

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIATENA

FABIANA SANTOS PEREIRA

**USUCAPIÃO FAMILIAR E A INTERFERÊNCIA NOS
REGIMES DE CASAMENTO**

Paracatu

2018

FABIANA SANTOS PEREIRA

USUCAPIÃO FAMILIAR E A INTERFERÊNCIA NOS REGIMES DE CASAMENTO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Uniatenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof^a. Msc. Andressa Cristina de Souza Almeida.

Paracatu

2018

FABIANA SANTOS PEREIRA

USUCAPIÃO FAMILIAR E A INTERFERÊNCIA NOS REGIMES DE CASAMENTO

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Uniatenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof^a. Msc. Andressa Cristina de Souza Almeida.

Banca Examinadora:

Paracatu – MG, ____ de _____ de 2018.

Prof^a. Msc. Andressa Cristina de Souza Almeida.
Centro Universitário Uniatenas

Prof. Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida
Centro Universitário Uniatenas

Prof. Msc. Douglas Yamamoto
Centro Universitário Uniatenas

“Coloquei toda minha
esperança no Senhor; ele se inclinou para
mim e ouviu o meu grito de socorro.”

(Salmos 40.1)

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me concedido o dom da vida, juntamente a sabedoria e discernimento para entender seus desígnios.

Aos meus pais, por todo amor e incentivo incondicional.

A minha querida irmã Ana Luiza, por sempre acreditar em mim.

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender.

Meus agradecimentos aos amigos, companheiros de trabalhos e irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida com certeza.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

Introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 12.424/2011, inserido por meio do artigo 1.240-A no código civil, sendo a modalidade de usucapião familiar. Tal modalidade, garante ao cônjuge ou companheiro abandonado o direito a moradia, desde presente todos os requisitos legais, sendo que a posse direta tem de ser exercida com exclusividade, com área de até 250m², não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, atingindo a finalidade sendo esta , para a sua moradia ou de sua família. Outrossim, um requisito importante é a anterioridade da existência da sociedade conjugal, frente a análise dos regimes de bens de casamento. Tais regimes casamento interferem de maneira direta na modalidade de usucapião familiar, sendo o tema da presente pesquisa, que visa a conhecer e esclarecer a presente problemática. Para isso traz no bojo uma análise de forma geral sobre a usucapião familiar, os requisitos e bem como a interferência dos regimes de bens de casamento.

Palavras-chave: Usucapião Familiar. Requisitos Legais. Regimes de bens.

ABSTRACT

Introduced in the Brazilian legal system through Law No. 12,424 / 2011, inserted through article 1,240-A in the civil code, being the modality of usucapião familiar. This modality guarantees to the spouse or abandoned companion the right to housing, from present all legal requirements, and direct possession must be exercised exclusively, with an area of up to 250m², do not own another urban or rural property, reaching the purpose being this, for your dwelling or your family. Also, an important requirement is the prior existence of the conjugal society, as opposed to the analysis of the marriage property regimes. Such marriage regimes interfere in a direct way in the mode of familiar usucapion, being the subject of the present research, which aims to know and clarify the present problem. For this it brings in the bulge a general analysis about the familiar usucapião, the requirements and as well as the interference of the regimes of property of marriage.

Keywords: *Family Usucapion. Legal requirements. Property regimes*

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 1.1 PROBLEMA | 8 |
| 1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO | 8 |
| 1.3 OBJETIVOS | 8 |
| 1.3.1 OBJETIVO GERAL | 8 |
| 1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 9 |
| 1.4 JUSTIFICATIVA | 9 |
| 1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO | 9 |
| 1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO | 9 |
| 2 DA USUCAPIÃO | 11 |
| 2.1 CONTEXTO HISTORICO DA USUCAPIÃO | 11 |
| 2.2 CONCEITO DA USUCAPÃO FAMILIAR | 12 |
| 2.3 DIREITO A MORADIA | 13 |
| 3 REQUISITOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR | 15 |
| 3.1 LEGITIMADOS | 15 |
| 3.2 OBJETO DA USUCAPIÃO (IMÓVEL) | 16 |
| 3.3 DA POSSE | 17 |
| 3.4 DO LAPSO TEMPORAL | 18 |
| 3.5 COMPETÊNCIA JUDICIARIA | 19 |
| 4 OS REGIMES DE BENS DE CASAMENTO E AS SUAS INTERFERENCIAS NA USUCAPIÃO FAMILIAR | 21 |
| 4.1 REGIME DE COMUNHÃO TOTAL DE BENS | 21 |
| 4.2 COMUNHÃO PARCIAL DE BENS | 22 |
| 4.3 SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS | 23 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 25 |
| REFERÊNCIAS | 27 |

1 INTRODUÇÃO

A usucapião familiar ou também conhecida como usucapião por abandono de lar tem um papel fundamental no tange aos direito sociais, pois é por meio deste instituto que o ex-cônjuge ou ex-companheiro abandonado, que em sua maioria é a parte hipossuficiente o qual permanece no lar e preenchendo todos os requisitos legais, passa a ter o domínio integral do imóvel, resguardado assim o direito a moradia.

