rural de até 50 hectares; não ser proprietário de nenhum outro imóvel rural ou urbano; posse mansa, pacífica e ininterrupta por cinco anos; tenha tornado a terra produtiva com o seu trabalho ou de sua família; e, finalmente, tenha nela estabelecido a sua moradia.³⁰

Esta modalidade leva-se como requisito estar sobre a propriedade, utilizando-a como moradia e modo de sobrevivência, como demonstra-se nas seguintes decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o requisito de estar sob a posse em “*animus domini*” leva-se ou não a adquirir o direito de usucapir a propriedade.

De forma negativa apresenta-se:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL. REQUISITOS PREVISTOS NOS

²⁷BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

²⁸Id. **Lei n. 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 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6969.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

²⁹CC, Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Id. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

³⁰MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de Direito Civil: Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2014. Vol. 4.

ARTS. 191 DA CF E 1.239 DO CC NÃO PREENCHIDOS. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. Em se tratando de usucapião especial rural ou pro labore , previsto no art. 191 da Constituição Federal e no 1.239 do Código Civil de 2002, devem ser atendidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (1) posse sem oposição e ininterrupta, (2) com ânimo de dono e (3) para fins de moradia, (4) sobre terra não superior a cinquenta hectares, (5) tornada produtiva por meio de trabalho próprio ou da família, (6) pelo prazo mínimo de cinco anos. Hipótese em que a prova constante dos autos é insuficiente para demonstrar o animus domini. Assim, não tendo os demandantes se desincumbido do ônus que lhes impunha o art. 373, I, do CPC/2015, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de domínio. Ante o resultado do julgamento, impositiva a majoração dos honorários sucumbenciais fixados em primeira instância, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015. Apelação cível desprovida. Unânime. (Apelação Cível Nº 70077773919, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 08/08/2018). Data de Julgamento: 08/08/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 17/08/2018.³¹ (grifo nosso).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ainda decide pela procedência do pedido, quando aquisição se dá entre herdeiros, desde que demonstrada à posse exclusiva sobre a coisa:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO. MODALIDADE ESPECIAL RURAL. USUCAPIÃO ENTRE HERDEIROS. COMPROVADA A POSSE EXCLUSIVA E OS REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA A MODALIDADE. 1. Pretensão fundada na usucapião especial rural, regida pelo disposto no artigo 191 da Constituição Federal. 2. A jurisprudência tem admitido a possibilidade do reconhecimento da prescrição aquisitiva entre condôminos, desde que demonstrada, como primeiro pressuposto, a posse exclusiva sobre a coisa. A mesma possibilidade se estende a herdeiros, de usucapirem contra os demais. 3. Prova oral, documental e pericial comprobatória da implementação dos requisitos exigidos na espécie: possuidor não proprietário de outros bens, de imóvel em zona rural, de metragem não superior a cinquenta hectares, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, nele desenvolvendo atividade produtiva, a par de ser utilizado como moradia. Sentença de procedência mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70073955155, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 07/06/2018). Data de Julgamento: 07/06/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 17/07/2018.³² (grifo nosso).

³¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077773919**, Décima Nona Câmara Cível, Apelante: Nair Elisabet Bohn, Joao Bohn, Apelado: Jose Luis Troes, Relator: Dilso Domingos Pereira. Porto Alegre, 8 ago. 2018.

³² Id. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70073955155**, Décima Nona Câmara Cível, Apelante: Antao Porto e Outros, Apelado: Iracema Porto de Porto e Outros, Relator: Mylene Maria Michel. Porto Alegre, 7 jun. 2018.

Sendo uma modalidade, reconhecida também com uma finalidade social, lembra e atua de certa forma como o objeto do trabalho. “É uma inovação que foi introduzida no nosso ordenamento jurídico pela carta Magna de 1988 (ver CF, art. 183)³³; depois reproduzida no Estatuto da cidade (ver Lei no 10.257/01, art. 9o)³⁴; e, reafirmada no nosso código civil de 2002 (art. 1.240),³⁵ praticamente com os mesmos dizeres. Esse tipo de usucapião será concedido desde que o requerente preencha os seguintes requisitos: o imóvel deve ser urbano e de até 250 m²; a posse deve ser mansa, pacífica e ininterrupta por cinco anos; o imóvel deve ser utilizado para sua moradia ou de sua família; e, finalmente, desde que o requerente não seja proprietário de nenhum outro imóvel urbano ou rural. O título dominial será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”.³⁶

Diferente das demais, esta modalidade não soma tempo anterior, mas sim, somente o de moradia e posse atual do possuidor ou da família, pois trata-se de posse pessoal, sendo exigida está desde o início.

2.2.4 Usucapião Coletiva Urbana

Com a finalidade de regularizar fundiariamente áreas ocupadas de forma desordenada, esta modalidade criada pelo Estatuto da Cidade³⁷ de uma forma também social busca ajudar a regularizar, atribuindo um título de propriedade a diversos moradores de uma só vez de comunidade carentes. Em contrário a

³³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%20C3%A7ao.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³⁴ Id. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os art. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: < set. 2018.

³⁵cc, Art. 1.240. 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 O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. Id. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

³⁶MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de Direito Civil: Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2014. Vol. 4.

³⁷BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os art. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 4 set. 2018.

modalidade constitucional urbana, a modalidade coletiva urbana utiliza-se da metragem mínima de 250 m².

A lei traz o seguinte teor:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.³⁸³⁹

Observa-se que a área ocupada não poderá ser Pública, sendo que assim não será constituído o direito de posse.

Nesse sentido:

Ementa: Apelação. Usucapião. Área pertencente ao município de Santa Maria/RS. Ocupação coletiva. Sentença de improcedência. Confirmada. No caso, realizada prova pericial, esta conclui que o imóvel objeto da prerensão de domínio encontra-se cadastrado perante o Município de Santa Maria e está atingido pelo recuo viário. De ressaltar que, o fato de o Município ter tolerado a ocupação pelos autores e outros vizinhos ao longo dos anos não descaracteriza a qualidade de bem público tampouco retira a precariedade da posse. Impossível a usucapião de bem público. Apelação Desprovida. (Apelação Cível Nº 70074689175, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 11/10/2017). Data de Julgamento: 11/10/2017. (grifo nosso).

2.2.5 Usucapião Administrativa ou Extrajudicial

Com o intuito de desafogar o Poder Judiciário, a modalidade extrajudicial traz a possibilidade de requer a usucapião diretamente em um cartório, sendo que o mesmo está previsto no art. 216-A, da Lei de Registros Públicos⁴⁰. 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:

³⁸ (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017).

³⁹ BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os art. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 4 set. 2018.

⁴⁰ Id. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

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.⁴¹

Desta forma, apesar de também seguir requisitos, como por exemplo, a assinatura de todos os confinantes e a anuência dos órgãos públicos, torna-se um processo mais célere, entretanto também burocrático, por isso a necessidade de um profissional do direito.

Qualquer aquisição de direito real imobiliário usucapível poderá ser reconhecida na via extrajudicial, se presentes a posse ad usucapionem pelo tempo adequado, aliada aos demais requisitos eventualmente exigidos, a depender da espécie de usucapião.⁴² Ainda assim, utilizar-se da possibilidade extrajudicial não anula a via judicial, podendo tentar uma e depois a outra.

Nesse sentido decide o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). A VIA EXTRAJUDICIAL, NA FORMA DO ART. 216-A DA LRP, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 1.071 DO CPC, CONSTITUI UMA OPÇÃO AO INTERESSADO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. O procedimento administrativo conferido pelo art. 1.071 do CPC, com acréscimo do art. 216-A na Lei dos Registros Públicos (LRP), constitui uma opção ao interessado, sem prejuízo da via jurisdicional para o reconhecimento da declaração do domínio. Nessa perspectiva, inadequada a sentença que julga extinto o feito por falta de interesse de agir. Sentença desconstituída. Precedentes. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70075969972, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel,

⁴¹BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

⁴²BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa**: De acordo com o novo código de processo civil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Julgado em 07/06/2018). Data de Julgamento: 07/06/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 13/06/2018.⁴³ (grifo nosso).

Mesmo que as atividades cartorárias apresente-se como uma ação sem litígio, poderá ocorrer uma impugnação do pedido de reconhecimento da usucapião extrajudicial, assim, o registrador como conciliador, tentará mediar a discussão entre as partes. E como já mencionado, a utilização desse meio não anula a possibilidade da ação judicial, sendo então propício para o adquirente tentar de forma mais ágil consolidar seu direito através da usucapião extrajudicial.

2.2.6 Da Moradia

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴⁴ trouxe o reconhecimento da moradia como um pressuposto para a dignidade da pessoa humana, ainda, no decorrer, foi recepcionada e propagada na Constituição Federal de 1988, pelo surgimento da Emenda Constitucional nº 26/2000, em seu artigo 6º.⁴⁵

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Sendo então, o direito à moradia reconhecida como um direito social pela Lei Maior, estando incluída entre os Direitos Sociais e Garantias Fundamentais. Ainda, conforme o art. 5º, nos incisos X e XI da CF⁴⁶, é a moradia que garante o seu direito

⁴³RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70075969972**, Décima Nona Câmara Cível, Apelante: Ana Paula de Oliveira Vargas, Apelado: Não informado, Relator: Mylene Maria Michel. Porto Alegre, 7 jun. 2018.

⁴⁴NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁴⁵BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

⁴⁶Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; Id. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cvii_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

a intimidade, a privacidade entre outros, e o instituto da usucapião é uma forma fiel de garantir ao possuidor condições necessárias de busca desse direito.

Dessa forma, o Estatuto da Cidade⁴⁷, por sua vez, dispõe sobre a política urbana direcionada ao desenvolvimento das funções sociais:

Artigo 2.º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações [...].

Como se pode observar, não basta ser um lugar somente a se habitar, mas que possua condições acessíveis que assegurem as necessidades básicas, sociais e naturais de quem ali permanecem.

Nesse sentido Sarlet⁴⁸ diz:

Tendo em conta que no caso do direito à moradia a íntima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana resulta inequívoca, pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito as condições materiais mínimas para uma existência digna, parece-nos dispensável dadas as proporções deste estudo, avançar ainda mais na sua fundamentação. Aliás, provavelmente é o direito à moradia – bem mais que o direito à propriedade – que melhor se ajusta a conhecida frase de Hegel, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (Sphäre ihrer Freiheit). Com efeito sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com o mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, o direito à vida.

Nas palavras de Sarlet,⁴⁹ conceitua a dignidade da pessoa humana como,

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho

⁴⁷BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os art. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 4 set. 2018.

⁴⁸SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: Algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista de direito e democracia**, Canoas, v. 4, n. 2, p. 327-383, 2003. p. 345.

⁴⁹Id. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 60.

degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Morar é uma situação necessária de relação entre o ser humano e a sociedade. É evidenciado assim, que em todos os institutos da usucapião e não só a Usucapião Familiar, buscam garantir o direito daquele que permanece na propriedade e que além de utilizada para seu local de morar a cuida e cumpri com as demais obrigações como dono fosse.

2.2.7 Da Propriedade

Os autores Farias e Rosenvald⁵⁰ afirmam,

que para adquirir a propriedade por usucapião se faz necessário preencherem os seguintes aspectos: o pessoal, o real e o formal. Assim, classificam-se: *Requisitos Pessoais*: são aqueles referentes ao possuidor que pretende adquirir o bem e ao proprietário que irá sofrer desfalque em seu patrimônio. Há necessidade de averiguar a capacidade e a qualidade do adquirente (p. Ex: se o agente é capaz); *Requisitos Reais*: são aqueles referentes aos bens e direitos suscetíveis de serem usucapiados, uma vez que nem todos os direitos e todas as coisas são passíveis de usucapião (p. Ex: se o bem é público ou particular); *Requisitos Formais*: são aqueles que compreendem os elementos necessários e comuns do instituto: “*animus domini*” (intenção de dono); a posse prolongada (lapso temporal que está exercendo a posse); a posse contínua (posse sem intervalo que deve ser exercida pelo possuidor) e a posse justa (posse sem vícios). Já como pressupostos especiais, têm o justo título e a boa-fé.

Apesar de vários requisitos exigidos, o objeto de estudo se faz acessível apenas a cônjuges, os quais foram abandonados pelo companheiro que se retirou da residência deixando de cumprir seus deveres, no entanto o cônjuge possuidor deverá demonstrar de forma clara sua posse e sua intenção de dono, ainda preenchendo o tempo exigido de forma mansa, pacífica e ininterrupta.

A função social da propriedade integra o elenco dos Princípios Fundamentais da Constituição da república, previsto no art. 5º, inciso XXIII⁵¹. Sendo então que a

⁵⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2006. p. 263-274.

⁵¹“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;” BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de**

propriedade deverá atender o seu dever social, cumprindo com as necessidades do indivíduo enquanto ente privado, entretanto sem deixar de atender o indivíduo como parte social que interessa e integra o Estado.

Nas palavras de Araújo⁵², esta limitação visa, não apenas o interesse particular, mas o interesse público e social. A proporcionalidade como princípio é aplicado para solucionar eventuais conflitos desses interesses.

A função social é princípio fundamental para sociedade de direito, no entanto, caso não seja atendida a proteção legal deixa de validar-se sobre o bem a deixa vulnerável a usucapião. “A função social da propriedade é um elemento estrutural e necessário para o próprio direito de propriedade seja garantido ao seu titular, ou seja, se o titular da propriedade não der destinação social a mesma, o seu direito não deverá ser protegido.”⁵³

O objeto de estudo então, utiliza-se e foca-se na função social da propriedade, não levando em consideração outros aspectos que surgem em relação à discussão familiar. Ainda, as discussões levantadas no decorrer do processo que trazem assuntos já resolvidos no Direito de Família, sendo importante que o magistrado prenda-se ao corpo do artigo para criar suas decisões e resolver os fatos trazidos para seu conhecimento.

