

USUCAPIÃO FAMILIAR

Maria Conceição Amgarten

Resumo: O presente artigo versa sobre a análise das principais polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais acerca da usucapião familiar, instituto introduzido no Código Civil pela Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, que tutelou questões relativas ao plano “Minha Casa, Minha Vida”. O estudo aborda especialmente a constitucionalidade do instituto e discorre sobre a configuração dos seus requisitos, sem desconsiderar os aspectos processuais que permitem a sua instrumentalização.

Palavras-Chave: Usucapião familiar; direito de família pós-constitucional; requisitos.

Sumário: 1. Introdução. 2. Usucapião: considerações gerais. 3. A introdução do art. 1.240-A no Código Civil. 4. A constitucionalidade da usucapião familiar. 5. Requisitos da usucapião familiar. 6. A não fluência de prazo prescricional entre cônjuges na constância do casamento. 7. Questões processuais. 8. Considerações finais. 9. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO



Com o advento da Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, que tutelou questões relativas ao Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV- foi acrescido ao Código Civil de 2002 o instituto da usucapião familiar. Trata-se do artigo 1.240-A que, não

obstante revele caráter social indiscutivelmente relevante, apresenta redação arduamente criticada pela doutrina, em virtude de seus equívocos e imprecisões técnicas.

A espécie em questão reúne dois temas do direito civil: o dos direitos reais e o do direito de família. Assim, partindo de conceitos atinentes aos direitos reais, o legislador procurou resolver um problema social muito comum em nossa sociedade, que diz respeito a um dos cônjuges ou dos companheiros que, após um período de convivência familiar, resolve por fim à relação deixando o lar conjugal, o que faz com aquele cônjuge ou companheiro remanescente tenha dificuldade de regularizar a situação jurídica da propriedade que é comum.

Por óbvio, o referido dispositivo merece alterações. No entanto, por outro lado, é fato que um esforço interpretativo torna a aplicação do instituto plenamente possível. É o que pretendemos demonstrar no decorrer desse artigo, após discorrermos sobre a constitucionalidade e os requisitos que caracterizam a usucapião familiar.

2. USUCAPIÃO: CONSIDERAÇÕES GERAIS

No entendimento de Pedro Nunes, “*usucapião (de usu capere – tomar pelo uso). Meio de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada durante certo lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece para este fim.*”¹

À exceção de Caio Mário da Silva Pereira², a usucapião configura aquisição originária típica, posto que adquirida sem o concurso do proprietário anterior e a prescindir do título dominical.³

Entretanto, José Fernando Simão⁴, a usucapião “*ainda é*

¹ .NUNES, Pedro. *Do usucapião*. Livraria Freitas Bastos, 1953, p.11.

² *Instituições de Direito Civil*, v.IV, p.138. Adotando posição minoritária, Caio Mário entende ser a usucapião modo de aquisição derivada.

³.GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

⁴ . SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e Decadência: início dos prazos*. São Paulo:

chamada de prescrição aquisitiva por motivo de apego histórico e certo anacronismo". Esclarece o autor que *"na origem histórica, os institutos não eram idênticos e só no direito romano pós-clássico foram equiparados"*, *"por opção das regras de direito daquela época"*.

Prossegue o autor, ao invocar as lições de Coelho Rodrigues e Luiz F. Carpenter, para afastar a associação de prescrição e usucapião⁵. Acrescenta, com muita propriedade, que o Código Civil de 2002, ao tratar da prescrição, faz uma única referência à prescrição, conforme se depreende do art.1244: *"Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião"*. Assim, conclui o seu raciocínio asseverando que se as causas suspensivas, interruptivas ou impeditivas da prescrição, por lei, são aplicáveis à usucapião, os institutos não se confundem, porquanto *"se houvesse identidade e se o Código Civil considerasse usucapião como prescrição aquisitiva, desnecessário seria o dispositivo"*⁶.

Em sentido semelhante, saliente-se o pensamento de Benedito Silvério Ribeiro: *"O Código Civil, utilizando a palavra 'usucapião' em lugar de prescrição aquisitiva, deixou claro que o instituto, embora tenha pontos em comum com a prescrição, ostenta contornos próprios"*⁷. Anota que enquanto a usucapião diz respeito ao direito das coisas, consubstanciando-se em forma de aquisição de domínio, a prescrição extintiva tem como principal função extinguir pretensões reais ou pessoais. Segundo o seu entendimento, *"falar em prescrição aquisi-*

Atlas, 2013, p.91 e 159.

⁵ .Simão, op.cit., p.159. Segundo os autores a prescrição e a usucapião são institutos distintos na natureza da essência, pois enquanto a prescrição das ações resulta apenas do decurso do tempo, o qual é seu único elemento ou requisito; a usucapião, além desse requisito, exige o da posse e o da boa-fé.

⁶ Simão, op.cit., p.162/163.

⁷ . *Tratado de usucapião*, vol 1, 8. Ed. ver. E atual. com a usucapião familiar. São Paulo: Saraiva, 2012, p.222.

tiva é algo que desvirtua da lógica e da realidade moderna”⁸. Apesar de reconhecer o mencionado equívoco histórico, o autor se curva diante do costume de se mencionar a expressão “prescrição aquisitiva”, no sentido de forma de aquisição da propriedade, com o significado de usucapião.