Por fim, visando esclarecer sobre a interferência dos regimes de casamento, tal como explicar e conhecer o conceito que a modalidade nos traz, englobando o direito a moradia, e os requisitos para que de fato o abandonado possa ter o domínio integral do imóvel, o qual reside, embasando na lei, doutrina, jurisprudências e artigos científicos, em busca de melhor compreensão do instituto.

1.1 PROBLEMA

O regime de bens do casamento adotado pelos ex-cônjuges ou ex-companheiros, interfere na modalidade de usucapião familiar?

1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO

Acredita-se que o regime de bens de casamento presentes no ordenamento jurídico brasileiro não influi na modalidade de usucapião familiar, visto ser um requisito implícito, pois tange os bens da constância do casamento, ou seja comum aos cônjuges ou companheiros.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Pesquisar se os regimes de casamento interferem na modalidade de usucapião familiar.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) explicar e conhecer acerca do conceito de usucapião familiar e o direito a moradia;
- b) pesquisar os requisitos para a ocorrência do usucapião familiar;
- c) analisar sobre os regimes de bens de casamento previsto no ordenamento jurídico brasileiro e a sua interferência no usucapião familiar.

1.4 JUSTIFICATIVA

Devido ser um tema de grande relevância e interesse social, com grande respaldo doutrinário e legal, e pelo fato de não ser um tema muito usual, deixando dúvidas sobre seus requisitos, conceitos, bem como interferência dos regimes de casamento e as suas consequências que podem vir a impactar diretamente os indivíduos envolvidos, interferindo no direito a moradia, sendo este um direito fundamental, possuindo uma previsão constitucional.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

A presente pesquisa tem como objetivos, que são classificados em pesquisa exploratória e pesquisa bibliográfica, conforme descreve Gil (2002) em seu livro, Como elaborar projeto de pesquisas, apresenta que:

Pesquisa exploratória: essa pesquisa tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou constituir hipóteses. (2002, p.41)

Pesquisa Bibliográfica: a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. (2002, p.44)

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

A organização do presente trabalho estrutura-se em 5 capítulos.

No capítulo 1, organizou-se os assuntos referentes a introdução, problema, hipótese de pesquisa, objetivos (objetivo geral e objetivos específicos),

justificativa, metodologia e estrutura do trabalho. No capítulo 2 abordou-se o usucapião em si.

No capítulo 3, tratou-se dos requisitos da modalidade de usucapião familiar. Por fim, o capítulo 4 traz a temática da interferência dos regimes de bens de casamento frente a usucapião familiar.

2 DA USUCAPIÃO

Ao buscar a origem etimológica da palavra “usucapião” no latim denomina-se como *usu capere*, onde *capere* significa “tomar” e *usu*, “uso” por conseguinte tem-se comento tomar pelo uso.

Toda via, a usucapião nada mais é do que a aquisição de propriedade, bem como de direitos reais, por meio de uma posse prolongada, atendendo os requisitos exigidos em lei, referente a cada modalidade de usucapião.

Assim afirma PEREIRA (2004):

“usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. Mais simplificada, tendo em vista ser a posse que, no decurso do tempo e associada às outras exigências, se converte em domínio, pode-se repetir, embora com a cautela de atentar para a circunstância de que não é qualquer posse senão a qualificada: Usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada.” (2004, p.137).

Por meio da usucapião o legislador, faz aflorar um direito, permitindo assim que com o passar dos anos, sendo esse um requisito legal, as situações de fato transformem em uma situação jurídica.

Tal aquisição de propriedade se dá de forma originária, ou seja, advindo de um fato jurídico da qual a aquisição da propriedade é feita sem ônus bem como gravame. Pois o que se analisa são os requisitos legais, por isso deve advir de um fato jurídico, como o que ocorre na usucapião.

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA USUCAPIÃO

Advindo do direito romano, precisamente 455 anos antes de Cristo, o qual se tem a criação da lei das doze tabuas, o qual dispunha na 6ª tabua, inciso III, que instituída “da propriedade e da posse”: “III – A propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, pela de um ano”.

Surgindo assim os primeiros relatos da usucapião. Farias e Rosenvald (2012) sobre o surgimento do instituto, afirmam que “a usucapião restou consagrada na Lei das XII Tabuas, datada de 455 antes de Cristo, como forma de aquisição coisas moveis e imóveis pela posse continuada por um ou dois anos”.