1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

⁵²“Na verdade, o reconhecimento da função social não exclui o *ius fruendi*, *utendi* ou *abutendi*, mas delimita-os, tornando possível a utilização da propriedade com vistas ao interesse público e social, e não apenas o individual.” ARAÚJO, Fabio Caldas de. **O usucapião no âmbito material e processual**. 1. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2003. p. 20.

⁵³PAGAMI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito a moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. p. 79.

3 A USUCAPIÃO FAMILIAR

3.1 A NOVA MODALIDADE DA USUCAPIÃO

O objetivo da Lei nº 11.977/09⁵⁴ foi regulamentar a matéria objeto da Medida Provisória nº 514/2010⁵⁵, que dispunha sobre o funcionamento do Programa Minha Casa Minha Vida. A transformação da Medida Provisória em lei tramitou no primeiro semestre de 2011, em caráter de urgência, fato este que tirou a comunidade acadêmica da discussão do projeto, causando inúmeros equívocos. A Medida Provisória não tratava do reconhecimento da usucapião entre os cônjuges e não incluía a alteração prevista no art. 1.240-A. O Deputado André Vargas propôs a redação que incluía a possibilidade da usucapião familiar, cujo objetivo era permitir o fortalecimento das mulheres como chefes de família e era dirigida especificamente para mulheres de baixa renda, que poderiam se beneficiar do Programa Minha Casa Minha Vida, abandonadas pelos maridos, para garantir a aquisição da propriedade exclusiva de um bem móvel por meio do instituto da usucapião, com o consequente reconhecimento do acesso à moradia, e a busca de regularização da posse e aquisição da propriedade. A redação sugerida pelo Deputado André Vargas foi aprovada pelo Senado Federal e a lei foi sancionada em 2011⁵⁶

A partir da medida provisória nº 514 de 01 de dezembro de 2010⁵⁷, a qual foi convertida para a lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011⁵⁸, foi instituído no Código

⁵⁴ BRASIL. **Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

⁵⁵ Id. **Medida Provisória n. 514, de 1º de dezembro de 2010**. 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, e 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=553662>>. Acesso em: 22 set. 2018.

⁵⁶ WESENDONCK, Tula. **Usucapião familiar: uma forma de solução de conflitos no direito de família ou (re)criação de outros?**, Lisboa, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f3c5d0c3666eec8>>. Acesso em: 26 set. 2018. Blog: Publica Direito.2011. p. 2.

⁵⁷ BRASIL, Op. Cit.

⁵⁸ BRASIL. **Lei n. 12.424, 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,

Civil Brasileiro de 2002 o artigo 1240-A, com o intuito de atender a políticas públicas dos direitos sociais, amparados na Constituição Federal.

O maior empenho dessa modalidade, proveniente do Programa Minha Casa, Minha Vida, a qual teve sua criação através da Lei 11.977/09⁵⁹, é a busca pelo direito à moradia, o qual vem previsto e assegurado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º⁶⁰.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O Governo Federal buscando reduzir as diferenças sociais e diminuir o déficit habitacional apostou em políticas públicas, como “O Programa Minha Casa, Minha Vida – Entidades, foi criado em 2009, com o objetivo de tornar a moradia acessível às famílias organizadas por meio de cooperativas habitacionais, associações e demais entidades privadas sem fins lucrativos.

O programa, ligado à Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades, é dirigido a famílias de renda familiar mensal bruta de até R\$ 1.600,00 e estimula o cooperativismo e a participação da população como protagonista na solução dos seus problemas habitacionais.

O processo de escolha das famílias deve ser transparente, sendo obrigatória a publicitação dos critérios de seleção nos meios de comunicação do Município. Para participar do Programa, a entidade precisa estar previamente habilitada pelo Ministério das Cidades e a proposta deve ser selecionada, após a análise e aprovação dos projetos pela CAIXA.⁶¹

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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

⁵⁹ BRASIL. Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

⁶⁰ Id. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

⁶¹ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Programa Minha Casa Minha Vida**. Caixa Econômica Federal, [S.l.], 2018. Disponível em:

Deve-se levar em conta, que considerar-se que há uma conexão direta entre o instituto da usucapião familiar e o “Programa Minha Casa, Minha Vida”, traz a imagem que tal modalidade estaria estrita somente as famílias que enquadraram-se no programa federal. Nesse sentido Vilardo⁶² afirma que: “a nova previsão de usucapião não está restrita aos bens relativos ao Programa de habitação do governo, mas a qualquer imóvel destinado à moradia do casal que preencha os requisitos exigidos”.

“Assim como ocorre com as demais espécies de usucapião especial urbana, também nesta o direito usucapido será o da propriedade, uma vez que trata-se de espécie também facilitada de usucapião, com o intuito de moradia”, conforme explica Brandelli.⁶³

A lei nº 12.424 de 16 de Junho de 2011⁶⁴, em seu art. 9º, acrescentou o art. 1.240-A ao Código Civil, que por sua vez, legitimou uma nova modalidade de aquisição de propriedade por usucapião, a qual vem recebendo diversas nomenclaturas, como por exemplo, “usucapião familiar”, “usucapião pró-família”, “usucapião por abandono de lar”, “usucapião conjugal”, dentre outras formas.

O artigo está previsto na lei da seguinte forma:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º. O direito previsto

<http://www1.caixa.gov.br/gov/gov_social/municipal/programas_habitacao/entidades/entidades.asp>. Acesso em: 24 set. 2018.

⁶²VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar – Usucapião entre Ex-Casal. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, Belo Horizonte, ano 14, n. 27, p. abr./maio, 2012. p.57.

⁶³BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa**: De acordo com o novo código de processo civil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 50.

⁶⁴BRASIL. **Lei n. 12.424, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 2º. (VETADO).⁶⁵

O artigo, sob a visão legal, busca objetivamente dar continuidade a função social do imóvel, direcionando sua destinação, não preocupando-se com o justo ou injusto caso familiar, isso deverá ser considerado pelos juízes no momento da interpretação da norma, de forma que garanta a disponibilidade econômica do bem.

Neste sentido leciona a autora Vilardo⁶⁶ que:

a utilização de novo instituto para preservar a moradia, e de forma desembaraçada, daquele que ficou no lar conjugal é conferir meios para se cumprir a Constituição Federal. Essa é a relevância da criação legislativa e deve ser aproveitada pelos juízes no sentido de conferir ampla aplicação da lei com interpretação de forma a atender aos fins sociais e ao bem comum, tendo como propósito precípua garantir o direito à disponibilidade do bem de moradia.

De acordo com o texto legal, definem-se requisitos que são necessários para a configuração da usucapião familiar, sendo estes: 1 - Dois anos de posse mansa e pacífica, sem interrupção no tempo, nem oposição do ex-cônjuge/companheiro quanto a posse imediata do bem pelo outro. 2 - Posse direta e exclusiva, ou seja, além de morar durante os dois anos no bem após a separação fática, não pode ter o possuidor imediato outro bem qual seja proprietário. 3 - Imóvel urbano de até 250m². 4 - Anteriormente a separação de fato do casal (casados ou em união estável), o bem tinha que ser de propriedade do cônjuge/companheiro que saiu ou de ambos, sendo necessário que sua utilização fosse para sua moradia ou de sua família. 5 - Direito este, reconhecido apenas uma vez por possuidor.

Importante frisar que o efeito do artigo da lei é ex-nunc (a partir de agora), ou seja, não poderá ser pleiteada Ação de Usucapião Familiar sobre fato que aconteceu antes da vigência do artigo 1240-A do Código Civil.

⁶⁵BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Instituí o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

⁶⁶VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar – Usucapião entre Ex-Casal. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, Belo Horizonte, ano 14, n. 27, p. abr./maio, 2012. p. 2.

3.2 REQUISITOS

A inclusão do artigo 1240 – A, que prevê e regula a modalidade de usucapir do cônjuge abandonado, inserido na legislação tem uma atenção direcionada aos problemas sociais da atualidade, o qual procura resguardar o direito daquele que foi lesionado, embora, restringindo através de muitos requisitos a utilização desse recurso, visa à proteção patrimonial do cônjuge residente tornando-se um meio eficaz de garantir o bem da família.

Requisitos são exigências encontradas diretamente no corpo do artigo, onde os possuidores, os quais buscam esse direito deverão preenchê-los sem exceção. Desta forma qualquer modalidade da usucapião, mostra-se adaptada a um grupo específico de pessoas. Na modalidade objeto deste artigo, busca atender especificamente o cônjuge abandonado, o qual em situação de vulnerabilidade tem que arcar sozinho com o imóvel, filhos entre outras despesas decorrentes da aquisição feita durante o casamento.

3.2.1 Posse

A legislação a qual inseriu o artigo 1.240-A no Código Civil Brasileiro, passou a prever que aquele cônjuge que foi abandonado, que continuou na residência e exerceu por dois anos ininterruptamente, de forma mansa, pacífica e sem oposição, com posse direta e com exclusividade, “*animus domini*” (como se dono fosse) sendo um imóvel urbano e próprio ou do cônjuge (que saiu da residência), poderá requerer seu direito sob o instituto da usucapião familiar. Ainda, deve-se observar que somente o imóvel urbano é passível de usucapião familiar, mostrando-se assim que sua finalidade busca é privilegiar a moradia e não o trabalho, como algumas outras modalidades. Por fim, o prazo exigido para que o cônjuge abandonado, que continuou no imóvel encaixe-se nessa nova modalidade, só poderá ter seu início de contagem, para sua prescrição aquisitiva, a partir da modificação legislativa, ou seja, dezesseis (16) de junho (06) do ano de dois mil e onze (2011).

Sendo então um dos requisitos da modalidade da usucapião familiar e talvez o mais importante, a posse, conforme conceitua Melo⁶⁷, é “uma situação de fato em

⁶⁷MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de Direito Civil: Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2014. Vol. 4. p. 19.

que a pessoa, independentemente de ser o proprietário, exerce sobre a coisa poderes ostensivos de dono, conservando-a e defendendo-a como se sua fosse”. Equivalendo-se assim, da autonomia de dono, cumprindo com os deveres e assistindo a família de que ficou responsável após o abandono por parte do outro cônjuge.

O autor Melo⁶⁸, ainda complementa sua natureza jurídica, afirmando que “para alguns a posse é um fato. Para outros é um direito. E ainda há aqueles que defendem que a posse é, a um só tempo, fato e direito”. Onde demonstra-se tal teoria de forma clara, para que assim o cônjuge que permaneceu cumprindo de seus deveres, de forma contínua, e exigido, possa se valer do direito para usucapir o direito de outro, que no caso é o cônjuge que por vontade própria retirou-se da propriedade. No entanto, a posse comum não enseja o direito à usucapião, o imóvel tem que pertencer ao casal em condomínio ou comunhão, sendo que assim há direito de usucapir pelo cônjuge abandonado.

Deve-se analisar e avaliar, que para ser possuidor do direito ao instituto da usucapião familiar, é importante que a propriedade do imóvel (*titulus*), entendida como o registro imobiliário, seja do casal e não simplesmente configure-se o ato de posse. Um exemplo importante seria, um casal, o qual firmou sua união decorrente sob o regime de bens do casamento ou da união estável, ou ainda em condomínio. Então a simples posse comum, não enseja o direito à usucapião, pois se um casal resolve invadir um imóvel urbano de até 250 m² e a partir disso acaba por constituir requisitos da usucapião, no entanto, mesmo que houver o abandono de um dos cônjuges pelo lapso de tempo de 02 anos, o direito à usucapião continua sendo de ambos, pois apesar de certos requisitos estarem demonstrados, não configura-se usucapião familiar, sendo que a qual exige a copropriedade do bem, assim, será um direito de ação de usucapião relacionada a outras modalidades previstas em lei.

Neste aspecto é importante destacar-se que o regime de bens, diverge-se nesta modalidade, não sendo simples sua compreensão. O que será analisado mais profundamente ao decorrer do estudo.

⁶⁸MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de Direito Civil: Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2014. Vol. 4. p. 19.

Ainda, a posse como um instituto é primordial ao caráter social, sendo que além de garantir um direito constitucional e fundamental, que é a moradia, busca por sua vez, através deste, dar dignidade à pessoa humana, sendo este considerado o alicerce do ordenamento jurídico brasileiro. No caso em estudo, o cônjuge possuidor, aquele que foi abandonado, exerce a posse do bem de forma produtiva dando a devida destinação, cumprindo com o dever que necessariamente não seria somente seu, ainda, mesmo que não seja o proprietário o cônjuge concretiza a função social, bem como efetiva a garantia à moradia, alcançando o verdadeiro objetivo que o legislador procura, pois como já mencionado, o artigo, sob a visão legal, busca objetivamente dar continuidade a função social do imóvel, direcionando sua destinação, não preocupando-se com o justo ou injusto caso familiar, isso deverá ser considerado pelos juízes no momento da interpretação da norma, de forma que garanta a disponibilidade econômica do bem.

A posse ainda concretiza-se, mesmo que ambos os cônjuges não sejam proprietários de fato do imóvel, pois são possuidores de direito real (promitentes compradores ou cessionários), sendo que as parcelas do contrato de promessa de compra e venda, realizadas de forma satisfeita e não havendo interesse do ente público na demanda, há a possibilidade de ação da usucapião da meação do cônjuge que abandonou o lar, e assim proteger e dar continuidade de moradia ao cônjuge possuidor do imóvel, como demonstra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO FAMILIAR (BENS IMÓVEIS). POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PROMITENTE COMPRADORES. REQUISITOS PREENCHIDOS. ART. 1.240-A DO CC/02. Possibilidade jurídica do pedido. Pode ocorrer de o casal não ser titular do domínio, mas sim de direitos de promitentes compradores, ou cessionários, como com frequência acontece e, a tais situações se estende a usucapião familiar, embora não haja ainda registro em nome de ambos os cônjuges ou companheiros. Caso. Muito embora o imóvel permaneça em nome da COHAB/RS, todas as parcelas do contrato de promessa de compra e venda foram satisfeitas, não havendo interesse do ente público na demanda. Requisitos preenchidos. Art. 1.240-A, do CC/02. Usucapião Familiar. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² 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. Caso. Na hipótese dos autos, o conjunto probatório enseja uma conclusão segura no sentido de que os requisitos para a aquisição por usucapião se encontram devidamente preenchidos, deve ser dado provimento ao apelo e julgada procedente a demanda. DERAM

PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70078413242, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Giovanni Conti, Julgado em 30/08/2018). Data de Julgamento: 30/08/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 14/09/2018.⁶⁹ (grifo nosso).