Para José Carlos de Moraes Salles, a usucapião é considerada como modo aquisitivo de propriedade por sua força positiva, em contraposição à força negativa da prescrição, em que prepondera a força extintora sobre a força geradora.⁹

Astholfo Rezende socorre-se de Savigny para afirmar que “a base da usucapião é esta regra escripta na lei das Doze Taboas: *‘Todo aquelle que possui uma coisa durante um ou dois annos, se torna seu proprietário’*”¹⁰. Constatase, pois, que a simples posse independente de quaisquer outros requisitos, era fonte de propriedade. Todavia, posteriormente, com a expansão do Império Romano, embora continuasse lastreado na posse, tornou-se mais exigente quanto aos seus pressupostos¹¹.

Carlos Alberto Dabus Maluf destaca que a usucapião contribui para a consolidação da propriedade e constitui poderoso estímulo para a paz social. Invoca o pensamento de Mes-sineo, para afirmar que o fundamento jurídico da usucapião está “na desídia, na incúria manifestada pelo proprietário na tutela de seu direito, em face da prolongada posse de ou-

⁸ Op. cit., p.222.

⁹ . SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens móveis e imóveis*, p.40.

¹⁰ . REZENDE, Astholfo. *Manual do Código Civil Brasileiro: do direito das cousas (da posse)*. v. VII. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918, p.144.

¹¹ Segundo Fernando Rodrigues Pereira, “a usucapião pressupõe a verificação, em termos gerais, dos seguintes requisitos:

- Uma posse – com ‘*corpus*’ e com ‘*animus possidendi*’;
- Uma posse à semelhança do direito de propriedade ou de outro direito real de gozo;
- Uma posse prolongada – durante relevante lapso de tempo, maior ou menor, consoante o bem possuído seja imóvel ou móvel e atentas as características que aquela revista;
- Uma posse vencedora – que aniquile ou restrinja o eventual direito de outro titular do bem”(*in Usucapião: constituição originária de direitos através da posse*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 12/13).

trem.”¹²

De fato, parte-se do presumido desinteresse do proprietário pela utilização da coisa, durante certo lapso de tempo temporal, a fim de justificar a perda da propriedade.

Clovis Beviláqua, em seus comentários aos arts. 550 e 551 do Código Civil de 1916, discorre sobre os requisitos da usucapião de dez ou vinte anos: a) posse; b) coisa hábil; c) justo título; d) boa-fé.¹³

A usucapião é um dos modos originários de aquisição de propriedade, ressaltando-se que nossa legislação o reconhece em três espécies: o extraordinário, o ordinário e o especial. No intuito do delineamento do instituto, objeto do nosso estudo, interessa-nos apenas a usucapião especial urbana, prevista no art.183 da Constituição Federal, art. 1240 do Código Civil e art.9º do Estatuto da Cidade¹⁴, em face de sua semelhança com a usucapião familiar.

De fato, tanto a usucapião especial urbana quanto a usucapião familiar apresentam o propósito de proporcionar moradia às pessoas que não a tenham imóvel urbano ou rural. Todavia, conforme se demonstrará a seguir, conquanto a usucapião especial urbana se presta a inspirar a usucapião familiar, esta última, prevista no art. 1.240-A do Código Civil, caracteriza-se pelo cumprimento de requisitos especialíssimos que a distingue daquela primeira.

¹² . MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v.3, 43ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.146.

¹³ . BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*, vol. III, Rio de Janeiro, Editora Paulo de Azevedo Ltda. Rio, 1953, p.94.

¹⁴ . Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até 250m², por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-o 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 será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

3. INTRODUÇÃO DO ART. 1.240-A NO CÓDIGO CIVIL

Assim dispõe o do art. 1240-A do Código Civil, em decorrência da Lei n. 12.424/11, de 16 de junho de 2011, que alterou em parte a Lei n. 11.997, de 7 de julho de 2009, que trata do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, cujo objetivo é possibilitar meios de aquisição de unidades habitacionais para pessoas de baixa renda:

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

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

§ 2º (VETADO)¹⁵

O contexto no qual o instituto foi introduzido no Código Civil não pode ser desconsiderado quando da aplicação do instituto.

Após tratarmos da constitucionalidade da usucapião familiar, abordaremos os seus requisitos determinantes.

4. A CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO FAMI-

¹⁵ No registro do título do direito previsto no *caput*, sendo o autor da ação judicialmente considerado hipossuficiente, sobre os emolumentos do registrador não incidirão e nem serão acrescidos a quaisquer títulos taxas, custas e contribuições para o Estado ou Distrito Federal, carteira de previdência, fundo de custeio de atos gratuitos, fundos especiais do Tribunal de Justiça, bem como de associação de classe, criados ou que venham a ser criados sob qualquer título ou denominação.

Razão do veto: O dispositivo viola o pacto federativo ao interferirem na competência tributária dos Estados, extrapolando o disposto no § 2º do art.236 da Constituição.

Entendemos que as razões do veto não se sustentam e nem se coadunam do artigo 12, § 2º do Estatuto da Cidade, que prevê expressamente a gratuidade sobre esses emolumentos, taxas, custas e contribuições.

LIAR.

Inúmeras são as polêmicas em torno da usucapião familiar. Para parte da doutrina, o dispositivo seria inconstitucional, ao se promover o seu cotejo com o princípio da vedação do retrocesso, sob o argumento de que se estaria reintroduzindo em nosso ordenamento jurídico a culpa pela separação, em virtude do abandono do lar. Segundo esse entendimento, a usucapião familiar violaria o art. 226, § 6º da Constituição Federal, ao dispor que “*o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio*”.

A discussão vem à tona, sob o argumento de que a Emenda Constitucional n. 66/10 aboliu a separação e, conseqüentemente, também a discussão de culpa, a qual ressurgiria, em decorrência da análise do abandono do lar, enquanto requisito necessário para a configuração da usucapião familiar.