Cumprido ressaltar que o instituto da usucapião abrangia apenas o cidadão romano e com o intuito apenas de analisar a boa-fé do adquirente bem como a sua

legitimação, respeitando as inúmeras solenidades na transmissão do bem, em detrimento a legislação vigente na época. Com a evolução humana, os peregrinos passaram a ter acesso à usucapião, por uma exceção, sendo essa o lapso temporal que é de 10 a 20 anos. “O legítimo dono não mais teria acesso à posse se fosse negligente por longo prazo, mas a exceção de prescrição não implicava perda da propriedade”. (CHAVES; ROSENVALD, 2012, p.395)

Na atual conjuntura o ordenamento jurídico brasileiro adotou o conceito Justiniano o qual tem por finalidade unificar, extinguindo as diferenças entre propriedade civil e pretoriana conforme afirma CHAVES; ROSENVALD (2009):

Assim, a partir de 528 depois de Cristo, Justiniano extinguiu as diferenças entre propriedade civil e pretoriana (peregrinos), unificando os institutos no usucapião, concedendo ao possuidor peregrino a ação passível de adquirir a propriedade através do decurso de tempo. (2009).

Bem como a prescrição, o lapso temporal conforme Nunes (2000, p. 14) “Justiniano fundiu num só instituto o usucapião primitivo e a prescrição de longo tempo, denominando-lhe *usucapio*”.

No direito brasileiro, adota tal preceito, o qual como acúmulo tem-se o lapso temporal, a boa fé do adquirente, bem como lhe atribui o direito de reivindicar a sua posse em advento do abandono da coisa .

Assim preceitua NUNES (1984):

Do fato da posse nasce o direito à prescrição aquisitiva. (...) para adquirir por este modo o pretendente toma sempre uma posse perdida ou abandonada. A perda ocorre quando o dono da coisa manifesta, expressa ou tacitamente, a intenção de não mais tê-la como sua; ou a não ocupa, ou a deixa, por incúria ou negligência, inteiramente ao abandono, por longo espaço de tempo. Reputa-se voluntária a perda quando o possuidor, ou o ausente, tendo ciência do apoderamento, por terceiro, de sua propriedade, conforma-se com a situação, não procurando reconquistá-la. (1984, p.27)

Em suma a aquisição da propriedade, se dá pelo decurso do tempo, bem como pelo desuso da coisa, impulsionada por uma ação própria.

2.2 CONCEITO DA USUCAPÃO FAMILIAR

Essa modalidade sobreveio no Código Civil de 2002, o qual foi inserido pela Lei 12.424/2011 que, a despeito de regular o Programa Minha Casa, Minha

Vida, estabelecendo em no ordenamento Jurídico Brasileiro no artigo 1.240-A e seu § 1º:

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.

Ressalta-se que tal lei veio de forma a regulamentar o projeto federal Minha Casa, Minha vida, com o objetivo de ajudar a população de baixa renda, os menos favorecidos, a fim de garantir a moradia e uma vida digna.

De acordo com o artigo supracitado, observa-se que alguns requisitos essenciais para o instituto da usucapião familiar.

Tendo como aquele que na posse direta do imóvel por dois anos ininterruptos, exercendo a mesma com exclusividade, sobre o imóvel urbano próprio de ate duzentos e cinquenta metros quadrados, onde propriedade do imóvel era coabitada com o ex- cônjuge ou ex- companheiro, que por alguma razão abandonou o lar, visto que a utilização do mesmo tem de ser destinada a moradia do cônjuge abandonado ou de sua família, adquirindo assim o domínio integral do imóvel e não sendo proprietário de outro imóvel urbano ou rural, podendo tal instituto ser utilizado uma única vez.

Conforme preceitua BERENICE:

No entanto, nesse novo usucapião, o que se perquire é a causa de um dos cônjuges ou companheiros ter se afastado da morada comum. Deste modo, se houve abandono do lar, o que lá permanece torna-se proprietário exclusivo. (2015, ONLINE)

Assim sendo a usucapião familiar pugna, por um convívio familiar pré-existente, frente a uma coabitação entre ex-cônjuge ou ex-compnheiros, seguido de uma abando de lar por parte de um dos coabitantes.

2.3 DIREITO A MORADIA

O direito a moradia é um direito constitutivo o qual atribui o direito ter um lar digno, qual lhe garante condições mínimas para a habitação familiar.

Tal direito foi e tudo como direito social e fundamental, apresenta na Constituição Brasileira de 1988, a qual preceitua em seu artigo 6º:

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.