A função social da posse e da propriedade se dá de forma importante em nosso sistema jurídico, sendo efetiva a vontade do legislador, que através deste busca-se a solução de conflitos, pois o proprietário que não exerce sua função fica privado de seu direito em prol daquele que está dando a devida destinação ao mesmo. Ainda, deve-se observar que somente o imóvel urbano é passível de usucapião familiar, mostrando-se assim que sua finalidade busca é privilegiar a moradia e não o trabalho, como algumas outras modalidades.

3.2.2 Tempo necessário e seu marco inicial de contagem:

O prazo exigido para que o cônjuge abandonado encaixe-se nessa nova modalidade é de 02 anos, diferente e menor de outras modalidades da usucapião, no entanto, só poderá ter seu início de contagem, a partir da modificação legislativa, ou seja, 16 de junho de 2011. O cônjuge provedor deste direito terá que provar também que não é proprietário de outro imóvel urbano ou rural, a partir disto moverá uma ação para reconhecimento dos dois anos de prescrição aquisitiva.

Alguns autores modernos entendem que a usucapião é ao mesmo tempo uma prescrição aquisitiva e extintiva. Ela é extintiva por que alguém perde a propriedade enquanto outro adquire a propriedade.⁷⁰ Desta forma na usucapião familiar o cônjuge abandonado que se manteve a cumprir seus deveres como se fosse o único proprietário, adquirir o direito de usucapir sob o direito daquele que preferiu por vontade própria sair e não auxiliar no imóvel ou na família.

Surge-se diversas dúvidas quanto a prévia necessidade da dissolução do vínculo conjugal para o início da contagem do prazo prescricional, sendo que, de

⁶⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70078413242**, Décima Sétima Câmara Cível, Apelante: Neusa Pinheiro, Apelado: Gilberto Kaercher, Relator: Giovanni Conti. Porto Alegre, 30 ago. 2018.

⁷⁰ SALLES, José Carlos de Moreira. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.; DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 4.

acordo com o art. 197, I, do Código Civil⁷¹, não corre a prescrição contra os cônjuges na constância da sociedade conjugal. De acordo com a redação literal da lei haveria prévia necessidade de dissolução do vínculo conjugal, já que ex-cônjuge é aquele que é separado judicialmente ou divorciado. Entretanto, esta posição levaria a uma discriminação entre casamento e união estável, equiparados pela Constituição para todos os efeitos, pois a união estável pode ser dissolvida de fato sem necessidade de pronunciamento judicial. Então, neste caso, para a união estável, se contaria o prazo após a separação de fato, e para o casamento, após o divórcio. Assim, entende-se que se não houve separação de direito, a separação de fato é a data de início de contagem de prazo para aquisição da usucapião familiar, tanto para ex-cônjuge como para ex-companheiro⁷².

Não sendo detentores do direito qualquer dos membros da família desfeita à aquisição do imóvel residencial, será apenas buscado pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro, que diante da inércia da outra parte permanece, com exclusividade e sem oposição, por dois anos na posse do imóvel, com *animus domini*, nele residindo, salvo se o que abandonou o lar fizer alguma notificação demonstrando interesse ou disputa pela propriedade, e neste caso não se configurará a posse *ad usucapionem*.⁷³

Mesmo diante da configuração da saída da residência pelo ex-cônjuge, para que a permanência caracterize-se de forma interrupta e sem oposição, não poderá haver ação impetrada por parte daquele que “abandonou” o lar, do contrário excluirá a situação de abandono, e assim não computará o marco de tempo necessário para ajuizamento da usucapião familiar.

Como demonstra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. PARTILHA DE BENS. CASAMENTO REALIZADO PELO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. **ABANDONO CONJUGAL. USUCAPIÃO FAMILIAR.**

⁷¹BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Instituí o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

⁷²JATANY, Maria Celeste Pinto de Castro. A nova usucapião. In: CURSO DE DIREITOS REAIS. **Direitos Reais:** Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16, Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. P. 87-93, Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_87.pdf>. Acesso em: 2 out. 2018.

⁷³DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito das coisas. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.193-194.

NÃO CARACTERIZAÇÃO. No caso, é descabido o reconhecimento da modalidade de **usucapião familiar** (art. 1.240-A do Código Civil), visto que não houve o decurso do biênio necessário entre o suposto **abandono** do lar conjugal e o ajuizamento da presente ação, tampouco o imóvel observa a restrição de área prevista no dispositivo legal invocado (250m²), devendo-se sopesar também que a retirada da autora do lar conjugal ocorreu por justo motivo. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70076961341, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 28/06/2018). Data de Julgamento: 28/06/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 03/07/2018. (grifo nosso).

Pois como demonstra a ação de divórcio pode ser decidida, entretanto o litígio da partilha de bens prossegue. Se após a separação de fato, houver o abandono, o não comparecimento, a total negligência em relação à procura do imóvel e da família iniciasse o marco da contagem necessário para a aquisição pela usucapião familiar por parte do cônjuge que continua a cumprir seus deveres no imóvel e com a família.

Lopes⁷⁴ entende que sobre irretroatividade e os efeitos do casamento

[...] a doutrina distingue os efeitos pessoais e patrimoniais. Quanto aos primeiros, as modificações da lei nova são suscetíveis de aplicação imediata, por isso que são situações jurídicas afastadas do âmbito dos bens pessoais ou patrimoniais de qualquer dos cônjuges, enquanto que, em relação aos segundos, dada a sua natureza patrimonial, há lugar para o princípio da irretroatividade.

Os Enunciados números 496 e 497 do Conselho da Justiça Federal⁷⁵ deixam claro que o prazo somente pode ser considerado a partir da entrada em vigor da lei que estabelece a usucapião familiar, mas seu prazo pode ser completadas no curso do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé processual. A jurisprudência se posiciona neste sentido e conclui-se que a contagem do prazo de dois anos é a

⁷⁴LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. Vol. 1.

p. 173

⁷⁵“O prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé processual do autor”. Enunciado nº 497 do STJ: “A fluência do prazo de 2 anos previstos pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplado tem início com a entrada em vigor da Lei nº 12.424/2011”. BRASIL. Supremo Tribunal De Justiça. **Enunciado nº 497 do STJ**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/570>>. Acesso em: 17 out. 2018; Id. Supremo Tribunal De Justiça. Enunciado nº 496 do STJ. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/570>>. Acesso em: 17 out. 2018.

partir da separação de fato, e sempre a partir da vigência da lei, homenageando os princípios da irretroatividade e da segurança jurídica.⁷⁶

3.2.3 O Abandono do Lar

Como outros conceitos importantes e de grande referência para a sociedade, à definição de “núcleo familiar” e “família”, mantêm-se em contínua mudança, buscando sempre aprimorar-se e definir de forma que proteja e inclua na lei, no âmbito jurídico ou nas doutrinas, os fatos de todos os indivíduos da sociedade junto a qualquer que seja sua realidade.

Desta forma, pode-se atestar que a família, tanto para os seus membros, como para a sociedade, serve como um caminho de formação e ainda de inclusão social. Diniz⁷⁷ em uma de suas formas de definir, descreve que

Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção lato sensu do vocábulo refere-se àquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.

Ainda, no raciocínio de definição de “núcleo familiar” e “família” alguns autores entendem que essa nova modalidade da usucapião estende-se a casais do mesmo sexo, como Blauth e Faria⁷⁸

O comando pode atingir cônjuges ou companheiros, inclusive homoafetivos, uma vez que já há amplo reconhecimento da união homoafetiva como

⁷⁶“AÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR. VIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. SENTENÇA CONFIRMADA. O prazo de 2 anos da prescrição aquisitiva exigido pela Lei nº 12.424/2011 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. Recurso não provido.” (TJMG, Apelação Cível 1.0598.11.002678-1/001, Rel. Des. Nilo Lacerda, 12ª Câm.Cív., publ. 23.04.2012) MINAS GERAIS. **Apelação Cível 1.0598.11.002678-1/001**, Décima Segunda Câmara Cível, Apelante: Banco BMG S/A, Apelado: Sebastião Vicente da Silva, Relator: Nilo Lacerda, Belo Horizonte Belo Horizonte, 23 abr. 2012.

⁷⁷DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. 5. p.9

⁷⁸BLAUTH, Taís Fernanda; FARIA, Claudia Maria Petry de. Usucapião Por Abandono Familiar. **Conhecimento Online**, Novo Hamburgo, v. 2, p. 1-16, mar. 2012. Disponível em <<http://www.feevale.br/site/hotsite/tpl/86/arquivos/4-2-2012/10%20-%20USUCAPI%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018. p. 13.

entidade familiar, equiparada à união estável”. Como a Constituição Federal reconhece a união estável, previsto no art. 226 § 3º “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” e o STF reconhece a união de pessoas do mesmo sexo e faz uma comparação com as pessoas que vivem em união estável o diploma do art. 1.240A também estende-se a essas pessoas.

Além dos doutrinadores entende-se que quando o legislador reporta-se à ex-companheiro, abrange também a união homoafetiva, pois o Supremo Tribunal Federal reconheceu no dia cinco (5) de maio (5) do ano de dois mil e onze (2011), a união civil entre pessoas de mesmo sexo, desta forma “A validade da união civil entre pessoas de mesmo sexo. Os ministros concordaram de forma unânime em equiparar as relações homoafetivas às uniões estáveis. Com a decisão, o regime jurídico de união estável, previsto no artigo 1.723 do Código Civil como união entre homem e mulher, passa a valer também para as homoafetivas, assegurando mesmos direitos e deveres a companheiros de mesmo sexo”.⁷⁹

De certa forma, mesmo que ainda se conceitue família como uma relação interpessoal entre o homem e a mulher, a base será o vínculo afetivo, no entanto, fica divergente não reconhecer que há relacionamentos, mesmo que a identidade sexual dos parceiros seja a mesma, pois, da mesma forma ficam caracterizados e enraizados pelo afeto.

Nesse sentido Farias e Rosenvald⁸⁰ defendem que:

[...] O fundamento primário das uniões homoafetivas (tal qual qualquer outra entidade familiar) é o afeto. Dividem-se alegrias, tristezas, sexualidade, afeto, solidariedade, amor..., enfim, projetos de vida. Por isso, não é crível, nem admissível, que lhes seja negada a caracterização como entidade familiar.

Apesar de que a palavra afeto não esteja presente no corpo do texto constitucional, o mesmo foi objeto de proteção pelo Poder Constituinte Originário, como ensina Dias⁸¹:

⁷⁹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece união entre casais de mesmo sexo**. Brasília, 5 maio 2011. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/05/05/stf-reconhece-uniao-entre-casais-de-mesmo-sexo>>. Acesso em: 9 out. 2018.

⁸⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 54.

⁸¹DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2009. p. 69.

[...] ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.

A doutrina de certa forma concorda com o entendimento do STF sobre o regime da separação legal, pois vindo a não importar qual regime foi adotado na constância do casamento, a usucapião familiar poderá ocorrer em qualquer deles, conforme Simão⁸²

O imóvel pode pertencer ao casal em condomínio ou comunhão. Se o casal for casado pelo regime da separação total de bens e ambos adquiriram o bem, não há comunhão, mas sim condomínio e o bem poderá ser usucapido. Também, se o marido ou a mulher, companheiro ou companheira, cujo regime seja o da comunhão parcial de bens compra um imóvel após o casamento ou início da união, este bem será comum (comunhão do aqesto) e poderá ser usucapido por um deles. Ainda, se casados pelo regime da comunhão universal de bens, os bens anteriores e posteriores ao casamento, adquiridos a qualquer título, são considerados comuns e portanto, podem ser usucapidos nesta nova modalidade. Em suma: havendo comunhão ou simples condomínio entre cônjuges e companheiros a usucapião familiar pode ocorrer.

Como demonstrado através das disposições da nova modalidade, todos os direitos e deveres podem recair sobre cônjuge ou companheiro, visto que já está amparada na Constituição Federal a premissa de que não deve haver tratamento diferenciado entre essas formas de entidade familiar, além disso é notório de que também não pode haver diferença, inclusive na aplicação da usucapião familiar, entre heterossexuais e homossexuais, já que a união homoafetivas é equiparada juridicamente à união estável⁸³

Ainda, o ramo do Direito Brasileiro como instrumento de prática, por muitos e muitos anos utilizou a expressão “abandono de lar” para coagir e controlar às mulheres, buscando a finalidade de que as mesmas por medo de grandes prejuízos patrimoniais e familiares, permanecessem dentro de seus lares, suportando diversas situações de humilhação verbal, submissão, agressão física entre outros tantos

⁸²SIMÃO, José Fernando. Usucapião familiar: problema ou solução? **Carta Forense**, São Paulo, 4 jul. 201. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/usucapiao-familiar-problema-ousolucao/598/>>. Acesso em: 9 out. 2018. p. 2.

⁸³TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, v. 4: Direito das Coisas. 6. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 174.

fatos, que na maioria das vezes era praticada por aquele que estaria em posição de protegê-las, no caso, seu cônjuge.

O Direito então, especificamente o ramo do Direito de Família, o qual se mantém sempre na busca de acompanhar a evolução da sociedade junto à realidade do seu tempo e adequá-la ao mesmo, notou mais que necessária e urgente seria a averiguação e adequação do conceito do “abandono do lar”, de forma que não protegesse somente a relação exclusiva com o uso do bem (posse), como vinha sendo até então, mas que englobasse de forma principal a tutela e proteção do núcleo familiar, aquele que até então, permanecia entre as lacunas não discutíveis.