Com todo o respeito aos que partilham desse entendimento, entendemos que não há que se perquirir culpa na interpretação do art. 1.240-A do Código Civil, conforme demonstraremos oportunamente e, portanto, não há qualquer ofensa ao princípio da vedação do retrocesso.

Ademais, não se pode perder de vista que a intenção do legislador foi proporcionar moradia às pessoas que não a tenham imóvel urbano ou rural, de onde se conclui que a aferição de sua constitucionalidade à luz do art. 6º da Constituição Federal, que elenca a moradia dentre os direitos sociais. Assim, deve incidir à espécie, não o princípio da vedação ao retrocesso, mas sim o princípio da proteção da moradia como fator do patrimônio mínimo.

Oportunos os ensinamentos de Luiz Edson Fachin e Marcos Alberto Rocha que tratam da proteção da moradia, daquele ex-cônjuge ou ex-compaheiro que permaneceu no imóvel, sob o fundamento de que o legislador elegeu a tutela do macroprincípio da dignidade, em detrimento da proteção da

propriedade privada.¹⁶ Dessa forma, “a propriedade privada, com direito fundamental, funcionaliza-se para a concretização de outros direitos igualmente fundamentais, no suporte ao interesse existencial, ainda que em desacordo com o interesse patrimonial.”¹⁷

Para Cristina Queiroz, o princípio da “vedação do retrocesso social” determina que uma vez consagradas legalmente as “prestações sociais”, a exemplo de assistência social, o legislador não poderá posteriormente eliminá-las sem alternativas ou compensações. A autora invoca J. J. Gomes Canotilho, que afirma tratar-se, “essencialmente, da inversão da lógica – o legislador ‘cria’ os direitos sociais, o legislador ‘dispõe’ dos direitos sociais”¹⁸

José Fernando Simão, ao refletir sobre a constitucionalidade da usucapião familiar, suscita interessante questão em face do parágrafo primeiro do art. 1.240-A do Código Civil, o qual prevê que o direito em tela não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. Pondera que se determinada mulher casada obtiver a satisfação do direito consagrado no referido dispositivo e, posteriormente, vender o bem, ao iniciar agora uma união estável e surgir idêntica situação de abandono pelo ex-companheiro, somente poderá usucapir por outras modalidades de usucapião, quais seja, a extraordinária do art. 1.238 do Código Civil ou a constitucional do art. 183.¹⁹

Em verdade, o parágrafo primeiro do art.1.240-A do

¹⁶. FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. 10 anos do Código Civil: o ser e o ter no Direito de Família a partir da aquisição pela permanência na morada familiar. In: Pastora do Socorro Teixeira Leal (Org.). *Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso*. 1.ed. v.1. São Paulo: Método, 2014, p. 639.

¹⁷. Op. cit., p.639.

¹⁸. QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Portugal: Coimbra Editora, 2006, p.67.

¹⁹. SIMÃO, José Fernando. *Usucapião Familiar: problema ou solução?* Disponível em [http:// www.professorsimao.com.br/artigos](http://www.professorsimao.com.br/artigos), p.1.

Código Civil parte de um raciocínio patológico e acaba por prejudicar o direito de moradia daquele que embora reúna os requisitos da usucapião familiar, não poderá manejá-lo por já tê-lo obtido uma vez em outras circunstâncias alheias às presentes. O melhor seria a revogação do referido dispositivo, pois infringe o direito de moradia consagrado no artigo 6º da Constituição Federal, que de maneira atabalhoada o legislador teve a intenção de proteger.

Alguns doutrinadores questionam o fato de a usucapião familiar restringir-se aos imóveis urbanos, excluindo-se a proteção da moradia aos rurais. Contudo, entendemos que como a base da usucapião familiar é a usucapião especial urbana, a restrição é justificada, especialmente, frise-se, que a intenção do legislador foi justamente a regularização da propriedade fundiária urbana.

5. REQUISITOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Em virtude da redação falha do artigo 1.240-A do Código Civil, torna-se necessário uma interpretação minuciosa de seus requisitos, a fim de se tentar minimizar as polêmicas que giram em torno de sua aplicação.

Primeiramente, é necessário esclarecer o alcance das expressões “ex-cônjuge” e “ex-companheiro”, o que inclusive foi objeto do 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”*.

Para José Fernando Simão, a extinção de fato significa o fim da comunhão de vidas entre cônjuges e companheiros que não se valeram de meios judiciais ou extrajudiciais para a formalização do rompimento.²⁰

²⁰. SIMÃO, José Fernando. *Usucapião Familiar: problema ou solução?* Disponível em <http://www.professorsimao.com.br/artigos>, p.2.

A propósito, não haverá espaço para a incidência da usucapião familiar nas hipóteses em que houve o divórcio com a partilha de bens, porquanto nessa hipótese, se um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros permitir a posse exclusiva do outro, comumente, configurará mera tolerância de uso e, portanto, não se poderá falar em usucapião.

José Fernando Simão alerta que a posse comum não enseja a aplicação do dispositivo, de tal sorte que se um casal invadiu um bem urbano imóvel de até 250 m², ainda que reunidos todos os requisitos para a aquisição da propriedade, mediante usucapião extraordinária ou constitucional, na hipótese de abandono por um deles, por mais de dois anos, o direito à usucapião será de ambos e não apenas daquele que ficou com a posse direta do bem.²¹

Em sentido contrário é a posição de Francisco Eduardo Loureiro:

A tais situações se estende a usucapião familiar, embora não haja ainda registro em nome de ambos os ex-cônjuges ou ex-companheiros. Diria, mais, que talvez o real escopo do legislador tenha sido exatamente o de alcançar situações em que um ex-cônjuge ou ex-companheiro precisa da presença do outro, que abandonou o lar conjugal e se encontra em local incerto, para regularizar a situação dominial de um imóvel. Essa a situação modelo em que mirou o legislador, a função da norma.