Em *latu sensu*, o direito a moradia passou a ser consagrado um direito fundamental a partir do século XX através da Declaração Universal de Direitos Humanos, frente aos países membros na ONU, tornando assim universal, descrito no artigo 25, o qual diz:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Sendo explícito que o direito a moradia possui efeito *erga omnes*, que vai além do indivíduo, isto é, relevante para toda sociedade, abrangido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, visto se de suma importância possuir um lar, o qual lhe proporciona ter uma vida digna, sobrevivência.

Em outro viés, o direito a moradia é sim direito constitucional, porém sofre limitações quanto ao seu uso, pois o mesmo visa atender a função social da propriedade, segundo SILVA (2008):

A função social da propriedade urbana 'constitui um equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público que orienta a utilização do bem e predetermina seus usos, de sorte que se pode obter, nos modos de vida e nas condições de moradia dos indivíduos, um desenvolvimento pleno da personalidade'. Nessa construção está claro que o interesse do indivíduo fica subordinado ao interesse coletivo por uma boa urbanização, e que a estrutura interna do direito de propriedade é um aspecto instrumental no respeitante ao complexo sistema da disciplina urbanística. (2008, p.80)

Pode-se dizer então que o direito a moradia, faz-se fundamental para o humano a fim de ter uma qualidade de vida considerada digna, mas sempre atenta a atender a função social da mesma, cabendo ao possuidor fiscalizar tal finalidade e garantir a sua totalidade. Assim sendo é um vai de mão dupla, visto ser um direito constitucional, mas cabendo ao possuidor o zelo por tal propriedade, moradia.

3 REQUISITOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Para melhor explicar tal matéria, no que tange os requisitos essenciais para a modalidade de Usucapião Familiar, tem-se a explanação de GONÇALVES (2012):

Trata-se, como mencionado, de nova modalidade de usucapião especial urbana, instituída em favor de pessoas de baixa renda, que não têm imóvel próprio, seja urbano ou rural. A lei em apreço disciplina o novo instituto nos mesmos moldes previstos no art. 183 da Constituição Federal. Tanto no caso da usucapião especial urbana, como no da usucapião familiar, é necessário que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural e exerça posse mansa, pacífica e ininterrupta sobre imóvel urbano de até 250 metros quadrados, para fins de sua moradia ou de sua família, não sendo permitida a concessão da medida mais de uma vez em favor da mesma pessoa. Podem ser apontadas, no entanto, as seguintes diferenças entre as duas modalidades: a) na usucapião familiar, ao contrário do que sucede na usucapião especial urbana disciplinada no art. 1.240 do Código Civil, exige-se, além dos requisitos mencionados, que o usucapiente seja coproprietário do imóvel, em comunhão ou condomínio com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro; b) exige-se, também, que estes tenham abandonado o lar de forma voluntária e injustificada; e c) o tempo necessário para usucapir é flagrantemente inferior às demais espécies de usucapião, consumando-se a prescrição aquisitiva no prazo de dois anos. (2012, p. 273 e 274)

Em tese tem-se como requisito para a concessão da usucapião familiar, quais sejam; a propriedade deve ser dos cônjuges ou companheiros, o imóvel deve ser urbano e sua dimensão não pode ultrapassar os 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), o exercício da posse deve ser por dois anos ininterruptos e sem oposição, com animus domini (comportamento de quem age como dono), a posse direta do cônjuge que permaneceu no imóvel; a utilização do imóvel deve ser para moradia do coproprietário ou de sua família; não possuir outro imóvel (rural ou urbano) e, o benefício será utilizado apenas uma única vez.

3.1 LEGITIMADOS

No que tange aos legitimados para propor a usucapião familiar, o ex-cônjuge ou ex-companheiro, podendo ser inclusive homoafetivo, sendo o que permaneceu no lar após o abandono do outro, atuando assim no polo ativo da demandada, como autor.

Mas para que de fato o ex-cônjuge ou ex-companheiro, adquira a legitimidade ativa, o mesmo deverá ser coproprietário do imóvel a ser usucapido além de utilizá-lo para a sua própria moradia ou bem como de sua família,

respeitando o lapso temporal de dois anos, e por consequência atingir a função social da propriedade, assegurado ao que exerce a posse.

Nessa acepção, discursa PEREIRA (2012):

A consagração normativa do instituto apoia-se em pressupostos específicos, comprovando sua aplicação restrita. A começar pela necessidade de que o parceiro abandonado divida a titularidade do imóvel com o abandonador e continue a residir no bem após o evento – a lei diz “utilizando-o para sua moradia ou de sua família”. Vale dizer, o cônjuge ou companheiro permanece a residir no imóvel do qual detém uma parcela da propriedade e vai, com o transcurso do biênio legal, adquirir a propriedade da fração pertencente ao outro, integralizando o domínio em seu nome. (2012, p.132)

Contudo, a expressão “*utilizando-o para sua moradia ou de sua família*” não pode ser analisada de forma distinta, visto que exige também de forma cumulativa a posse exclusiva e personalíssima do ex-cônjuge abandonado. Sendo assim não se admite que o abandonado, busque pleitear a usucapião familiar pelo simples fato de sua família residir no imóvel.