De todo modo, não há dúvidas quanto ao requisito do abandono do lar, constante no artigo 1.240-A do Código Civil, ser o ponto central do instituto, tanto é que o abandono do imóvel por seu proprietário já foi inclusive definido no artigo 1.276 do Código Civil⁸⁴, e com isso, presumiu a intenção do proprietário que abandona o imóvel em não mais conservá-lo em seu patrimônio. Assim, conforme a legislação vigente, o abandono do lar seria a ratio legis que deve ser demonstrada para restar caracterizada a usucapião familiar.⁸⁵

No entanto, como já se percebe, está expressão forte, “abandono do lar”, sempre causou uma grande diversidade de opiniões, pois existem autores que diferem do argumento de abandono do lar, que o considera como um retrocesso além de ultrapassada, pois a culpa daquele que saiu de seu lar, passou a ser desimportante, segundo o texto de Wesendonck,⁸⁶

[...] pois, o termo abandono de lar é uma figura ultrapassada no Direito de Família tendo em vista que a discussão a respeito da existência ou não da culpa para rompimento de vínculos matrimoniais ou de uniões estáveis passou a ser irrelevante e até mesmo repudiada no cenário atual, já que a

⁸⁴“Art. 1.276 - O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscções. §2º - Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais”. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Instituí o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

⁸⁵“RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 2. p. 1038.

⁸⁶ WESENDONCK, Tula. **Usucapião familiar: uma forma de solução de conflitos no direito de família ou (re)criação de outros?**, Lisboa, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f3c5d0c3666eec8>>. Acesso em: 26 set. 2018. Blog: Publica Direito. p. 575.

doutrina comemorava fervorosamente o fato das mudanças no Direito de Família terem eliminado a aferição de culpa como requisito para a atribuição de qualquer efeito jurídico, no que concerne à dissolução do vínculo conjugal, na concessão de alimentos e na partilha de bens.

A modalidade da usucapião familiar, não mostra-se interessada em retomar a discussão da “culpa” como requisito para fazer-se do direito de poder adquirir o direito do outro como seu, mas sim, de buscar valer a função social do imóvel, proporcionando segurança para aquele que ficou na residência cumprindo com os deveres que deveriam ser de ambos, não importando-se com a visão das discussões que partiriam neste passo em relação a culpa, mas sim em provar o domínio daquele que o adquiriu com o passar do tempo. Ainda, conforme Maluf⁸⁷ afirma,

Entendemos a função social da propriedade como o plexo de limitações ou restrições legais que regulam o uso da propriedade visando coibir o seu mau uso e evitar o seu individualismo, sem, no entanto alterar-lhe a substância, visando o bem-estar da coletividade, valorizando a essência do ser humano, possibilitando a sua sobrevivência com dignidade

Deve-se observar que somente o imóvel urbano e de metragem de até 250 metros quadrados é passível de usucapião familiar, mostrando-se assim que sua finalidade do instituto busca é privilegiar como fato social é a moradia e não o trabalho, como algumas outras modalidades. Desta forma o legislador em sua compulsão incluiu a nova modalidade da usucapião familiar a esse instituto, para restabelecer a garantia ao direito constitucional à moradia a quem demonstra se importar com o imóvel, em razão de dar uma função social a ele. Ao passo que a parte que abandonou o seio familiar renuncia pelo seu silêncio, sobre as obrigações familiares e patrimoniais inerentes ao bem, o direito é constitucionalmente garantido também em favor daquele consorte que permaneceu no lar.⁸⁸

Ainda, procurando proteger aquele que permaneceu no lar e sua família, não fica evidenciado que o instituto busque que a modalidade seja uma forma de enriquecimento sem causa para o usucapiente, outrossim, uma forma de precaver que o desinteresse de um cônjuge ou companheiro com a entidade familiar venha a acarretar prejuízos aqueles que permanecem na moradia. Até porque se tivesse real

⁸⁷MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 61.

⁸⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015a. p. 322.

interesse no imóvel, e assim, em sua partilha em razão de uma possível separação, teria permanecido e não se afastado sem justo motivo.⁸⁹

Configurar e identificar o requisito do abandono do lar, torna-se talvez um dos requisitos mais polêmicos trazidos por essa nova modalidade da usucapião, apesar de alguns aspectos parecerem claros, no entanto divergem-se em relação a fatos sociais, e dificultam-se na associação da lei na prática. Conforme Madaleno⁹⁰ traz seu posicionamento no sentido de que,

Não há abandono malicioso ou espontâneo quando o cônjuge se afasta da vivenda comum por ordem judicial compulsória de separação de corpos e tampouco quando um dos consortes foi expulso de casa por violência doméstica e fundado temor quanto à segurança de sua integridade física, moral ou psicológica, ou a de seus filhos. Como escreve Luiz Edson Fachin, o abandono deve ser interpretado no sentido de interromper a comunhão de vida conjunta e assistência financeira e moral, que compõe o núcleo familiar, renegando o dever de solidariedade e de responsabilidade para com a família.

A modalidade da usucapião tem o intuito de analisar e conceder um direito aquisitivo ao cônjuge que permaneceu no imóvel, e retirar o direito daquele que saiu, no prazo de 02. No entanto apesar do curto tempo, a legislação visa proteger a usucapiente que está encarando sozinha(o) com todas as custas decorrentes do abandono do ex-cônjuge ou ex-companheiro, inclusive, as vezes, prejudicando o próprio sustento e de sua família. De modo que o legislador tentou igualar as condições de necessidade que a entidade passa a suportar sem aquele indivíduo, pois mais difícil seria continuar naquele imóvel tendo somente sua meação como garantia⁹¹.

Nada obstante, o que tem sido questionado, em suma, é sobre aquele consorte que se afasta, por não suportar o convívio conjugal e que também sofre com as consequências do sustento próprio, e quando resolve reaver o bem que

⁸⁹Ibid., p. 326-330.

⁹⁰MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 849.

⁹¹Art. 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. §1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. §2º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011). BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Instituí o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

deixou, para só então resolver a relação patrimonial que tinham enquanto casal, já não tem mais a propriedade daquele imóvel. Acontece também que muitas vezes a propriedade é usucapida em favor exclusivo do outro consorte, e não em favor da entidade familiar, ou como seria mais razoável, em favor da sua prole.⁹²

Qualquer que tenha sido o motivo para que o cônjuge tivesse para se retirar do imóvel, deve permanecer claro, que esta decisão de sair e não prestar mais contas e recursos junto ao cônjuge, imóvel e família deve ser realizada de forma livre. Ainda para que comprove-se este estado de abandono, todos os meios de prova permitidos pela lei, serão admitidos como retrata Souza:⁹³

Neste novo mecanismo de usucapião é essencial à presença da separação de corpos, já que, para iniciar o prazo prescricional entre ex-cônjuge deve haver o rompimento do vínculo, na medida em que, do art. 197, I, do Código Civil, não corre prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal.

Na visão de Tartuce⁹⁴, a nova modalidade surgiu para buscar a solução para problemas familiares, pois aquele cônjuge que prefere abandonar o lar, já o faz, deixando todos seus deveres para trás, preferindo assim não prestar mais auxílio, desta forma, afirma que,

A nova categoria merece elogios, por tentar resolver inúmeras situações que surgem na prática. É comum que o cônjuge que tome a iniciativa pelo fim do relacionamento abandone o lar, deixando para trás o domínio do imóvel comum. Como geralmente o ex-consorte não pretende abrir mão expressamente do bem, por meio da renúncia à propriedade, a nova usucapião acaba sendo a solução. Consigne-se que em havendo disputa, judicial ou extrajudicial, relativa ao imóvel, não ficará caracterizada a posse ad usucapionem, não sendo o caso de subsunção do preceito. Eventualmente, o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar pode notificar o ex-consorte anualmente, a fim de demonstrar o impasse relativo ao bem, afastando o cômputo do prazo.

⁹²PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Volume IV – Direitos Reais. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 131.

⁹³SOUZA, Juarez Giacobbo de. **O Advento do Artigo 1.240-A No Código Civil**: Análise Jurídica e Doutrinária. 2011. 43 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização (Especialista em Direito Civil Aplicado) -- Programa de Pós-Graduação em Direito Civil Aplicado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69813/000874121.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 9 out. 2018. p. 12.

⁹⁴TARTUCE. Flávio. **A Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal**. Instituto Brasileiro de Direitos da Família, São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=1>>. Acesso em: 9 out. 2018. p. 2.

Por tratar-se de um caso amplamente discutível, que abrange de forma derivada a relação de casamento e seus regimes de bens, ainda buscando comprovar o “abandono do lar”, segue como um rito ordinário e não especial como as demais modalidades, sendo assim foi reconhecido que a competência para o processamento da ação da usucapião familiar pertence a Vara de Família.

Nesse sentido dispõe Rolf Madaleno:⁹⁵

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.

O afastamento do cônjuge deve se sustentar de forma livre sem que haja mecanismos que o façam manter-se longe do lar ou da família, pois do contrário o abandono do lar não se caracteriza. A Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, reguladora da política de proteção física, psicológica e moral, da mulher, quando vinculada a usucapião familiar da ensejo a fato jurídico excludente pressuposto, já que ao afastamento do lar não pode ser caracterizado como abandono, tendo em vista que não foi por manifestação voluntária e sem motivação do ex-cônjuge ou ex-companheiro.⁹⁶

O abandono do lar é um dos principais requisitos da usucapião familiar e deve ser analisado profundamente pois trata-se de adquirir a posse ad usucapionem nesta modalidade de aquisição originária da propriedade.

Nos casos abordados pela jurisprudência brasileira em ações de usucapião familiar envolvendo fatos tipificados na Lei Maria da Penha, foram julgados, de forma unânime, no sentido de dissociar as medidas protetivas decorrentes da violência doméstica e familiar sofrida pela mulher com a decorrente perda patrimonial do agressor, de modo que tanto os doutrinadores quanto os magistrados tem entendido que uma coisa não leva necessariamente à outra.⁹⁷

Em relação ao fato relacionado ao crime praticado no âmbito familiar, não é abordado especificamente, porém, o que se verifica e a correlação entre as duas

⁹⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 852.

⁹⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 2. p. 1038.

⁹⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, v. 4: Direito das Coisas. 6. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 176.

condutas e que não existe afinidade entre a usucapião familiar e a lei específica, ou seja, “a conduta que leva à punição criminal do agressor não culmina automaticamente em prejuízo patrimonial a ele quanto aos bens do casal na constância da união”.⁹⁸

Outrossim, dentro do requisito do abandono do lar, ainda deve-se analisar o regime de comunhão em que o casal firmou sua união, pois considerando-se que cada rito procede-se de uma forma, não seria de forma generalizada que abrangem a usucapião familiar. A usucapião familiar aplica-se a dois regimes, comunhão parcial e universal, levando em consideração os bens que se comunicam.

Ao ser utilizado as expressões “ex-cônjuges e ex-companheiros”, percebe-se que a lei buscou abranger maior parte das situações fáticas, como explica o Enunciado 501 da V jornada de Direito Civil: 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”.⁹⁹

No entanto, a lei exige que o imóvel seja comum do casal, sendo assim, se houver comunhão ou simples condomínio entre cônjuge e companheiro, a usucapião familiar pode ocorrer. Ainda, os doutrinadores entendem que os magistrados devem verificar o regime de bens, a fim de verificar se o bem imóvel é próprio ou comum do casal conforme seu regime de bens, concluindo a existência, ou não, de res habilis (ver se é passível de ser usucapida).

Pinheiro e Cavalheiro¹⁰⁰ trazem a seguinte lição,

Poderia ser aplicado na comunhão parcial de bens, em que o imóvel é adquirido após a união, comunicando-se, ou na participação final dos aquestos, em que também se comunicam os bens que restaram ao término da relação, indicando a usucapião familiar. Já na situação do ex-cônjuge, casado sob o regime de separação total de bens, os bens havidos antes ou depois do casamento não se comunicariam, tornando clara a impossibilidade de usucapião familiar, visto que os bens não estão em comunhão.

⁹⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 5., p. 259.

⁹⁹BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Enunciado nº 501. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/570>>. Acesso em: 17 out. 2018.

¹⁰⁰PINHEIRO, R. F.; CAVALHEIRO, J. I.. **Entre o "nó" e o "ninho"**: notas sobre a usucapião familiar em face do direito fundamental à moradia, Florianópolis, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ac796a52db3f16bb>> Acesso em: 17 out. 2018. Blog: Publica Direito. p. 12.

Conforme decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a diversos requisitos a serem analisados, e o regime de comunhão entre o casal é um ponto essencial, no entanto apesar de os dois cônjuges serem portadores do direito sob o bem, só aquele que permanecer no imóvel, pode usucapi-lo.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO E PARTILHA DE BENS. **REGIME** DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE DE **USUCAPIÃO FAMILIAR**. AFASTAMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. SENTENÇA CONFIRMADA. Caso dos autos em que ficou comprovado o não preenchimento dos requisitos necessários para o reconhecimento da modalidade de **usucapião** especial **familiar** prevista no artigo 1.240-A, do Código Civil, ainda que de forma involuntária, somado ao fato de que a união conjugal se deu pelo **regime** da comunhão universal de bens, comunicando-se os bens presentes e futuros. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70076542851, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 04/10/2018). Data de Julgamento: 04/10/2018. Data de Julgamento: 04/10/2018.¹⁰¹ (grifo nosso).

Conforme o relator José Antônio Daltoe Cezar¹⁰² descreve,

A sentença julgou procedente o pedido inicial, sendo determinada a partilha do imóvel matriculado sob o nº 19.605 do Registro de Imóveis local, de forma igualitária, cabendo a cada um dos cônjuges, 50% dos direitos correspondentes, em condomínio, sendo ponto de inconformidade da apelante, que sustenta o reconhecimento do usucapião especial urbano que lhe dá direito integral sobre o imóvel.