Note-se que, em tal hipótese, a usucapião será ajuizada em face de litisconsortes passivos distintos e com prazos diferentes. Contra o ex-cônjuge ou ex-companheiro, a usucapião terá por objeto os seus direitos de aquisição (compromissário comprador, cessionário etc.) com prazo bienal. Contra o titular do domínio, a usucapião terá por objeto a propriedade plena, com prazo quinquenal do art. 1.240 do Código Civil.²²

²¹ Idem.

²² LOUREIRO, Francisco Eduardo. A polêmica usucapião familiar do art. 1.240-A do Código Civil. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coords.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012, p.773.

Por mais louvável que seja a preocupação social de Francisco Eduardo Loureiro, a redação do art. 1.240-A do Código Civil não autoriza essa conclusão.

De outra parte, anote-se que o imóvel pode pertencer ao casal em condomínio ou comunhão. Se o casal for casado pelo regime da separação de bens e ambos os cônjuges adquiriram o bem, há condomínio e não comunhão e o bem poderá ser usucapido. Igualmente se o marido ou a mulher, companheiro ou companheira, sob o regime da comunhão parcial de bens compra um imóvel após o casamento ou início da união, este bem será comum e poderá ser usucapido por um deles. 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. Assim, havendo comunhão ou simples condomínio entre cônjuges e companheiros a usucapião familiar pode ocorrer.²³

Entendemos que igualmente o imóvel adquirido por um dos cônjuges no regime da participação final nos aquestos, previsto no art. 1.672 do Código Civil, pode ser usucapido, vez que à época da dissolução da sociedade conjugal, cada cônjuge tem direito à metade do que foi adquirido pelo outro.

No tocante à possibilidade de usucapião do bem em condomínio entre os cônjuges destaque-se o seguinte julgado do STJ:

Condomínio. Área comum. Prescrição. Boa-fé. Área destinada a corredor, que perdeu sua finalidade com a alteração do projeto e veio a ser ocupada com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais. Consolidada a situação há mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência de condomínio, é de ser mantido o *status quo*.

Aplicação do princípio da boa-fé (*supressio*). Recurso conhecido e provido.

(STJ, Resp 214.680/SP, Rel.Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª. Turma, j.10.08.1999, DJ 16.11.1999)

²³.SIMÃO, José Fernando. *Usucapião Familiar: problema ou solução?* Disponível em [http:// www.professorsimao.com.br/artigos](http://www.professorsimao.com.br/artigos), p.2.

Em contrapartida, destaque-se a impossibilidade de usucapião em virtude de mera tolerância, nos termos do art.1.208 do Código Civil: *Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.*

Nesse sentido:

EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. Bem imóvel. Decretado o divórcio entre as partes. Posse do bem que se manteve com a ré. Sentença de procedência. Desnecessidade de notificação prévia. Usucapião. Inocorrência. Mera tolerância que não induz à posse. Por outro lado, tampouco cumprido o prazo biennial previsto pelo art. 1.240-A do Código Civil. Por fim, tampouco seria hipótese de abandono do lar conjugal. Separação do casal. Sentença mantida. Apelação desprovida. (TJSP, Apelação nº 0030962-80.2012.8.26.0003, 6ª. Câmara de Direito Privado, Des.Relator(a): Ana Lucia Romanhole Martucci, j. 20/02/2014,v.u.)

No que diz respeito ao entendimento do que se considera área urbana, merece destaque o Enunciado 85 da I Jornada de Direito Civil – Art. 1.240: *Para efeitos do art. 1.240, caput, do novo Código Civil, entende-se por "área urbana" o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios.*

Em relação à metragem máxima, ressalte-se o Enunciado 314 da IV Jornada de Direito Civil - Art. 1.240: *Para os efeitos do art. 1.240, não se deve computar, para fins de limite de metragem máxima, a extensão compreendida pela fração ideal correspondente à área comum.*

No que se refere ao prazo para pleitear a usucapião familiar, merece destaque o Enunciado 498 da V Jornada de Direito Civil: *A fluência do prazo de 2 anos previsto pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011.*

Nesse sentido o entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL Usucapião familiar, com fundamento no artigo 1.240-A do Código Civil. Ação de extinção do feito, sem resolução do mérito, afastada – O evento *a quo* para o início da contagem do prazo prescricional é a separação de fato do casal, com o abandono do lar por um dos cônjuges. Ação em condições de ser julgada (art. 515, § 5º, do CPC) Lapso temporal não verificado Pedido improcedente.

(TJSP, Apelação nº 0023846-23.2012.8.26.0100, 2ª Câmara de Direito Privado, Des.Relator: José Carlos Ferreira Alves, j. 03/12/2013, v.u.)

Apelação Cível. Ação de "usucapião familiar". Petição inicial indeferida e processo extinto, sem resolução do mérito Pleito de usucapião fundamentado no disposto no artigo 1.240-A do Código Civil, inserido pela Lei nº 12.424/2011 Inaplicabilidade do artigo 1.240-A do Código Civil a situações pretéritas Prazo para aquisição da propriedade por usucapião com fundamento no disposto no artigo 1.240-A do Código Civil que se inicia a partir da entrada em vigor da lei que o incluiu, ou seja, a partir de 16.06.2011 Segurança jurídica que deve prevalecer na hipótese.

Nega-se provimento ao recurso.

(TJSP, Apelação nº 0052438-14.2011.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, Des(a). Relator(a): Christine Santini, j. 12/09/2012, v.u.)