No polo passivo da demanda, tem-se como figura o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandona o imóvel, do qual também é coproprietário. Via de regra este é o cônjuge que teve a iniciativa de por um fim ao relacionamento amoroso, por consequência abandona o lar, deixando assim de exercer o domínio sobre o imóvel.

Em suma o abandono do lar, quer dizer, aquele de deixou de praticar os atos inerentes a propriedade, sendo eles o uso, o gozo, bem como a reivindicação ou disposição, caracterizando o abandono o não exercício dos atos possessórios. Assim sendo o cônjuge que permanece no imóvel exerce a posse de forma exclusiva e personalíssima, frente ao lapso temporal, podendo regularizar por meio da ação de usucapião por abandono de lar.

3.2 OBJETO DA USUCAPIÃO (IMÓVEL)

O objeto a ser usucapido na modalidade de usucapião familiar, é o imóvel que os ex-cônjuge ou ex-companheiros residiam e exerciam sobre o mesmo a copropriedade, advindo do casamento ou união estável, seja ela hétero ou homossexual. O imóvel a ser usucapido é apenas o imóvel urbano, visto que o imóvel rural foi excluído dessa modalidade.

No que tange a metragem do imóvel, segundo o art.1240-A, o imóvel tem que ser de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados). A depender da localização do imóvel a ser usucapido, o mesmo poderá ter um valor bem alto, o que por ventura pode vir a causar um real prejuízo ao ex-cônjuge que abandonou o lar e um enriquecimento ilícito por parte ex-cônjuge abandonado.

Frente a essa análise, tem-se o posicionamento de FONSECA (2011):

Por fim, será que antes de editar a nova lei, refletiu o legislador a circunstância de que um imóvel de 250 m² pode representar um bem de altíssimo valor econômico – há apartamentos de tais dimensões cujo valor ultrapassa a casa dos três milhões de reais – e que a perda, ainda que parcial, desse montante pode empobrecer sobremaneira aquele que ‘abandonou’ o lar e enriquecer injustificadamente o outro que nele ficou albergado. (2011, p.120).

Beneficiando o ex-cônjuge ou ex-companheiro de forma exorbitante. Assim sendo cabe cautela ao para analisar tal situação afim de não comete futuras injustiças.

3.3 DA POSSE

O que é exigido pelo código civil em seu artigo 1240-A é: “(...) *aquele que exercer, por 2 (dois) anos, ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade (...).*”

Assim sendo é exigido ao ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanece no imóvel, ter a posse direta ou imediata e de forma exclusiva, sendo essa caracterizada por aquela que a pessoa que esta com a coisa.

Nesse sentido tem-se a definição de TARTUCE (2011);

“Aquele que é exercida por quem tem a coisa materialmente, havendo um poder físico imediata. Como possuidores diretos podem ser citados o locatário, o depositário, o comodatário e o usufrutuário” (2011, p. 719).

Cabendo assim ao ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel, o direito de usucapir o bem.

Não é exigido apenas a posse direta, precisa ser também de forma ininterrupta e sem oposição, ou seja, o ex-companheiro ou ex-cônjuge durante do prazo de dois anos não pode ter manifestado interesse sobre o imóvel, para que

assim caracterize sem oposição. Pois caso o ex-cônjuge ou ex-companheiro venha a reivindicar a posse, seja judicial ou extrajudicial, prejudicando assim a ação de usucapião por abandono de lar.

3.4 DO LAPSO TEMPORAL

Exige-se o prazo de 2(dois) anos, dentre as demais modalidades, essa é a que possui o prazo mais curto. Fato este explicado pela própria natureza da usucapião familiar, visto que a mesma surge em detrimento de uma separação, faz surgir dificuldades com relação aos filhos bem como financeira.

Nesse sentido afirma SIMÃO:

A lei presume, no meu sentir de maneira equivocada, que, quando o imóvel é familiar, deve o prejudicado, pela posse exclusiva do outro cônjuge ou companheiro, tomar medidas mais rápidas, esquecendo-se que o fim da conjugalidade envolve questões emocionais e afetivas que impedem, muitas vezes, rápida tomada de decisão. É o luto pelo fim do relacionamento. (2018, ONLINE)

Obtendo assim o tempo com um aliado de forma a diminuir um pouco o sofrimento e garantir um conforto ao ex-cônjuge ou ex-companheiro abandonado bem como de sua família, uma segurança judicial.