Desta forma concluindo a existência, de res habilis, pois o imóvel pertencer a ambos, no entanto apesar deste requisito o cônjuge tem que permanecer no imóvel para que este adquira o direito de usucapir a parte do outro, como no caso relatado, não há como o cônjuge que foi abandonado mudar-se e levar o direito consigo, mesmo que mantenha as despesas sozinha(o). A usucapião destina-se a direcionar a função social do imóvel, o qual deve permanecer o cônjuge abandonado, não estendendo a discussão para âmbito familiar.

Buscando adentrar mais no assunto e esclarecer alguns pontos, leciona Simão¹⁰³ :

¹⁰¹RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076542851**. Oitava Câmara Cível, Apelante: E.M.D., Apelado: M.V.M.D, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Porto Alegre, 4 out. 2018.

¹⁰²Id. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076542851**. Oitava Câmara Cível, Apelante: E.M.D., Apelado: M.V.M.D, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Porto Alegre, 4 out. 2018.

Também, se o marido ou a mulher, companheiro ou companheira, cujo regime seja o da comunhão parcial de bens compra um imóvel após o casamento ou início da união, este bem será comum (comunhão do aqwesto) e poderá ser usucapido por um deles. Ainda, se casados pelo regime da comunhão universal de bens, os bens anteriores e posteriores ao casamento, adquiridos a qualquer título, são considerados comuns e, portanto, podem ser usucapidos nesta nova modalidade. Em suma: havendo comunhão ou simples condomínio entre cônjuges e companheiros a usucapião familiar pode ocorrer”.

Leva-se em consideração então, de forma importante, que um requisito essencial a ser analisado é o regime em que o casal firmou sua união, pois, a partir disso o bem em questão poderá, ou não, vir a ser objeto da usucapião familiar.

¹⁰³SIMÃO, José Fernando. Usucapião familiar: problema ou solução? **Carta Forense**, São Paulo, 4 jul. 201. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/usucapiao-familiar-problema-ousolucao/598/>>. Acesso em: 9 out. 2018. p. 2.

4 USUCAPIÃO FAMILIAR, A NOVA MODALIDADE EM CONFRONTO COM OS PRINCÍPIOS, DOCTRINA E DECISÕES NO CASO CONCRETO

4.1 PRINCÍPIOS

Conforme Dias¹⁰⁴ “Os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles abrigados.” Sendo assim, os princípios servem para direcionar a legislação, em sua elaboração, buscando seguir regras e mesmo assim atingir seu objetivo. Desta forma, o direito de família e o direito civil, obedecerão a constituição, tendo em vista, que estão dentro da carta magna.

Previsto na Constituição Federal em seu art. 1º, III,¹⁰⁵ o princípio da dignidade da pessoa humana é o maior e considerado o pináculo do Estado Democrático de Direito, onde motiva outros princípios. Nesse sentido Dias¹⁰⁶ descreve: “É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos”.

Então, há igualdade entre as famílias, entre homem e mulher, entre filhos, sendo então, este direito está atrelada ao princípio da dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana permitiria que a opinião de cada um fosse tão importante quanto à opinião de outro, pois cada um tem uma esfera de autonomia e liberdade individual que a maioria não pode atingir e não pode restringir. A partir de então se destaca a ideia de trunfo à opinião da maioria, por mais que democrática, não quebra o direito fundamental, pois este está fundamentado na ideia de dignidade da pessoa humana, sendo este o trunfo.¹⁰⁷

¹⁰⁴DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016. p. 45.

¹⁰⁵Ementa: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia [sic] Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Da seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

¹⁰⁶DIAS, Op. Cit., p. 47.

¹⁰⁷NOVAIS, Jorge Reis. **Trunfo contra a maioria**. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. p. 31.

Preestabelecendo como base, este princípio está sob a proteção da carta magna, e a Constituição Federal do Brasil não aceita ser ferido, ser violado, é a honra, a virtude, que está sob a proteção.

Nada menos importante o princípio da liberdade visa proteger e garantir que o Estado reconheça e respeite o limite quando trata-se de interferência junto ao âmbito familiar. Nesse sentido Lôbo¹⁰⁸ diz:

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral.

Nesse passo, o princípio da liberdade deixa com que a família seja constituída de forma livre, sem interferência do Estado, e regrada não de forma tradicional, mas que seja bom e produtivo para a própria família. Com este princípio desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de marido é substituído pela autoridade conjunta e indivisa, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal.¹⁰⁹

O Código Civil nos traz uma prova de sua recepção do princípio da igualdade em seu artigo 1.511, dizendo que: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.¹¹⁰ O homem e a mulher então são iguais, dentro de seus direitos, corpos e decisões, não se apropriando de benefícios. Ainda, no âmbito jurídico, não haverá tratamento com distinção, pois o conceito de família mudou, e assim tanto o marido, quanto a esposa

¹⁰⁸ LÔBO, Paulo. **Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.70.

¹⁰⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19.

¹¹⁰ EDITORA SARAIVA. **Vade Mecum**. 15. ed. São Pulo: Saraiva, 2018. p. 212.

fazem papéis semelhantes, sendo então capazes igualmente para qualquer função junto a família.

Dias¹¹¹ transcreve sobre o princípio da solidariedade e suas características, mostrando a importância desse princípio onde diz:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

Nesse sentido leciona também Gonçalves:¹¹²

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no officium pietatis, ou na caritas. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural.

Mostra-se assim que a consideração entre os membros do núcleo familiar deve ser mútuo, não restringindo-se somente ao lado patrimonial, como também afetiva e psicológica.

4.2 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

O novo instituto vem causando diversidade de opiniões no mundo jurídico, demonstrando-se de forma majoritária no âmbito doutrinário, opiniões contrárias ao recebimento desta lei e como ela vem sendo aplicada. Observa-se requisitos como a dissolução do casamento ou da união, o abandono do lar, os problemas no âmbito familiar e onde todo esse contexto deve ser julgado.

Nesse sentido defende Madaleno¹¹³ ao trata da competência do julgamento:

¹¹¹DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016. p.53.

¹¹²GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 6. p. 441.

¹¹³MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 852.

E 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 de união estável que se prorroga em razão da matéria, exigindo justamente o artigo 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.

Pereira¹¹⁴ não fazendo ligação entre o abandono do lar, com alguma culpa com o fim da relação, o autor afirma que o que é abandonado é o bem, o produto da usucapião, e nesse sentido afirma que:

A nova forma de aquisição de imóvel nada tem a ver com a culpabilidade ou não pelo fim do casamento, com o abandono do lar ter sido voluntário ou necessário; enfim, a usucapião, como instituto de direito real, tem como um dos seus requisitos, o abandono do bem a ser usucapido, e não o abandono do lar conjugal ou da família.

Ainda conforme conceitua Dias¹¹⁵ a lei não repercutiu de forma positiva:

Boas intenções nem sempre geram boas leis, não se pode dizer outra coisa a respeito da recente Lei 12.424/11 que, a despeito de regular o Programa Minha Casa, Minha Vida, com nítido caráter protetivo, provocou enorme retrocesso. Quem lida com as questões emergentes do fim dos vínculos afetivos sabe que, havendo disputa sobre o imóvel residencial, a solução é um afastar-se, lá permanecendo o outro, geralmente aquele que fica com os filhos em sua companhia. Essa, muitas vezes, é única saída até porque, vender o bem e repartir o dinheiro nem sempre permite a aquisição de dois imóveis. Ao menos assim os filhos não ficam sem teto e a cessão da posse adquire natureza alimentar, configurando alimentos in natura. Mas agora esta prática não deve mais ser estimulada, pois pode ensejar a perda da propriedade no curto período de dois anos. Não a favor da prole que o genitor quis beneficiar, mas do ex-cônjuge o companheiro.

De um lado a lei é vista como um retrocesso, com o argumento que a culpa pela separação volte a se sobrepôr nas decisões, por outro lado, a aquisição daquele que permanece na residência após ser abandonado é visto como uma priorização da função social da propriedade.

¹¹⁴PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direito de Família. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Vol. 5. p. 226.

¹¹⁵DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar**: a volta da culpa? Porto Alegre, 13 jul. 2011. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_555\)usucapiao_e_abandono_do_lar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_555)usucapiao_e_abandono_do_lar.pdf)>. Acesso em 2 nov. 2018.

Donizetti¹¹⁶ é contra o instituto, no seu entendimento a modalidade da usucapião ao contrário das diversas modalidades trazidas pelo Código Civil, não traz benefícios, ainda retoma o tema da culpa. Entende que o legislador buscou um consolo para aquele que é abandonado, podendo assim usucapir o direito do outro:

De minha parte, só vislumbro malefícios nessa modalidade de usucapião. Explico. O requisito nuclear da aquisição da propriedade pelo ex-cônjuge que permanece no imóvel é o abandono do lar pelo outro. Abandono do lar pressupõe culpa ou, no mínimo, falta de motivo justificado para não mais morar no mesmo teto. Exemplificativamente, para não perder parte do imóvel, o homem vai ter que provar que saiu de casa porque não mais aguentava as ranzinças da mulher e esta, por sua vez, vai ter que demonstrar que, cansada de sofrer agressões físicas e psicológicas, resolveu deixar o traste para trás.

Já para Fachin,¹¹⁷ a visão é outra, pois acredita que os aspectos constitucionais apresentados no instituto são importantes, assim relata:

Quanto à constitucionalidade do instituto, necessário se faz levantar quais os princípios que ele pretende proteger e quais ele, ao menos aparentemente, infringe. Dentre os princípios que são protegidos, destacamos a dignidade da pessoa humana e a moradia. O indivíduo aqui tutelado não se confunde com o sujeito de direito abstrato; trata-se da pessoa concreta, que tem necessidades vitais a serem atendidas e que é dotada de vicissitudes que dizem respeito ao desenvolvimento de sua personalidade, considerando em sua coexistencialidade. 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.

Nesse mesmo sentido Diniz¹¹⁸ afirma que mesmo que seja trazida a discussão da culpa da separação a usucapião familiar, não atenta ao princípio da vedação ao retrocesso:

[...] Há quem ache que a discussão da culpa pelo abandono do lar é um atentado ao princípio da vedação ao retrocesso. Tal não entendemos, pois

¹¹⁶DONIZETTI, Elpídio. Usucapião do lar serve de consolo para o abandonado. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 set. 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-set-20/consolo-abandonado-usucapiao-lar-desfeito>>. Acesso em: 24 de out. 2018.

¹¹⁷FACHIN, Luiz Edson. A constitucionalidade da usucapião familiar do artigo 1230-A do Código Civil Brasileiro. **Carta Forense**, São Paulo, ano 3, n. 3, p.14b, 31 out. 2011.

¹¹⁸DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 194.

não se poderia discutir a culpabilidade pela separação de fato para a concessão do divórcio, mas nada obsta que se averigue a culpa pelo abandono familiar para reconhecer, ou não, certas consequências jurídicas.

Rosenvald e Farias¹¹⁹ entendem que,

de acordo com a redação do artigo 1240-A, a metragem máxima do imóvel que se amolda a esta forma de usucapir é de 250 m², e ainda, com o abandono do lar, após transcorrido o biênio, o ex-cônjuge/ex-companheiro que continuou no imóvel irá pleitear a usucapião da parte do imóvel daquele que o abandonou, ocorrida a procedência desta pretensão restara inaugurada uma nova forma de extinguir copropriedade, com total diferença do que até então é praticado.

Com relação a diminuição do prazo do instituto da usucapião familiar em relação as demais modalidades, Souza¹²⁰ diz que, a usucapião pró-família inobservou o lapso temporal de 5 anos posto pela CF/88 em seu art. 183, bem como o art. 9º do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01) com o flagrante prazo de 2 anos. Todavia, em meio aos avanços estabelecidos pela nova realidade social e jurídica, entende Tartuce¹²¹ que esta redução é um salto no que diz respeito à celeridade na resolução de impasses.¹²²

Já a omissão da legislação referente a imóveis rurais, Donizetti¹²³ é assíduo ao disciplinar que:

[...] o legislador não se preocupou com a sorte de quem foi abandonado num casebre na zona rural. Essa pessoa, abandonada pela sorte e pelo cônjuge, também o foi pelo legislador, que não se dignou em lhe conferir a prerrogativa de aquisição da pequena área de terras onde mora.

Todos os requisitos de alguma forma são questionados pelos doutrinadores, e um dos pontos peculiares além da localização do imóvel, é sua metragem máxima,

¹¹⁹ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodvm, 2012. p. 465.

¹²⁰SOUZA, Juarez Giacobbo de. **O Advento do Artigo 1.240-A No Código Civil: Análise Jurídica e Doutrinária**. 2011. 43 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização (Especialista em Direito Civil Aplicado) -- Programa de Pós-Graduação em Direito Civil Aplicado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69813/000874121.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 9 out. 2018.

¹²¹TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, v. 4: Direito das Coisas. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

¹²²SOUZA, Op. Cit.

¹²³DONIZETTI, Elpídio. Usucapião do lar serve de consolo para o abandonado. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 set. 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-set-20/consolo-abandonado-usucapiao-lar-desfeito>>. Acesso em: 24 de out. 2018.

pois a finalidade da modalidade é sua destinação por função social, prevalecendo que cuidados foram tomados para que não seja concedido um enriquecimento ilícito, através da apropriação do direito de um dos cônjuges sob o do outro. Nesse sentido ensina Souza¹²⁴ de condomínios edilícios de metragem inferior, porém, de valor exorbitante, daqueles que são afastados dos centros urbanos, onde se concentram famílias de baixa renda, que detém de imóvel com metragem superior à estipulação em lei.