AÇÃO DE DIVÓRCIO – ALIMENTOS EM FAVOR DO EX-CÔNJUGE – SITUAÇÃO FINANCEIRA DAS PARTES – PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO – IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR, À LUZ DO BINÔMIO “NECESSIDADE-POSSIBILIDADE”. USUCAPIÃO FAMILIAR – ABANDONO DO LAR – ART.1.240-A DO CÓDIGO CIVIL – PRAZO DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA – TERMO INICIAL – DATA DA VIGÊNCIA DA LEI – INAPLICABILIDADE AO CASO. RECURSO DESPROVIDO.

(TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.12.12.035148-2/001, 1ª. Câmara Cível, Des.Rel. Eduardo Andrade, j.29.04.2014, v.u.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. “AÇÃO DE SOBREPARTILHA”. INSURGÊNCIA QUANTO À PARTILHA DOS BENS ADQUIRIDOS DURANTE O CASAMENTO. NÃO CABIMENTO. (I) IMÓVEL OBJETO DA MATRÍCULA 38.618. AUSÊNCIA DE PROVA DE AQUISIÇÃO DO

IMÓVEL EM SUB-ROGAÇÃO DE BEM PARTICULAR. (II) USUCAPIÃO FAMILIAR DO ARTIGO 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL. (a) INFORMAÇÕES DISCREPANTES SOBRE A METRAGEM DA ÁREA USUCAPIENDA. (b) “ABANDONO DO IMÓVEL” OCORRIDO ANTERIORMENTE À ENTRADA EM VIGOR DA LEI QUE REGULAMENTOU O TEMA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA “NÃO SURPRESA”. (C) ADEMAIS, REQUERIMENTO QUE DEVE SER FEITO EM SEDE PRÓPRIA, QUAL SEJA, POR MEIO DE AÇÃO DE USUCAPIÃO. (III) AVALIAÇÃO DO IMÓVEL A SER PARTILHADO PELO VALOR DE MERCADO, PORQUE EVITA A DEFASAGEM DO VALOR NO TEMPO. (IV) TERMO A QUO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE DELIBERAÇÃO A RESPEITO PELO JUIZ SENTENCIANTE. SÓ PARA ARGUMENTAR, FUNÇÃO DE ATUALIZAR O PODER AQUISITIVO DA MOEDA. (V) DISTINÇÃO ENTRE BENFEITORIAS E DESPESAS COM CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DO IMÓVEL A SER PARTILHADO. ALEGAÇÃO SOLTEIRA DESACOMPANHADA DOS DOCUMENTOS QUE PROVARIAM A RESPEITO. (VI) DESPESAS DE SUCUMBÊNCIA DE AÇÃO DE DIVÓRCIO. (a) COBRANÇA QUE DEVE SER FEITA EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DA AÇÃO REFERIDA. (b) ADEMAIS, PARTILHA DE BENS QUE SÓ ABRANGE AQUELES ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1257127-4, 11ª. Câmara Cível, Des.Rel. Renato Lopes de Paiva j.15.10.2014,v.u.)

Saliente-se o Enunciado 502 da V Jornada de Direito Civil: *O conceito de posse direta referido no art. 1.240-A do Código Civil não coincide com a acepção empregada no art. 1.197 do mesmo Código.*

De outra parte, todas as formas de família estão abarcadas pela usucapião familiar, conforme o Enunciado 500 da V Jornada de Direito Civil: *“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”.

Por derradeiro, tratemos da expressão mais polêmica contida no art. 1.240-A do Código Civil, que é o “abandono de lar”.

Destaque-se nesse sentido o Enunciado 499 da V Jornada de Direito Civil: A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, o que justifica a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião.

Luiz Edson Fachin e Marcos Alberto Rocha prelecionam que não se deve interpretar o termo abandono como mera saída temporária do lar ou mesmo mudança de endereço. Descrevem o abandono como “*o movimento peremptório e unidirecionalmente manifestado de abdicar por ação ou omissão dos vínculos afetivos, cindindo-se a conexão com núcleo intersubjetivo de convergência afetiva*”.²⁴

Complementam os autores a configuração do abandono “*pela interrupção do projeto de vida constituído pela coletividade de sujeitos ligados pelo afeto, retirando-se aquele que abandona o lar de todos os vínculos que o conectavam, sejam eles financeiros, afetivos ou mesmo de índole psicossocial*.”²⁵

Com muita propriedade, Maurício Baptistella Bunazar ressalta que a palavra abandono aparece no Código Civil de

²⁴ Op. cit., p.641.

²⁵ Op. cit., p.641.

duas maneiras que interessam a este estudo: a) no inciso III do art. 1.275 como hipótese de perda da propriedade; e b) no inciso IV do art. 1.573 como exemplo de fato que torna impossível a manutenção da comunhão de vida. Ressalta que os sentidos atribuídos à palavra abandono são diametralmente diversos.²⁶

Prossegue o autor explicando a diferença entre as hipóteses, ou seja, no caso de abandono como perda da propriedade, fala-se em ato-fato jurídico, vez que basta a intenção do agente de não mais conservar o bem em sua esfera jurídica, independentemente de discussão de culpa²⁷. De outra parte, no caso do inciso IV do art. 1.573 há necessidade da perquirição do comportamento, tanto que o dispositivo exige que o abandono seja voluntário. Trata-se, assim, de ato ilícito culposo. Conclui afirmando que a solução, respaldada em uma interpretação teleológica, que o novo instituto deve ser compreendido sob a ótica do ato-fato jurídico, sobretudo em virtude de sua finalidade, que é a de corrigir as distorções decorrentes do abandono material, atribuindo ao remanescente a cota-parte que pertencia ao abandonante.