O prazo estabelecido pelo Código Civil Brasileiro inicia a contagem a partir da comprovação da separação de fato. Atrelado à regra do artigo 197, inciso I do Código Civil Brasileiro, o qual assegura que a prescrição não corre na constância da sociedade conjugal.

O qual diz:

Art. 197. Não corre a prescrição:
I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

Loureiro afirma também que o prazo necessário para a configuração da usucapião corre não somente após a separação judicial ou divórcio, mas também durante a separação de fato do casal. Afirma o professor:

Embora o art. 197 diga não correr prescrição (nem extintiva e nem aquisitiva, segundo o art. 1.244, CC) entre os cônjuges na constância da sociedade conjugal, a regra deve ser interpretada com temperamento. A razão de ser da causa suspensiva é a preservação da harmonia familiar, abalada na hipótese do exercício de pretensões durante o casamento. O

valor que a norma protege, porém, não mais persiste após a separação de fato do casal. (2012. p. 771)

Neste sentido preceitua também, AMORIM (2011):

“O prazo há de iniciar sua contagem sempre após o abandono do lar por um dos consortes, precedida ou coincidente com o fim do relacionamento afetivo. Esta fase não exclui a possibilidade de interrupções do prazo, mas de qualquer forma o prazo só correrá após a separação. É por esta razão que o dispositivo é tão importante para o direito de família, já que seu principal âmbito de discussão será nas ações de partilha de bens vinculados ao divórcio, dissolução de união estável ou herança. Ou seja, a norma há de ser aplicada, mais comumente nas Varas de Família e Sucessões”. (2011, ONLINE).

Visto que se da início com a separação de fato, o mesmo não retroage, ou seja, não há eventuais surpresas, em detrimento de fatos anterior a separação.

Nesse sentido assegura posicionamento jurisprudencial do Tribunal de Minas Gerais, conforme ementa abaixo:

DIREITO DE FAMÍLIA - DIVÓRCIO LITIGIOSO - APELAÇÃO - USUCAPIÃO FAMILIAR - ARTIGO 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO - O artigo 1.240-A do Código Civil não possui aplicação retroativa, porque comprometeria a estabilidade das relações jurídicas. (Apelação Cível 1.0702.11.079218-2/001, Relator (a): Des.(a) Moreira Diniz 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/07/2013, publicação da súmula em 16/07/2013).

Assim sendo para que se inicie o prazo prescricional é necessário o abandono do lar, por consequência a separação de fato, independente da culpa do fim do casamento ou da união estável.

3.5 COMPETÊNCIA JUDICIARIA

O instituto da usucapião familiar, só pode ser aplicado perante o reconhecimento de uma relação familiar no que tange o casamento ou a união estável, perante tal relação compreende-se que a competência para propor e julgar tal demanda e das Varas de Família. Visto que se faz necessária comprovação da separação de fato entre o ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Nesse sentido seguem as orientações da Juíza de Direito, Titular da 15ª Vara de Família da capital do Rio de Janeiro, Maria Aglaê:

A solução mais indicada deverá ser aquela existente nas Varas de Família. É por isso que tem-se a especialização da justiça. O foco do juízo de família tem algumas peculiaridades diferentes do juízo cível. A partilha do imóvel comum, a doação da parte de um dos cônjuges ou de ambos para os filhos, o uso da totalidade do imóvel por determinado período até que os filhos cresçam, enfim, diversas são as soluções que sempre se apresentaram nas Varas de Família¹⁰.

Em outro viés, quando se depara com pedidos cumulados sendo estes, a da concessão do instituto da usucapião familiar e do reconhecimento e dissolução da relação familiar, têm como competente para propor e julgar tal demanda as Vara Cíveis.

Em consonância, segue posicionamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

Ação de usucapião familiar- conflito de competência

Compete ao Juízo Cível processar e julgar a ação de usucapião familiar baseada no art. 1.240-A do Código Civil, desde que esta seja o objeto principal da lide e não haja pedido de reconhecimento ou de dissolução da relação familiar. O Juízo Cível de Samambaia suscitou conflito de competência, por entender que a ação de usucapião fundada em relação conjugal ou companheirismo deve ser processada e julgada pela Vara de Família. Para a Relatora, não obstante a ação de usucapião familiar esteja relacionada a uma questão de família – abandono de lar por ex-cônjuge ou ex-companheiro –, tal fato, por si só, não atrai a competência para esse Juízo. Na situação em exame, esclareceu que a única e principal pretensão formulada nos autos diz respeito, exclusivamente, à questão patrimonial, haja vista que não houve qualquer pedido para o reconhecimento ou para a dissolução da união estável. Desse modo, por não vislumbrar matéria que atraia a competência do Juízo familiar, o Colegiado declarou competente o Juízo da Vara Cível.

O número deste acórdão não pode ser divulgado em razão de o processo tramitar em segredo de justiça.