No passo de mudanças, a nova modalidade da usucapião, busca adaptar-se à realidade da sociedade, e nesse contexto tenta já no corpo da lei abranger não somente o homem e mulher como era vista a família tradicional, indo além desse parâmetro, a usucapião familiar elenca direitos que são passíveis ao indivíduo e em respeito princípios como à dignidade da pessoa humana, a saber, no que dispõe do direito de aquisição de propriedade por famílias oriundas de relações homoafetivas. Nesse sentido Tartuce¹²⁵ transcreve o Enunciado n. 500 da V Jornada de Direito Civil, que preceitua: “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”.

4.3 A USUCAPIÃO NAS DECISÕES E JURISPRUDÊNCIAS

Os juízes por muitas vezes, decidem sobre o instituto da usucapião averiguando todas as circunstâncias as quais ela está inserida. Ficando assim, sob a visão dos tribunais a para decidir sob os requisitos que demonstram se o cônjuge faz, ou não, jus ao direito de usucapir a parte da propriedade que pertence ao outro. Nesse sentido Tartuce¹²⁶ diz,

A aplicabilidade do instituto fica, por vezes, submetida ao entendimento dos tribunais acerca da matéria, bem como, das circunstâncias nas quais ela está inserida, inclusive quanto a contagem do prazo, a ausência ou presença de culpa do ex-cônjuge, ou ainda, a demonstração do abandono

¹²⁴SOUZA, Juarez Giacobbo de. **O Advento do Artigo 1.240-A No Código Civil: Análise Jurídica e Doutrinária**. 2011. 43 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização (Especialista em Direito Civil Aplicado) -- Programa de Pós-Graduação em Direito Civil Aplicado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69813/000874121.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 9 out. 2018.

¹²⁵TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, v. 4: Direito das Coisas. 6. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 779.

¹²⁶Ibid., p. 175.

do lar para a caracterização da Usucapião Familiar, ou a hipótese de violência doméstica ou familiar capaz de afastar a incidência do instituto”.

Esta modalidade encontra-se em difícil aplicação a realidade, pois decerto modo, são poucas decisões as quais o instituto consegue ser aplicado com êxito. Entretanto, os bens cabíveis a usucapião familiar encontram-se em constantes reformas de decisões, as quais buscam encaixar a nova modalidade a realidade social, assim, cumprindo com sua finalidade.

TJRS – Apelação Civil nº 70076542851 (Nº CNJ: 0019497-63.2018.8.21.7000) Oitava Câmara Civil:

Trata-se de apelação cível interposta ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para reforma da sentença proferida em uma ação de divórcio. Foi julgada no dia 04 de outubro de 2018 pela Oitava Câmara Cível do TJRS, cujo relator foi o desembargador José Antônio Daltoé Cezar, tendo sido publicado o Acórdão no dia 10 de outubro de 2018. Nota-se:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO E PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE DE **USUCAPIÃO FAMILIAR**. AFASTAMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. SENTENÇA CONFIRMADA. Caso dos autos em que ficou comprovado o não preenchimento dos requisitos necessários para o reconhecimento da modalidade de **usucapião** especial **familiar** prevista no artigo 1.240-A, do Código Civil, ainda que de forma involuntária, somado ao fato de que a união conjugal se deu pelo regime da comunhão universal de bens, comunicando-se os bens presentes e futuros. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70076542851, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 04/10/2018). Data de Julgamento: 04/10/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 10/10/2018.¹²⁷ (grifo nosso).

Nos autos de uma ação de divórcio a requerida alegou que desde o ano de 2005, quando houve abandono do lar conjugal por parte do apelado, exerceu a posse direta e exclusiva do bem, vindo modificar seu domicílio somente em meados de 2012. Refere que somente veio a deslocar-se para outra residência, e conseqüentemente veio a arcar com aluguéis, pois sofria agressões pelo seu filho. Argumentou que a modalidade de usucapião familiar se enquadra ao caso em tela considerando que o valor obtido através de locação é utilizado para manter sua

¹²⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076542851**. Oitava Câmara Cível, Apelante: E.M.D., Apelado: M.V.M.D, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Porto Alegre, 4 out. 2018.

moradia atual. Foi julgado procedente o pedido inicial, sendo determinada a partilha do imóvel, de forma igualitária, cabendo a cada um dos cônjuges, metade do imóvel em condomínio. E *in casu*, ficou comprovado que o varão abandonou a residência, ficando a virago na posse direta. Ocorre que o lapso temporal de 02 (dois) anos estabelecido pela lei que rege a questão, passou a vigor a partir de 16/06/2011, sendo que a virago deixou o lar, ainda que involuntariamente, no ano de 2012, não preenchendo tal requisito. O relator afastou a aplicação da nova modalidade de usucapião em razão da contagem da prescrição aquisitiva, já que a norma incluída no ordenamento jurídico havia entrado em vigor a posteriori do período considerado pela requerida, o pressuposto não estaria, portanto, caracterizado:

Aliás, como bem sinalado pelo juízo monocrático, a função social de moradia deixou de cumprir seu papel a ambos os cônjuges, tendo em vista que o varão abandonou o lar, e a virago se afastou, inicialmente, por força dos episódios de violência sofrida pelo filho, mas que perdurou após a saída dele do local no ano de 2015, passando a ré, ao que tudo indica, auferir renda com aluguel do referido bem¹²⁸.

Vislumbra-se a possibilidade de se caracterizar a posse ad usucapionem no âmbito familiar a partir do pressuposto do lapso temporal de dois anos, quando definido o termo inicial da data em que ficou demonstrado a abstenção do consorte, o que não ocorreu, *in casu*, pelo tempo entre a data de vigência da lei e a data de propositura da ação e o tempo de moradia do cônjuge. Outro ponto que deve ser observado no caso exposto é aquele relativo à prescrição aquisitiva que começa a contar do início da vigência da lei que instituiu a usucapião familiar, tendo em vista não ser possível aplicar a nova disposição legal aos fatos pregressos, principalmente em razão dos ditames intertemporais, da segurança jurídica e da não surpresa.¹²⁹

Já que a posse exercida pelo usucapiente deve ser posse própria, é necessário se ater ao acontecimento do mundo fático, qual seja, o possuidor exercer os poderes inerentes daquele que deseja ter a propriedade do imóvel sem a oposição do ex-cônjuge ou ex-companheiro no prazo de dois anos, o que se infere

¹²⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076542851**. Oitava Câmara Cível, Apelante: E.M.D., Apelado: M.V.M.D, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Porto Alegre, 4 out. 2018.

¹²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Reais. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015b.

do artigo 1.240-A do Código Civil. Nesse sentido, o artigo 12 da lei 12.424 de 2011¹³⁰ estabelece a sua entrada em vigor da data da publicação, tendo sido publicada no dia 17 de junho de 2011, de modo a surtir efeitos apenas a partir desta data.¹³¹

Ainda, a posse como um instituto é primordial ao caráter social, sendo que além de garantir um direito constitucional e fundamental, que é a moradia, busca por sua vez, através deste, dar dignidade à pessoa humana, sendo este considerado o alicerce do ordenamento jurídico brasileiro. No caso em estudo, o cônjuge era possuidor, pois por muito tempo permaneceu na residência, no entanto, deve ser aquele que exerce a posse do bem de forma produtiva dando a devida destinação, cumprindo com o dever que necessariamente não seria somente seu, mas também de seu companheiro, entretanto, na decisão apresentada, o cônjuge abandonado também retira-se da casa, deixando de adquirir o direito.

Ainda, o filho do casal permaneceu na residência, no entanto o instituto da usucapião familiar restringe-se aos companheiros, nesse sentido Diniz¹³² afirma:

Não sendo detentores do direito qualquer dos membros da família desfeita à aquisição do imóvel residencial, será apenas buscado pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro, que diante da inércia da outra parte permanece, com exclusividade e sem oposição, por dois anos na posse do imóvel, com *animus domini*, nele residindo, salvo se o que abandonou o lar fizer alguma notificação demonstrando interesse ou disputa pela propriedade, e neste caso não se configurará a posse *ad usucapionem*. (grifo do autor).

TJRS – Apelação Civil nº 70076581503 (Nº CNJ: 0023362-94.2018.8.21.7000) Décima Nona Câmara Civil:

Trata-se de apelação cível interposta ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para reforma da sentença proferida na ação de usucapião especial urbano por

¹³⁰ “Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”. BRASIL. **Lei n. 12.424, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹³¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Direito das Coisas: propriedade, aquisição da propriedade**. Tomo XI. Atualizado por Luiz Edson Fachin. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 201.

¹³² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 193-194.

abandono do lar conjugal. Foi julgada no dia 26 de julho de 2018 pela Décima Nona Câmara Cível do TJRS, cujo relator foi o desembargador Marco Antônio Ângelo, tendo sido publicado o Acórdão no dia 03 de agosto de 2018. Nota-se:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). **USUCAPIÃO FAMILIAR**. ABANDONO DO LAR. Aquele que exercer, por 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 (art. 1.240-A do CCB). TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo de dois anos para a **usucapião familiar** deve ser contado a partir da vigência da Lei n. 12.424/2011. CASO CONCRETO. No caso concreto, não restaram preenchidos os requisitos, mormente considerando a inaplicabilidade retroativa da lei que introduziu no ordenamento jurídico a modalidade de **usucapião familiar** e a ausência do preenchimento do lapso temporal exigido. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70076581503, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 26/07/2018). Data de Julgamento: 26/07/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 03/08/2018.¹³³ (grifo nosso).

Nos autos da ação de usucapião especial urbano por abandono do lar conjugal ajuizada, a parte autora requer a reforma da sentença para julgar procedente a pretensão do direito por já estar separado a três anos, Ainda, que o réu apelado reconheça a separação de fato há três anos antes do ajuizamento da ação de separação judicial, (30.01.2012), o prazo da prescrição aquisitiva pela usucapião familiar iniciou sua contagem apenas a partir de 16.06.2011 e restou interrompido em 30.01.2012, com a interposição da referida ação de separação.

Mesmo diante da configuração da saída da residência pelo ex-cônjuge, para que a permanência caracterize-se de forma interrupta e sem oposição, não poderá haver ação impetrada por parte daquele que “abandonou” o lar, do contrário excluirá a situação de abandono, e assim não computará o marco de tempo necessário para ajuizamento da usucapião familiar.

Pois como demonstra a ação de divórcio pode ser decidida, entretanto o litígio da partilha de bens prossegue. Se após a separação de fato, houver o abandono, o não comparecimento, a total negligência em relação à procura do imóvel e da família

¹³³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076581503**, Décima Nona Câmara Cível, Apelante: Mercedes Possamai Farias, Apelado: Valdelirio Farias, Relator: Marco Antonio Angelo. Porto Alegre, 26 jun. 2018.

iniciasse o marco da contagem necessário para a aquisição pela usucapião familiar por parte do cônjuge que continua a cumprir seus deveres no imóvel e com a família.

Lopes¹³⁴ entende que sobre irretroatividade e os efeitos do casamento

“[...] a doutrina distingue os efeitos pessoais e patrimoniais. Quanto aos primeiros, as modificações da lei nova são suscetíveis de aplicação imediata, por isso que são situações jurídicas afastadas do âmbito dos bens pessoais ou patrimoniais de qualquer dos cônjuges, enquanto que, em relação aos segundos, dada a sua natureza patrimonial, há lugar para o princípio da irretroatividade.

De todo modo, não há dúvidas quanto ao requisito do abandono do lar, constante no artigo 1.240-A do Código Civil, ser o ponto central do instituto, tanto é que o abandono do imóvel por seu proprietário já foi inclusive definido no artigo 1.276 do Código Civil¹³⁵, e com isso, presumiu a intenção do proprietário que abandona o imóvel em não mais conservá-lo em seu patrimônio. Assim, conforme a legislação vigente, o abandono do lar seria a ratio legis que deve ser demonstrada para restar caracterizada a usucapião familiar.¹³⁶

TJRS – Apelação Civil nº 70077240091 (Nº CNJ: 0089221-57.2018.8.21.7000) Décima Oitava Câmara Civil:

Trata-se de apelação cível interposta ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para reforma da sentença proferida na ação de usucapião especial urbano por abandono do lar conjugal. Foi julgada no dia 30 de agosto de 2018 pela Décima Oitava Câmara Cível do TJRS, cujo relator foi o desembargador João Moreno Pomar, tendo sido publicado o Acórdão no dia 05 de setembro de 2018. Nota-se:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. **USUCAPIÃO**. BENS IMÓVEIS. IMÓVEL URBANO. **USUCAPIÃO FAMILIAR** (ARTIGO 1.240-A, DO CC). Nulidade da sentença por extra petita. Configuração. Hipótese em que inviável o reconhecimento da modalidade de **usucapião** diversa da que foi objeto do

¹³⁴ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. Vol. 1. p. 173.

¹³⁵ “Art. 1.276 - O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições. §2º - Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais”. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Instituí o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹³⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 2. p. 1038.

pedido inicial, tendo em vista a incompatibilidade dos fatos com a norma do art. 1.238 do CC/02. Mérito. Julgamento na forma do artigo 1.013, §3º, II, do CPC/15. No caso, não estão preenchidos pelo menos dois dos requisitos legalmente exigidos (artigo 1.240-A, do CC) para o reconhecimento do direito alegado pela autora, quais sejam, a metragem limite do imóvel e o prazo mínimo da prescrição aquisitiva. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70077240091, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 30/08/2018). Data de Julgamento: 30/08/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 05/09/2018.¹³⁷(grifo nosso).