Em farta pesquisa jurisprudencial não logramos êxito em localizar julgados de nossos tribunais a respeito da usucapião familiar. No entanto, destacamos esses dois julgados que embora não tenham aplicado o instituto, discorrem sobre os seus requisitos:

DIREITO DE FAMÍLIA. DIVÓRCIO LITIGIOSO. BEM IMÓVEL. USUCAPIÃO ESPECIAL POR ABANDONO DO LAR (ARTIGO 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL). USUCAPIÃO FAMILIAR OU PRÓ-FAMÍLIA. REQUISITOS. NÃO

²⁶ .BUNAZAR, Maurício Baptistella. *Usucapião familiar: primeiras impressões*, p.465/466.

²⁷ . Nesse sentido, Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. XIV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 138. Igualmente Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf, ao abordarem a distinção entre renúncia e abandono: “no abandono, o titular apenas larga o que é seu, com a intenção de não o ter mais em seu patrimônio (*animus derelinquendi*)” (*Curso de Direito Civil*, v. 3, Direito das Coisas, 43ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p.215).

CARACTERIZAÇÃO. BENS. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL. ESFORÇO COMUM. PRESUNÇÃO LEGAL INERENTE AO REGIME DE BENS. PREVALÊNCIA (CC, ARTS. 1.658 E 1.660, I). DÍVIDAS. ASSUNÇÃO NA CONSTÂNCIA DO VÍNCULO. RATEIO. RESOLUÇÃO INERENTE AO REGIME DE BENS. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INTERPRETAÇÃO. MODULAÇÃO LEGAL. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. SENTENÇA MANTIDA.(...)

4. O reconhecimento da usucapião por abandono do lar, prevista no artigo 1.240-A do Código Civil - usucapião familiar ou pró-família -, ensejando que imóvel comum passe ao domínio exclusivo de um dos cônjuges à margem do regime de bens que norteia o casamento, tem como premissa o *animus abandonandi* do cônjuge que deixa o imóvel no qual estava estabelecido o lar conjugal, determinando que o consorte que nele permanecera assumisse os encargos gerados pela coisa e pela família, não satisfazendo essa premissa a separação de fato realizada de comum acordo, conquanto tenha resultando na saída do varão do lar conjugal e a permanência da cônjuge virago no imóvel comum.

5. Sob a regulação legal, o casamento realizado sob o regime da comunhão parcial de bens resulta na presunção de que os bens adquiridos na constância do vínculo a título oneroso e as dívidas contraídas na constância do vínculo em favor da família comunicam-se, passando a integrar o acervo comum, devendo ser rateados na hipótese de dissolução do relacionamento conjugal, observadas as exceções estabelecidas pelo próprio legislador à presunção legal emoldurada como forma de ser preservado o alcance do regime patrimonial eleito (CC, arts. 1.658, 1.659, II, e 1.660, I.).

6. Apelação conhecida e desprovida. Unânime.

(TJDFT, Acórdão n.739247, 20130110055596APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisor: ALFEU MACHADO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 07/11/2013, Publicado no DJE: 29/11/2013. Pág.: 84)

DIVÓRCIO. PARTILHA. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. PRETENSÃO DE EXCLUIR A

VIVENDA CONJUGAL DO MONTE PATRIMONIAL PARTILHÁVEL. ABANDONO DO LAR PELA EX-MULHER. MOTIVO POR SI SÓ IRRELEVANTE. HIPÓTESE TACITAMENTE DEDUZIDA DE USUCAPIÃO DE BEM FAMILIAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 1.240-A, INCLUÍDO NO CÓDIGO CIVIL PELA LEI Nº 12.424, DE 2011.

(TJSC, Apelação Cível n. 2014.037292-8, 2ª. Câmara de Direito Civil, Des.Rel. Trindade dos Santos, j. 16.07.2014)

6. A NÃO FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE CÔNJUGES NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO.

De acordo com o art. 197 do Código Civil não corre a prescrição entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal.

Por sua vez, segundo o disposto no art. 1.244 do Código Civil, estende-se ao possuidor o aludido dispositivo quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

No entanto, a jurisprudência entende que diante da separação de fato do casal, os referidos dispositivos devem ser afastados:

DIREITO DE FAMÍLIA. SOBREPARTILHA. PRETENSÃO DO VARÃO À DIVISÃO DE IMÓVEL ADQUIRIDO PELO CASAL NO CURSO DO MATRIMÔNIO. REGISTRO DOMINIAL QUE AINDA CONSTA A TITULARIDADE CONJUNTA DO BEM. DEMANDADA QUE, À GUIA DE DEFESA, ALEGA A OCORRÊNCIA DA USUCAPIÃO. INCONTROVERSO ABANDONO DO LAR, PELO AUTOR, NO LONGÍNQUO ANO DE 1967, DEIXANDO A PRÓPRIA SORTE A ESPOSA E OS 7 (SETE) FILHOS COMUNS. AFASTAMENTO QUE SE DEU DE FORMA UNILATERAL, VOLUNTÁRIA E COMPLETA. DIVÓRCIO DECRETADO APENAS EM 2000. SENTENÇA INACOLHEDORA DO PLEITO EXORDIAL. USUCAPIÃO ENTRE CÔNJUGES. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA IMPEDITIVA À PRESCRIÇÃO AQUISITIVA (ARTS. 197, INC. I, E 1.244 DO CC;2002, CORRESPONDENTES AOS