Toda via como não há previsão legal, no que tange a competência, tem-se um norte por orientações jurisprudenciais sobre a aplicação do instituto da usucapião familiar.

4 OS REGIMES DE BENS DE CASAMENTO E AS SUAS INTERFERENCIAS NA USUCAPIÃO FAMILIAR

A usucapião familiar recai sobre o imóvel comum dos ex-cônjuges ou ex-companheiro, e são três a modalidade de regime de casamento passíveis de usucapião familiar.

4.1 REGIME DE COMUNHÃO TOTAL DE BENS

O regime de comunhão total de bens consiste em que os bens particulares bem como os adquiridos na constância do casamento, comunicam-se, sendo assim passíveis de usucapião.

Assim conceitua GONÇALVES (2008):

Aquela em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, ainda que adquiridos em nome de um só deles, bem como as dívidas posteriores ao casamento, salvo os expressamente excluídos pela lei ou pela vontade dos nubentes, expressa em convenção antenupcial. (2008, p.430)

O artigo 1667, do Código Civil Brasileiro, reconhece como regime de comunhão total de bens, com o objetivo de comunicação total de todos os bens presentes bem como os que virão na constância conjugal. *In verbis*:

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Entretanto existe possibilidade de incomunicabilidade, tais exceções são expressas no artigo 1668, do Código Civil Brasileiro. *In verbis*:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Em suma tal regime consiste no domínio, sendo este comum entre ambos, atingindo bens presente e futuros, independe de qual dos cônjuges adquiriu o imóvel, excluindo as exceções legais.

Assim afirma ULHOA COELHO (2006):

Na comunhão universal, todos os bens, anteriormente ou posteriormente ao casamento, passam ao patrimônio comum. Executam-se da comunicação unicamente alguns bens expressamente relacionados com a lei, como a cláusula de inalienabilidade ou de incomunicabilidade, os proventos do trabalho pessoal e direitos autorais e outro (2006, p.77).

4.2 COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

No que tange a usucapião familiar frente ao regime comunhão parcial de bens, atinge os bens de forma limitada, ou seja, apenas os bens adquiridos na constância da sociedade conjugal.

Tal regime possui grande popularidade entre os nubentes, principalmente no que tange a questão econômica, visto que os demais regimes são escolhidos por meio do pacto antinupcial, sendo um ato formalmente realizado no Cartório de Notas.

Como definição do regime de comunhão parcial de bens preceitua RODRIGUES (2007):

[...] aquela em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por cauda anterior e alheia ao casamento, como doação e sucessões, e em que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso. (2007, p.178)

Tal conceito é expresso no artigo 1658 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Visto que aos bens que se comunicam são os que foram adquiridos a contar da data do casamento, mesmo que o bem tenha sido adquirido apenas por um dos cônjuges.

Neste diapasão o artigo 1660 do Código Civil Brasileiro dispõe sobre os bens que se comunicam. *In verbis*:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

- I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Os bens que não se comunicam na comunhão parcial de bens adquiridos pela sucessão de um só dos cônjuges por meio de doação ou sucessão, os bens particulares, pensões, dívidas, dentre outros expresso no artigo 1659 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Em suma a comunhão parcial se difere em dois momentos no que tange o patrimônio, por um lado, os bens particulares adquiridos antes da sociedade conjugal e os que foram adquiridos na constância da sociedade conjugal, ou seja, patrimônio comum.

4.3 SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS

Consiste na total incomunicabilidade dos bens, entretanto o imóvel poderá sim ser passível de usucapião familiar, caso a aquisição do mesmo for comum entre ambos, neste caso há uma comunicabilidade, de acordo com a Súmula nº 377 do STF: *“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”*.

De fato a comunicabilidade nesta modalidade de regime, existe em detrimento do condômino do bem, onde o ex-cônjuge e o ex-companheiro adquiriam conjuntamente.

No que tange as dívidas, assim como os bens adquiridos durante a sociedade conjugal, não se comunicam, ou seja, cada um arca com as responsabilidades.

Nesse sentido afirma RODRIGUES (2000):

O regime de separação de bens vem a ser aquele em que cada consorte conserva, com exclusividade, o domínio, posse e administração de seus bens presentes e futuros e a responsabilidade pelos débitos anteriores e posteriores ao matrimônio. (2000, p. 202).

Vale salientar que as dívidas contraídas para o sustento do lar bem como da criação dos filhos, são responsabilidade comum. As mesmas deveram ser divididas entre ambos em análise proporcional a remuneração de cada um dos cônjuges, conseqüentemente, quem ganha mais arca com um número maior de despesas em contra partida quem ganha menos arca com um número menor de despesas. De acordo com o artigo 1688 do Código Civil Brasileiro, que diz *“Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial”*.