Alega o apelante a nulidade da sentença, por extra petita, uma vez que o pedido da parte autora foi de reconhecimento da prescrição aquisitiva na modalidade decorrente de abandono de lar (artigos 1.240 e 1.240-A, do CC) e, no entanto, o julgador *a quo* reconheceu a modalidade de usucapião extraordinária, conforme artigo 1.238, do CC. No mérito, alega a necessidade de reforma da sentença, porque o imóvel possui dimensão maior do que a prevista em lei e a autora não detém a posse exclusiva do bem para fins de reconhecimento da usucapião na forma do artigo 1.240-A, do CC. Destaca que a Lei nº 12.424/2011, que instituiu a modalidade de usucapião familiar, entrou em vigor em 17/06/2011, sendo esta a data do termo inicial para a contagem do prazo aquisitivo da propriedade e, no caso, a ação foi ajuizada em 18/09/2012. Sustenta a impossibilidade do reconhecimento da usucapião extraordinária, porque não ocorre a prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal (artigo 197, do CC). Postula o provimento do recurso para que seja reconhecida a nulidade da sentença ou para que seja julgado improcedente o pedido da inicial.¹³⁸

Apesar da diferença constante nos autos da metragem exigida ser mínima, o artigo 1.240-A, do Código Civil é claro em seu texto ao referir-se ao objeto discutido, este estabelece que:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade 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

¹³⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077240091**, Décima Oitava Câmara Cível, Apelante: Alfredo Tadeu Munawek, Apelado: Jacinta Margarida Mombach, Relator: Heleno Tregnago Saraiva. Porto Alegre, 30 ago. 2018.

¹³⁸ Ibid.

não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).¹³⁹

Desta forma a lei busca favorecer a população de baixa renda, sendo que a metragem não poderá ser maior, no entanto, poderá gerar efeito contrário, isso porque a modalidade da usucapião permite-se o enquadramento de imóveis menores, afastando assim o enriquecimento sem justa causa de um indivíduo em razão do abandono do lar.

TJRS – Apelação Civil nº 70077790616 (Nº CNJ: 0144273-38.2018.8.21.7000) Oitava Câmara Civil:

Trata-se de apelação cível interposta ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para reforma da sentença proferida na ação de divórcio cumulada com partilha, guarda e alimentos. Foi julgada no dia 30 de agosto de 2018 pela Oitava Câmara Cível do TJRS, cujo relator foi o desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, tendo sido publicado o Acórdão no dia 04 de setembro de 2018. Nota-se:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. DIVÓRCIO. REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. 1. IMÓVEL EM ÁREA VERDE. POSSE. PARTILHA DE DIREITOS E AÇÕES. ALEGAÇÃO DE IMPLEMENTO DE REQUISITOS PARA RECONHECIMENTO DE **USUCAPIÃO** PRÓ-FAMÍLIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO. Não se conhece da apelação no tocante ao pedido de reconhecimento da **usucapião** pró-família em favor do virago, uma vez que este pleito não foi deduzido perante o Juízo a quo em nenhum momento durante a tramitação do feito, configurando, assim, inovação recursal. Ademais, em se tratando de imóvel situado em área verde, mostra-se juridicamente impossível a aquisição do domínio com amparo no art. 1.240-A do CCB, pois domínio não há! 2. CESSÃO DE POSSE DE IMÓVEL. NEGÓCIO ENTABULADO PELA REQUERIDA COM A ANUÊNCIA DO VARÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO ACORDO VERBAL QUANTO À DESTINAÇÃO DE QUANTIA RECEBIDA EM VIRTUDE DA CESSÃO. TEMA QUE DESBORDA OS LIMITES DA AÇÃO. Sendo incontroverso que a posse de um imóvel localizado em área verde foi cedida pelo cônjuge virago a terceiro após a separação fática do casal, com a anuência do varão, procedendo, em caráter extrajudicial, a partilha dos direitos e ações que possuíam, descabe determinar a partilha dos mesmos direitos e ações, que já não pertencem a nenhum deles. Outrossim, o eventual descumprimento do acordo verbal entabulado entre os litigantes acerca da destinação da quantia recebida em virtude da

¹³⁹ BRASIL. **Lei n. 12.424, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

cessão da posse é tema que desborda os limites desta ação, que visa apenas à partilha de bens amealhados durante o casamento o que não é o caso, pois, como dito, ambos os contendores concordaram com a cessão onerosa da posse do bem a terceiro. 3. ESTABELECIMENTO DE GUARDA COMPARTILHADA. ADEQUAÇÃO. PRESERVAÇÃO DOS SUPERIORES INTERESSES DO ADOLESCENTE. De acordo com o art. 1.584, § 2º, do CCB, com redação dada pela Lei nº 13.058/2014, quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder **familiar**, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. Conforme entendimento sufragado pelo STJ, a guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, somente não se mostrando recomendável a sua fixação quando restar demonstrada a existência de impedimento insuperável ao seu exercício, o que não ocorre na espécie, até mesmo porque o adolescente já convive com ambos os genitores diariamente. 4. ALIMENTOS. REVISÃO DO VALOR DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO FILHO MENOR. INOCORRÊNCIA. Consoante entendimento pacífico no âmbito deste Tribunal, não se configura extra petita a sentença que procede à revisão dos alimentos, embora a parte autora tenha apenas deduzido pleito exoneratório, pois se considera implícito o pedido de revisão naquele de exoneração (quem pede o mais, pede o menos). Igualmente, não caracteriza qualquer nulidade o fato de não ter havido a citação do filho comum dos contendores, menor de idade, não obstante o pedido de exoneração de alimentos referir-se à verba alimentar devida a ele. Isso porque, à época do ajuizamento da ação, a genitora detinha a guarda unilateral do menor, de modo que caberia a ela representá-lo judicialmente no tocante à tal pretensão, o que efetivamente ocorreu, não havendo qualquer prejuízo à defesa do adolescente. 5. PLEITO DE CONDENAÇÃO DO AUTOR ÀS PENAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESACOLHIMENTO. Não se configura no agir processual do autor a prática de atos que caracterizam a litigância de má-fé, impondo-se o indeferimento do pleito de condenação às respectivas penas, previstas no art. 18 do CPC. CONHECERAM EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70077790616, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 30/08/2018). Data de Julgamento: 30/08/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 04/09/2018.¹⁴⁰(grifo nosso).

Sustenta a apelante que a sentença estabeleceu que o termo final do casamento se deu em agosto de 2008, porém, embora a apelante não tenha se insurgido quanto ao tema na contestação, o término da relação ocorreu no final do ano de 2010; em relação à partilha, cumpre salientar que, tratando-se de posse de imóvel em área verde, não há falar em divisão de propriedade, devendo apenas ser considerado o exercício efetivo da posse sobre o bem; nesse sentido, a apelante e o filho são os únicos que efetivamente exercem a posse do imóvel localizado na Rua Escócia desde a data da separação de fato do casal; haja vista o lapso temporal

¹⁴⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077790616**, Oitava Câmara Cível, Apelante: I.C.S., Apelado: S.L.S.J., Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 30 ago. 2018.

decorrido desde então, é imperioso reconhecer a incidência do art. 1.240-A do Código Civil, que dispõe acerca da usucapião pró-família; no tocante ao imóvel localizado no Beco Danúbio, o direito à posse deste bem foi cedido com a anuência do apelado; cumpria ao apelado comprovar que a requerida descumpriu a avença feita após a cessão da posse, não tendo ele se desincumbido deste ônus; Requer o provimento do recurso para reformar a sentença recorrida, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais, a fim de manter a guarda unilateral do filho junto à apelante, rejeitar o pleito de exoneração de alimentos, e afastar o direito de meação sobre a posse dos bens imóveis, em atenção ao disposto no art. 1.240-A do CPC.¹⁴¹

A lei apresenta-se de forma omissa ao princípio da isonomia, pois a localização do imóvel pertencente ao cônjuge que foi abandonado, sendo que o instituto busca a finalidade de função social do imóvel, não deveria receber tratamento diferenciado por ser urbano, até porque na zona rural estão os maiores índices de baixa escolaridade e baixa renda. Venosa¹⁴² faz uma crítica ao “o fato de o legislador ter restringido essa modalidade de usucapião ao imóvel urbano”. Venosa¹⁴³ diz, ainda, que a intenção do artigo 1.240 A, “é de preservar e proteger um teto de moradia para o cônjuge ou convivente que se separa e permanece no imóvel”.

4.3.1 Metodologia

Com a finalidade de concretizar a ligação do estudo com a realidade social, foi realizada uma busca na pesquisa jurisprudencial, no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.¹⁴⁴ No ambiente apresentado pelo *site*, optou por buscar processos com um espaço temporal dentro de um ano, ou seja, o ano de 2018, e ainda relacionados ao Estado do Rio Grande do Sul no geral. Primeiro foi selecionada a “busca avançada” e após, nessa, especificado os seguintes termos: “ementa”, “seção cível”, “tipo de processo”, o qual foi selecionado “apelação cível”, e

¹⁴¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70077790616, Oitava Câmara Cível, Apelante: I.C.S., Apelado: S.L.S.J., Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 30 ago. 2018.

¹⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Direitos Reais. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Vol. 5. 216.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

utilizado a nomenclatura para procura com “Usucapião Familiar”. Em relação ao espaço temporal de interesse a esta pesquisa, foi selecionado o período do ano de 2018, configurado pelo intervalo do dia 01/01/2018 até 23/10/2018.

Com intuito de aprofundar-se especificamente ao objeto da pesquisa, foi eleita a seguinte palavra-chave: “usucapião familiar”. Como resultado, foi encontrado um total de 10 (dez) acórdãos, sendo reformado apenas 02 (dois), uma vez que preenchiam todos os requisitos da modalidade.

Após essa etapa de verificação das decisões, obtiveram-se para o fim da pesquisa 10 (dez) acórdãos, provenientes das 04 (cinco) Câmaras a quem competiu julgar os recursos de apelação referentes ao tema em questão (Sétima, Oitava, Décima e Vigésima Câmara Cível do TJ/RS), os quais, ainda em sede de análise quantitativa, serviram para formular os elementos referentes a uma tabela (Apêndice A), a qual expõe os respectivos dados de cada processo: número do processo, se a decisão de 1º grau foi mantida ou alterada, requisito preenchido ou não e Câmara Cível que proferiu o julgamento.

Por fim, de todos os 10 (dez) acórdãos analisados, foram traduzidos os discursos formadores da segunda parte da análise dos dados: a qualitativa.

4.3.2 Análise Qualitativa: A controvérsia acerca da qualificação dos requisitos exigidos pela modalidade usucapião.

Após analisar os acórdãos como material de estudo, sob ótica de aplicação da modalidade a realidade social, pode-se constatar uma diversidade nos discursos e nas suas respectivas fundamentações. Ainda, que a cada entendimento seja estudado a modalidade em si, mas sendo desprovida por qualquer um dos específicos requisitos, faz-se assim um texto mais genérico, para depois especificar a análise, a qual demonstra, conforme a lei e o entendimento do magistrado, quando deve ou não ser reconhecido o direito de usucapir o direito do cônjuge que abandonou a residência.

Um requisito muito importante da modalidade é o “Abandono do Lar”, este foi julgado pela Sétima, Oitava, Décima e Vigésima Câmara no período do ano de 2018. Nos recursos de apelação, os Desembargadores reconhecem a existência de algum outro requisito, no entanto não verificam a comprovação do abandono do lar pelo tempo exigido no corpo da legislação. O marco inicial é muitas vezes

interrompido, ainda, o cônjuge que permaneceu na residência não é foco do abandono, mas sim o imóvel, pois ele é abandonado deixando com que o companheiro que permaneceu no local arcando com todas as despesas do mesmo.

Veja-se:

A meu juízo, é incompatível que se reconheça o abandono do lar, do qual decorreria a posse exclusiva tendente à caracterização dos requisitos do usucapião, enquanto o demandante, imputado do abandono, persiste no pagamento do valor do imóvel, sem o que se impossibilita adquirir a propriedade definitivamente. Tivesse a demandada alegado e circunstanciado o abandono, que não resulta do fato do cônjuge deixar o local por causa da separação do casal, a posse exclusiva em oposição à posse indireta do cônjuge e o pagamento do preço por parte dela, poder-se-ia, em teoria, cogitar de sentença predominantemente declaratória do usucapião da propriedade. (Nº 70076657089 (Nº CNJ: 0030920-20.2018.8.21.7000 – 2018/Cível)).¹⁴⁵

A uma, porque não se verifica o decurso do lapso prescricional de dois anos exigido pela lei ao reconhecimento da usucapião familiar, já que o suposto abandono teria ocorrido em 02/04/2013, sendo registrado em boletim de ocorrência policial três dias depois (fl. 38), enquanto que a presente ação foi ajuizada em 16/03/2015, antes, portanto, do esgotamento do biênio necessário. A duas, porque o laudo de avaliação do imóvel (fl. 117) assinala que possui 690m² de área (23x30), ultrapassando o limite de 250m² previsto em lei ao reconhecimento do direito invocado pelo recorrente. A três, por fim, mas não menos importante, porque as desavenças havidas entre o casal ao tempo da separação de fato, apontadas como fator determinante à retirada da autora do lar conjugal, ficaram reveladas a partir das ineficazes tentativas de conciliação e pelo comportamento conflituoso das partes em audiência, de modo que, na linha do entendimento adotado pelo magistrado da origem, entendo estar comprovada a tradução da ex-esposa de que foi obrigada a deixar o lar para proteger a sua integridade física, havendo, portanto, razão justificada à sua retirada. Nº 70076961341 (Nº CNJ: 0061346-15.2018.8.21.7000 – 2018/Cível). Conforme acima referido, a fluência do prazo de dois anos inicia tão somente com a entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011, isto é, a partir em 16.06.2011, implementando-se eventual prazo prescricional após 16.06.2013.¹⁴⁶

No caso concreto, incontroverso o fato de que o réu-apelado, VALDELIRIO FARIAS, ajuizou AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA (processo n. 044/1.12.0000233-6) em 30.01.2012, arrolando entre os bens a partilhar o imóvel objeto da presente usucapião, requerendo, inclusive a condenação da ex-cônjuge ao pagamento de aluguel pela utilização exclusiva do imóvel do casal (fls. 47-8). Dessa forma, ainda que o réu-apelado reconheça a separação de fato há mais de três anos antes do ajuizamento da ação de separação judicial, o prazo da prescrição aquisitiva pela usucapião familiar iniciou sua contagem apenas a partir de 16.06.2011 e restou interrompido

¹⁴⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076657089**, Vigésima Câmara Cível, Apelante: CESAR EDMUNDO SCHMITT, Apelado: ELISABETE SEFRIN DOS SANTOS, Relator: Carlos Cini Marchionatti. Porto Alegre, 14 de março de 2018.