ARTS. 168, INC. I, E 553 DO CC/1916). ABANDONO DO NÚCLEO FAMILIAR A PARTIR DO QUAL SUCEDEU A SEPARAÇÃO DE FATO DO CASAL. COMPLETA DISSOCIAÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO E ESVAZIAMENTO DOS LAÇOS MATRIMONIAIS. INEXISTÊNCIA DE MANCOMUNHÃO. CESSAÇÃO, NAQUELE ENSEJO, DOS EFEITOS PRÓPRIOS AO REGIME DE BENS. POSSE EXERCIDA DE FORMA EXCLUSIVA E EM NOME PRÓPRIO PELA VIRAGO SOBRE O IMÓVEL POR 45 (QUARENTA E CINCO) ANOS ININTERRUPTOS, SEM QUALQUER OPOSIÇÃO DO VARÃO. REGRA OBSTATIVA DA USUCAPIÃO ENTRE OS CÔNJUGES QUE DEVE MERECER INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA, OU SEJA, CONFORME O ESCOPO DA NORMA E NA CONFORMIDADE DA EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. ACOLHIMENTO DA TESE DE USUCAPIÃO COMO DEFESA QUE SE AFIGURA PERFEITAMENTE VIÁVEL. PRECEDENTE DA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

(TJRS, Apelação nº 2013.065549-6, 4ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 05/06/14, v.u.)

Trecho do voto do Desembargador Eládido Torret Rocha:

“Desta forma, nos casos de prolongado abandono do lar familiar por um dos cônjuges é que a doutrina e a jurisprudência pátrias vêm procurando consolidar o entendimento de que é possível, para aquele que restou exercendo a posse sobre o imóvel residencial, adquirir-lhe a propriedade plena pela via da usucapião, exceptuando-se, para tanto, nesse contexto, a aplicação do art. 197, inc. I, do CC, o qual, no plano literal, impedir-lhe-ia a aquisição em razão da pendência de causa obstativa da prescrição/usucapião – qual seja, o casamento.

Tal raciocínio, aliás, foi determinante para a promulgação da Lei n. 12.424/2011 – a qual, conquanto inaplicável, por requisitos temporais de vigência, à hipótese em comento, traça-lhe importantes luzes interpretativas –, fazendo com que o cônjuge ou companheiro adquira, após 2 (dois) anos de posse *ad usucapionem* com fins de moradia, a propriedade exclusiva do imóvel abandonado pelo outro consorte.

Essa inovadora disposição, aliás, foi inserida no bojo do capítulo do Código Civil que regula a usucapião (art. 1.240-A), de forma que, não se há negar, operou-se verdadeira positivação

da teoria acima lançada, ou seja, de que o abandono de lar por um dos cônjuges e a consequente separação de fato do casal faz iniciar, ao consorte remanescente, a pretensão de usucapião, não sendo indispensável, para que se tenha início o prazo a dissolução formal do vínculo matrimonial por intermédio do divórcio, como se poderia erroneamente concluir através da interpretação literal do art. 197, inc. I, do CC.

É que, aprofundando mais a argumentação, penso que a relação de esposa (ou esposo) abandonada em relação ao imóvel que lhe serve de residência não é aquela que caracteriza a detenção decorrente de mera tolerância – tal como é, repito, nos casos em que o varão a autoriza a permanecer na posse da casa enquanto não dividido o patrimônio -, mas passa a ser ela possuidora exclusiva do bem, conferindo-lhe função social e impedindo, pois, que se torne *res derelicta*”.

Em sentido contrário, destaque-se julgado antigo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

USUCAPIÃO. DESQUITE. BEM NÃO PARTILHADO. DISSOLVIDA A SOCIEDADE CONJUGAL E NÃO O CASAMENTO, SEM QUE TENHA SIDO REALIZADA A PARTILHA DOS BENS, NÃO PODE UM DOS CÔNJUGES USUCAPIR BEM QUE AINDA INTEGRA O PATRIMÔNIO COMUM, POIS ENTRE ELES NAO CORRE PRESCRIÇÃO, COMO REZA O ART.168 DO CC. APELACAO DESPROVIDA.

(TJRS, Apelação Cível Nº 198008500, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS, Relator: Márcio Borges Fortes, Julgado em 12/03/1998)

Partilhamos do entendimento de que não se deve aplicar o art. 197, I, do Código Civil a essas hipóteses de abandono de lar por um dos cônjuges, bastando a separação de fato do casal, para que tenha início o prazo ao consorte remanescente da usucapião familiar.

7. QUESTÕES PROCESSUAIS

Entendemos pela aplicação da Súmula 237 do STF à modalidade em tela, que dispõe que o usucapião pode ser arguido em defesa.

Quanto à competência, existe uma discussão a respeito do trâmite da ação perante a Vara da Família ou Vara Cível, havendo uma tendência a se considerar a Vara Cível como competente, especialmente pela complexidade do procedimento da usucapião, que pode envolver pessoas alheias à área de família

Verifique-se o Enunciado n. 27 do TJBA: *É absolutamente incompetente o Juízo de Família para processar e julgar pedido declaratório de reconhecimento de propriedade decorrente da usucapião especial familiar, instituído pela Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011, que acresceu ao Código Civil o art. 1240-A”.*

Vejam os entendimentos jurisprudenciais:

Conflito Negativo de Competência – Varas Cível e de Família e Sucessões da Comarca - Processamento de pedido de "Usucapião Familiar" (artigo 1240-A do Código Civil) - Instituto que visa à legitimação de domínio de imóvel - Ação real - Existência de instituição familiar que é apenas um dos requisitos cumulativos previstos em lei – Questão que não refere ao estado das pessoas – Efeitos registrários – Arts. 34 e 37 do Código Judiciário de SP – Varas da Família e Sucessões que detêm hipóteses de competência restritas - Tutela de caráter exclusivamente patrimonial, afastando a competência do Juízo Especializado – Conflito julgado procedente, para declarar a competência do MM. Juízo da Vara Cível.