Em suma tal regime consiste, em cada cônjuge zelar e conservar pela propriedade de seus bens, os que possuíam antes da sociedade conjugal e os que adquiriram durante a mesma, os bens que foram adquiridos por ambos os cônjuges, pertence aos mesmos, no que tange ao imóvel sendo adquirido em condomínio é passível de usucapião familiar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho busca demonstrar os requisitos para a Usucapião familiar, bem como esclarecer a cerca dos regimes de bens do ordenamento jurídico brasileiro e a suas interferências na modalidade. Vale ressaltar que os requisitos da tal modalidade de Usucapião, são cumulativos.

O disposto no artigo 1.240-A, o qual foi incluído no Código Civil Brasileiro, por meio da Lei nº 12.424 de 2011 (Lei que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida). Positivando assim a modalidade de Usucapião Familiar.

Compreende-se a função do Estado que visa proteger o núcleo familiar visto ser à base da organização social. Entretanto o legislador buscou garantir o direito a moradia do ex-cônjuge ou ex- companheiro abandonado, ou seja, o que de fato suportou o abandono, o que permaneceu no imóvel, priorizando assim as famílias de baixa renda, sendo essa em grande maioria no Brasil.

No que diz respeito aos regimes de bens, a monografia trouxe que a perda da propriedade por parte do cônjuge que abandonou o lar, não é uma espécie de punição por findar a sociedade conjugal, visto que o ordenamento jurídico não visa tal punição, muito mesmo a discursão da culpa, buscando sim a proteger a moradia, garantindo assim ao imóvel à função social por meio de requisitos próprios, buscando sempre a dignidade a vida humana.

Por fim, o objetivo bem como a finalidade desta monografia, foi de levar a afirmação do cabimento desta modalidade de usucapião nos regimes de comunhão total de bens, comunhão parcial de bens e a separação convencional de bens, preceituando que os bens particulares, os adquiridos durante a sociedade conjugal , bem como os bens em condomínio, de acordo com os respectivos regimes, se comunicam, ou seja, são passíveis de usucapião familiar.

Haja vista que, a usucapião familiar adveio ao ordenamento jurídico com o intuito de beneficiar os ex-cônjuge ou ex-companheiro, que posteriormente ao fim da sociedade conjugal não possuía outro lugar para morar, a não ser o que habitava durante a relação conjugal. Mediante exposto, conclui-se que a usucapião familiar é uma modalidade criada para refundir o antevisto na Constituição Brasileira, uma moradia digna, adequada, garantindo assim a função social.

Contudo pode-se concluir que os regimes de bens de casamento presente no ordenamento jurídico brasileiro, influenciam na aplicação da modalidade de usucapião familiar, o que permite ser aplicado, frente aos regimes nos quais há comunicação de bens entre os ex-cônjuges e ex-companheiros. Dessa forma, alcançando os objetivos e a problemática, bem como fazendo-se a validação da hipótese levantada, atingindo assim uma solução frente as respostas da presente monografia.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20abandono%20do%20lar%2001_09_2011.pdf. Acesso em: 14. Maio. 2018

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm acesso em 09/11/2017

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em 03/05/2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Sumula nº 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sUmula=4022>. Acesso em: 14/05/2018.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: reais, 8ed. Salvador. Juspodvm. 2012. p.395

_____. **Direitos Reais**. 6ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Artigo Disponível em: www.mbdias.com.br. Acesso em: 03/05/2018

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

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 5º Vol. 7ªed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 273-274.

_____. **Direito civil brasileiro**: direito de família. Vol. VI, 5.ed.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 430

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Polêmica Usucapião Familiar do art. 1.240-A do Código Civil**. In: Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012, p.771.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Civil 1.0702.11.079218-2/001. Disponível em: <https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116052366/apelacao-civil-ac-10702110792182001-mg>. Acesso em: 14/05/2018.

NUNES, Pedro. **Do usucapião**, 4ªed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984, p.27

_____. **Do usucapião**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.p.14

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10 dez 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 14 maio 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.p.132

_____. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 4. p. 137.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 6.p.202

_____. **Direito civil de família**. Vol.6,28. Ed. São Paulo: Saraiva 2007. p.178

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico**. 5. Ed., São Paulo: Malheiros, 2008.p.180.

SIMÃO, José Fernando. **Usucapião familiar: problema ou solução?** Artigo disponível em: <http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_cf0711.html>acesso em 14/05/ 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. São Paulo: Método, 2011.p.719.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2017/informativo-de-jurisprudencia-n-359/acao-de-usucapiao-familiar-2013-conflito-de-competencia>>. Acesso em: 04/05/2018

ULHOA COELHO, Fabio. **Curso de Direito Civil**. Vol.5.5.ed. São Paulo: Saraiva 2006.p.77.

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