¹⁴⁶ Id. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076961341**, Oitava Câmara Cível, Apelante: J.P.L.S., Apelado: V.B.S, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 28 de junho de 2018.

em 30.01.2012, com a interposição da referida ação de separação Nº 70076581503 (Nº CNJ: 0023362-94.2018.8.21.7000-2018/Cível).¹⁴⁷

Com relação aos outros acórdãos analisados, notou-se uma variedade de requisitos, sendo eles, a metragem, estar o imóvel em uma área rural, e o marco inicial da contagem do prazo de posse. Dentro destes requisitos, os Desembargadores buscam confrontar as provas com o corpo da lei, conforme segue:

Estabelece o art. 1.240-A do Código Civil que “aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)”. No caso, o imóvel de matrícula n. 30.959, do Registro de Imóveis da 3ª Zona de Porto Alegre, de acordo com o contrato de promessa de compra e venda da fl. 23, tem 300m², portanto, possui área maior do que a previsto em lei. É necessário considerar a área total do imóvel e não o correspondente a meação, como alega a apelante. (Nº 70077440014 (Nº CNJ: 0109213-04.2018.8.21.7000- 2018/Cível)¹⁴⁸

Em relação aos fundamentos acima transcritos, verificou-se através da presente pesquisa, que estes fazem parte do entendimento majoritário das decisões. As fundamentações concluem pela existência de algum impedimento. As decisões são elaboradas de forma padronizada, seguindo um rumo mais conservador. Verificou-se, desta forma, que o entendimento que prevalece junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é a não qualificação geral dos requisitos, sendo assim o cônjuge que foi abandonado não pode usucapir o direito do outro.

¹⁴⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076581503**, Décima Nona Câmara Cível, Apelante: Mercedes Possamai Farias, Apelado: Valdelirio Farias, Relator: Marco Antônio Ângelo. Porto Alegre, 26 de julho de 2018.

¹⁴⁸ Id. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077440014**, Sétima Câmara Cível, Apelante: S.L.H, Apelado: R.G.B., Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Porto Alegre, 25 de julho de 2018.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa destinou-se à análise dos discursos e as respectivas fundamentações utilizadas pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e as Doutrinas, as quais deliberam ou não, dos recursos de apelação relacionados à modalidade da usucapião familiar.

A mais recente modalidade da Usucapião, inserida no Código Civil de 2002 pelo artigo 1240-A, nasceu da Lei nº 12.424/11, a qual regula o programa “Minha Casa Minha Vida”. Modalidade com diversas nomenclaturas como, Usucapião Familiar ou Usucapião Pró-Família, desafiou o mundo jurídico, gerando diversas questões, a fim de buscar a real aplicabilidade do direito em questão.

Nesse sentido os doutrinadores encontram diversos desafios ao tratar desta nova modalidade, sendo que seus requisitos são muito rigorosos e não há possibilidade que permita a procedência da ação sem preencher todos os requisitos trazidos no corpo da lei.

O instituto tem a finalidade de proteger e beneficiar as pessoas mais carentes de direitos sociais, no caso o instituto busca direcionar a função social do imóvel, assim o cônjuge que permanecer cumprindo com seus deveres como proprietário fosse, e com a família, torna-se o possuidor deste.

Buscando proteger todos os núcleos familiares baseados na conjugalidade e no afeto, qualquer família que conviva em união estável ou no casamento, pode ser possuidor deste direito, sendo então que esta modalidade tenta acompanhar a evolução do Direito de Família junto a realidade social.

Ainda, essa intrigante modalidade, que restringe e amplifica o direito, provoca diversas outras dificuldades a serem repensadas. A usucapião familiar, busca garantir o direito daquele que se encontra em uma situação de abandono e dificuldades, mas excluí a possibilidade do acesso ao cônjuge que se encontra nessa situação e que possui o imóvel na área rural.

Ainda, em relação à posse, principal objeto de estudo nas modalidades de usucapião, divergente das demais, utiliza como requisito a posse mansa e pacífica do imóvel por apenas dois anos, mostrando-se bem inferior as demais, querendo buscar uma agilidade processual em segurança daquele que mais precisa, entretanto, poderia abalar o princípio da segurança jurídica, permitindo a perda da propriedade comum em um prazo de tempo muito curto.

É evidente que a nova modalidade da usucapião familiar apresenta diversas falhas e omissões que refletem em sua aplicação, mas que, ainda assim, não deixa de priorizar sua finalidade principal, que é garantir o direito à moradia em concordância com os preceitos constitucionais sociais.

Por fim, a modalidade da usucapião familiar foi criada para reafirmar a previsão Constitucional, a saber, uma moradia digna e adequada. No entanto para sanar questões de delimitações muito específicas, trazidas pelo corpo da lei, o Judiciário deverá buscar apoio na doutrina, e do fruto da atividade dos tribunais, que através das jurisprudências buscam padronizar um entendimento, para que ao julgar não cometa injustiças.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fabio Caldas de. **O usucapião no âmbito material e processual**. 1. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2003.

BLAUTH, Taís Fernanda; FARIA, Claudia Maria Petry de. Usucapião Por Abandono Familiar. **Conhecimento Online**, Novo Hamburgo, v. 2, p. 1-16, mar. 2012. Disponível em <<http://www.feevale.br/site/hotsite/tpl/86/arquivos/4-2-2012/10%20-%20USUCAPI%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa**: De acordo com o novo código de processo civil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____. **Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

_____. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. **Lei n. 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 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6969.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os art. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 4 set. 2018.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. **Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. **Lei n. 12.424, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. **Medida Provisória n. 514, de 1º de dezembro de 2010.** 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, e 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=553662>>. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal De Justiça. **Enunciado nº 496 do STJ.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/570>>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal De Justiça. **Enunciado nº 497 do STJ.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/570>>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Enunciado nº 501.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/570>>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal De Justiça. **Enunciado nº 553 do STJ.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/570>>. Acesso em: 17 out. 2018.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Programa Minha Casa Minha Vida.** Caixa Econômica Federal, [S.l.], 2018. Disponível em: <http://www1.caixa.gov.br/gov/gov_social/municipal/programas_habitacao/entidades/entidades.asp>. Acesso em: 24 set. 2018.

CARVALHO SANTOS, J. M. **Código Civil Comentado.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1969.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas e Direito Autoral.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Dilvanir José da. Usucapião Doutrina e Jurisprudências. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n.143. p. 331-334, jul./set. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/524/r143->>>. Acesso em: 2 nov. 2018.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2009.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.

_____. **Usucapião e abandono do lar**: a volta da culpa? Porto Alegre, 13 jul. 2011. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_555\)usucapiao_e_abandono_do_lar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_555)usucapiao_e_abandono_do_lar.pdf)>. Acesso em 2 nov. 2018.

DINIZ. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das Coisas. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. 4.

_____. **Curso de Direito Civil brasileiro**: direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. 5.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Direito Civil Brasileiro**: Direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 4.

DONIZETTI, Elpídio. Usucapião do lar serve de console para o abandonado. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 set. 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-set-20/consolo-abandonado-usucapiao-lar-desfeito>>. Acesso em: 24 de out. 2018.

EDITORA SARAIVA. **Vade Mecum**. 15. ed. São Pulo: Saraiva, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Família. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Curso de Direito Civil**: Reais. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. A constitucionalidade da usucapião familiar do artigo 1230-A do Código Civil Brasileiro. **Carta Forense**, São Paulo, ano 3, n. 3, p.14b, 31 out. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 5.

_____. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 6.

JATANY, Maria Celeste Pinto de Castro. A nova usucapião. In: CURSO DE DIREITOS REAIS. **Direitos Reais**: Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16, Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. P. 87-93, Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_87.pdf>. Acesso em: 2 out. 2018.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. Vol. 1.

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

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de Direito Civil: Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2014. Vol. 4.

MINAS GERAIS. **Apelação Cível 1.0598.11.002678-1/001**, Décima Segunda Câmara Cível, Apelante: Banco BMG S/A, Apelado: Sebastião Vicente da Silva, Relator: Nilo Lacerda, Belo Horizonte Belo Horizonte, 23 abr. 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Direito das Coisas: propriedade, aquisição da propriedade**. Tomo XI. Atualizado por Luiz Edson Fachin. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO, Washington Barros, PINTO, Ana Cristina de Barros França. **Curso de direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981.

NOVAIS, Jorge Reis. **Trunfo contra a maioria**. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.

PAGAMI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito a moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito de Família**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Vol. 5.

_____. **Instituições de Direito Civil: Volume IV – Direitos Reais**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PINHEIRO, R. F.; CAVALHEIRO, J. I.. **Entre o "nó" e o "ninho":** notas sobre a usucapião familiar em face do direito fundamental à moradia, Florianópolis, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ac796a52db3f16bb>> Acesso em: 17 out. 2018. Blog: Publica Direito.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Tratado de Usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 2.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70073955155**, Décima Nona Câmara Cível, Apelante: Antao Porto e Outros, Apelado: Iracema Porto de Porto e Outros, Relator: Mylene Maria Michel. Porto Alegre, 7 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077575769**, Vigésima Câmara Cível, Apelante: Espolio De Maria Lidia Machado Silva, Apelado: Algeu Cezar De Brites, Relator: Walda Maria Melo Pierro. Porto Alegre, 29 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70075969972**, Décima Nona Câmara Cível, Apelante: Ana Paula de Oliveira Vargas, Apelado: Não informado, Relator: Mylene Maria Michel. Porto Alegre, 7 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076542851**. Oitava Câmara Cível, Apelante: E.M.D., Apelado: M.V.M.D, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Porto Alegre, 4 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076287952**, Décima Nona Câmara Cível. Apelante: Sucessão Romildo Luis Righes Saran; Zely Austria Soares. Apelado: Candinha Lima Batista. Relator: Voltaire de Lima Moraes, Porto Alegre: 13 set. 2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/search>>. Acesso em: 23 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076581503**, Décima Nona Câmara Cível, Apelante: Mercedes Possamai Farias, Apelado: Valdelirio Farias, Relator: Marco Antonio Angelo. Porto Alegre, 26 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077240091**, Décima Oitava Câmara Cível, Apelante: Alfredo Tadeu Munawek, Apelado: Jacinta Margarida Mombach, Relator: Heleno Tregnago Saraiva. Porto Alegre, 30 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077773919**, Décima Nona Câmara Cível, Apelante: Nair Elisabet Bohn, Joao Bohn, Apelado: Jose Luis Troes, Relator: Dilso Domingos Pereira. Porto Alegre, 8 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077900173**, Primeira Câmara Cível, Apelante: Rafael Mossmann Ruidias, Apelado: A Justiça, Relator: Liége Puricelli Pires. Porto Alegre, 13 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077790616**, Oitava Câmara Cível, Apelante: I.C.S., Apelado: S.L.S.J., Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 30 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70078413242**, Décima Sétima Câmara Cível, Apelante: Neusa Pinheiro, Apelado: Gilberto Kaercher, Relator: Giovanni Conti. Porto Alegre, 30 ago. 2018.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodvm, 2012.

SALLES, José Carlos de Moreira. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais** na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

_____. O direito fundamental à moradia na constituição: Algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista de direito e democracia**, Canoas, v. 4, n. 2, p. 327-383, 2003.

SIMÃO, José Fernando. Usucapião familiar: problema ou solução? **Carta Forense**, São Paulo, 4 jul. 201. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/598/>>. Acesso em: 9 out. 2018.

SOUZA, Juarez Giacobbo de. **O Advento do Artigo 1.240-A No Código Civil: Análise Jurídica e Doutrinária**. 2011. 43 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização (Especialista em Direito Civil Aplicado) -- Programa de Pós-Graduação em Direito Civil Aplicado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69813/000874121.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 9 out. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece união entre casais de mesmo sexo**. Brasília, 5 maio 2011. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/05/05/stf-reconhece-uniao-entre-casais-de-mesmo-sexo>>. Acesso em: 9 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. **A Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal**. Instituto Brasileiro de Direitos da Família, São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=1>>. Acesso em: 9 out. 2018.

_____. **Direito Civil**, v. 4: Direito das Coisas. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Direitos Reais. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Vol. 5.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar – Usucapião entre Ex-Casal. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, Belo Horizonte, ano 14, n. 27, p. abr./maio, 2012.

WESENDONCK, Tula. **Usucapião familiar**: uma forma de solução de conflitos no direito de família ou (re)criação de outros?, Lisboa, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f3c5d0c3666eec8>>. Acesso em: 26 set. 2018. Blog: Publica Direito.

APÊNDICE A – TABELA COMPARATIVA

NÚMERO DO PROCESSO	SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA	REQUISITO NÃO PREENCHIDO	CÂMARA CÍVEL	DATA JULGAMENTO
<u>70076542851</u>	MANTIDA	POSSE	8º	04.10.2018
<u>70078413242</u>	REFORMADA	*	7º	30.08.2018
<u>70077240091</u>	REFORMADA	*	8º	30.08.2018
<u>70077790616</u>	MANTIDA	ÁREA RURAL	8º	30.08.2018
<u>70076581503</u>	MANTIDA	ABANDONO	19º	03.08.2018
<u>70077440014</u>	MANTIDA	METRAGEM	7º	26.07.2018
<u>70076961341</u>	MANTIDA	ABANDONO	8º	03.07.2018
<u>70076821685</u>	MANTIDA	ABANDONO	7º	02.04.2018
<u>70076657089</u>	MANTIDA	POSSE	20º	10.04.2018
<u>70075981449</u>	MANTIDA	ABANDONO	7º	28.02.2018

Fonte: Elaborado pela autora (2018).