(TJSP, CC nº 0180277-60.2013.8.26.0000, Câmara Especial, Des.Relator(a) Claudia Grieco Tabosa.j. 09/12/2013,v.u.)

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

1. Nos termos do art. 315 do Código de Processo Civil, a reconvenção é cabível nas hipóteses em que há conexão “com a ação principal ou com o fundamento da defesa”.
2. Na hipótese vertente, a reconvenção apresentada pela ora agravante tem por objeto a usucapião familiar do imóvel de propriedade do ex-companheiro, sendo conexa com o fundamento da defesa apresentada, razão pela qual deve ser recebi-

da e devidamente processada pelo Juízo de Família. 3. Agravo de Instrumento conhecido e provido. (TJDFT, Agravo de Instrumento nº 20140020183463, 3ª. Turma Cível, Des.(a).Rel.(a) Nídia Corrêa Lima, j. 04/03/15, v.u.)

Finalmente, entendemos pela aplicação da usucapião extrajudicial (artigo 1071 do novo código de processo civil) à usucapião familiar:

O Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art.216-A:

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

I – ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias;

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 reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e 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.

§ 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15

(quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.”

Não vemos óbice à aplicação do novel instituto, tendo em vista adotarmos o posicionamento de que não se discute culpa na modalidade de usucapião familiar.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com efeito, não foi feliz a redação do art.1.240-A do Código Civil, especialmente ao se valer da expressão “abandono do lar”. Contudo, não obstante a falha na legislação, ousamos discordar da voz corrente de grande parte dos doutrinadores que apregoam estar a inadequada expressão baseada na culpa ao final das relações familiares, tema que se encontra superado pela doutrina e pela jurisprudência, o que foi corroborado pela Emenda Constitucional nº 66/10, que possibilitou o divórcio direto sem estabelecer quaisquer requisitos.

Entendemos que eventual discussão de culpa na usucapião familiar estará relegada a situações excepcionais, a exemplo das hipóteses de violência doméstica, quando não houver o registro de tais atos. Evidentemente que se estiver diante de hipótese em que um cônjuge ou companheiro deixou o lar em virtude de violência doméstica, o remanescente não poderá se valer da usucapião familiar.

O instituto deve ser analisado sob a ótica de sua relevância social em casos nos quais o cônjuge ou o companheiro remanescente não consegue promover a regularização de um imóvel de propriedade comum, em razão da ausência daquele que abandonou o bem e, portanto, deixou que o remanescente tivesse de suportar com exclusividade todos os gastos com a sua manutenção. Não se trata de punição, mas sim de correção dos desequilíbrios financeiros perpetrados pela ausência de assistência material. Logo, analisar a usucapião familiar a partir de uma ideia de punição configura um desvio de categoria. Afinal, os proprietários que abandonam os seus bens, podem perdê-los em decorrência da configuração de usucapião, o que ainda mais se justifica se envolver ex-cônjuges ou ex-companheiros, em face da violação de diversos princípios que regem o direito de família.



9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*, vol. III, Rio de Janeiro, Editora Paulo de Azevedo Ltda. Rio, 1953.
- BRANDÃO, Débora Vanessa Cáus. *Regime de bens no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007 – (Coleção Professor Agostinho Alvim/ Renan Lotufo – coordenador).
- BUNAZAR, Maurício Baptistella. Usucapião familiar: primeiras impressões. In: CASSETARI, Christiano (Coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (Orientação). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código - parte especial: do direito de família*, coord. Antônio Junqueira Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. 10 anos do Código Civil: o ser e o ter no Direito de Família a partir da aquisição pela permanência na morada familiar. In: Pastora do Socorro Teixeira Leal (Org.). *Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso*. 1.ed. v.1. São Paulo: Método, 2014.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito e Processos das Famílias – Novidades e Polêmicas*. Salvador: JUSPODIVUM, 2014.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2012.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. A polêmica usucapião familiar do art. 1.240-A do Código Civil. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coords.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 3: direitos reais. 43. ed., Atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MORATO, Antonio C. *Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, org. Antônio Cláudio da Costa Machado e coord. Silmara Juny Chinellato. Barueri/SP: Manole, 2013.
- NUNES, Pedro. *Do Usucapião*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1953.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil – Direitos Reais*, v. IV, 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- PEREIRA, Virgílio de Sá. *Manual do Código Civil brasileiro*, v. VIII: *direito das coisas da propriedade*, coordenador Paulo Lacerda. 2. ed. histórica atual. Legislativamente. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*, t. XV, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1971.
- QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Portugal: Coimbra Editora, 2006.
- REZENDE, Astolfo. *Manual do Código Civil Brasileiro: do direito das cousas (da posse)*. v. VII. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

- RODRIGUES, Fernando. *Usucapião: constituição originária de direitos através da posse*. Coimbra: Almedina, 2008.
- ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil - Reais*, v.5, São Paulo: Atlas, 2015.
- SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- SIMÃO, José Fernando. *Usucapião Familiar: problema ou solução?* Disponível em <http://www.professorsimao.com.br/artigos>.
- SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Coisas*, v. 4, 5ª ed., São Paulo, GEN/Método, 2013.
- _____. *Direito Civil: Direito de Família*, v. 5, 5ª ed., São Paulo, GEN/Método, 2013.
- WESENDONCK, Tula. Usucapião familiar: uma forma de solução de conflitos no Direito de Família ou (re)criação de outros? In: SANTIAGO, Mariana Ribeiro; OLIVEIRA, José Sebastião de (Coords.). *Direito de Família*. Rio de Janeiro: FUNJAB.