

USUCAPIÃO FAMILIAR: ineditismo e polêmicas jurídicas

ADVERSE POSSESSION FAMILY: originality and legal controversies

Rivaldo Jesus Rodrigues¹

José Paulo Pietrafesa²

Rildo Mourão Ferreira³

Resumo: A nova modalidade de Usucapião, chamada de Familiar, tem como objetivo resolver problema patrimonial entre o casal que se separa, misturando, assim, questões sobre o Direito das Coisas, que rege posse e propriedade, com normas específicas concernentes ao Direito de Família. Entre as críticas ensejadas que mereceram a atenção dos doutrinadores mencionados no texto, destacam-se, entre outras, dúvidas sobre as Varas competentes para tal tipo de Ação; a discussão sobre o abandono do lar; e a caracterização do imóvel objeto da Ação, que pode, inclusive, alcançar propriedades milionárias. Para uma melhor visualização das reflexões, fez-se um estudo de caso da primeira sentença sobre Usucapião Familiar na Comarca de Anápolis (GO). Concluindo-se, pela incompletude da lei em comento, para quem de direito ou interessar possa, nos Poderes Executivo ou Legislativo, este trabalho traz sugestões de premissas para propositura de projeto(s) ao Congresso Nacional, visando alterações e complementação na legislação em questão.

Palavras-Chave: Usucapião; Usucapião Familiar; nova Usucapião Especial; Usucapião Especial Urbana.

Abstract: This new kind of adverse possession, called the Family, aims to solve balance problems between the couple separates, mixing, so questions about the Property Law, which governs ownership and property, with specific rules pertaining to family law. Among the criticisms that deserved the attention of the scholars mentioned in the text are the following, among others, questions about the competent sticks for such action; the discussion about the abandonment of the home; and the characterization of the property subject of action, which may even reach millions properties. For a better visualization of reflections, there was a case study of the first sentence on Family Adverse possession in the County of Anápolis (GO). Concluding, the incompleteness of the law under discussion, for whom in law or it may concern, in the Executive or Legislative, this work brings premises suggestions for project filing (s) to Congress, seeking change and supplement the legislation in question.

Keywords: adverse possession; Family adverse possession; new Special adverse possession; Special Urban adverse possession

¹ Professor (Direito Civil) da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Anápolis (UniEvangélica) e Mestre em Ciências Ambientais no Programa Sociedade Tecnologia e Meio Ambiente. – rodriguesrivaldo@hotmail.com.br

² Professor da Faculdade de Educação da Universidade Federal de Goiás (UFG), e do Programa de Pós-Graduação em Educação da UFG. -

³ Professor da Faculdade de Direito da UniEvangélica – Anápolis – GO, pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito – NPDU, Doutor em Ciências Sociais pela PUC/SP – rildomourao@uol.com.br

Introdução

Registros históricos, segundo os autores mencionados neste artigo, apontam a origem romana da Usucapião, pela Lei das XII Tábuas. Entretanto, historiadores divergentes, consideram a gênese do instituto, na Grécia; mas não resta dúvida de que a primeira posituação do Instituto que ficou para a história foi no Direito Romano, refletindo e influenciando o ordenamento jurídico universal. .

O estudo da Usucapião, para Cordeiro (2011, p. 60) está ligado à evolução dos conceitos jurídicos, analisando destacados momentos numa estrutura crítica e interpretativa da realidade social em diversos momentos históricos, lembrando que “a análise do passado assume função primordial na construção do futuro. Logo, interpretar um instituto jurídico por meio dos séculos, adaptando-o à transformação dos tempos, é tarefa de reconstrução da sociedade e do próprio homem”.

Para Savelle et.al. (1971), a história é formada por um conjunto complexo de grandes problemas da humanidade que, como na antiguidade, são identificados nos dias atuais, observando que:

[...] A civilização, como a conhecemos, é o que é, por causa do que foi. O passado não só vive entre nós; dá-nos a chave de ouro, para compreendermos as coisas tais como são. Este aspecto prático da história é que torna o estudo do passado tão valioso para o cidadão de uma democracia. Na história, ele aprenderá a ver, como um todo, os problemas que surgem na vida social da humanidade, e aprenderá, também, os muitos meios diferentes pelos quais os homens têm procurado resolvê-los. [...]. (SAVELLE et. al. 1971, p.12)

Portanto, a história é um registro de constantes mudanças no passado e mostra que inevitáveis e constantes mudanças devem ser esperadas no futuro. O conhecimento que cada geração recebe de seus ancestrais, e a sua análise, podem tornar mais fácil o enfrentamento dos problemas básicos para que, inteligentemente, o passado, interpretado, possa indicar tratativas das ciências humanas com objetivos de melhor condição de vida nas mais diversas sociedades.

Ligada à história da antiga civilização romana, a Usucapião surgiu nos primeiros séculos após a fundação da cidade de Roma, com objetivo de minimizar problemas sociais da época provocados pelas incertezas, cada vez mais crescentes, sobre posses e propriedades de terras itálicas e as conquistadas com a expansão do Império. O instituto evoluiu entre os romanos, atravessou séculos, foi adotado pelas civilizações ocidentais, chegando ao Século XXI para,

como no Brasil, solucionar os mesmos tipos de problemas sociais: conflitos entre direitos de propriedade e posse. Portanto, tudo começou há mais de dois milênios, em Roma.

No tempo e no espaço, a Usucapião foi sendo adaptada à evolução social e econômica dos romanos. Conforme Cordeiro (2011), a história do direito registra que o imperador Justiniano, no Século VI d.C., unificou as duas espécies de posse legalmente existentes na época, a *praescriptio* e a *reivindicatio*, sob a denominação de *Usucapio*, transformando as formas de posses aquisitivas da propriedade, antes com efeitos variados, em um só Instituto. Justiniano foi mais além, deixando importante legado, ao aperfeiçoar e consolidar todas as leis vigentes na época em um único Código: o *Corpus Juris Civilis*, unanimemente reconhecido como base e importante fonte de direito nos ordenamentos jurídicos das civilizações ocidentais.

No Brasil, a evolução jurídica e social da Usucapião, segundo as reflexões dos autores pesquisados, registra importantes e profundas mudanças na conceituação de posse e propriedade, em fases distintas, passando pelos períodos imperial e republicano, até agora (2015) na segunda década do Século XXI, mas, como no antigo direito romano, sempre com o mesmo objetivo: sanar dúvidas e discórdias sobre o direito ao domínio da propriedade e a ausência de título do possuidor.

Percebe-se, portanto, que desde a antiguidade, a posse e a propriedade têm elementos comuns, em face da submissão da coisa à vontade da pessoa, mas, quando separadas, tornam-se causa e efeito, na caracterização da Usucapião. A posse, considerada por vários juristas como o instituto mais controvertido de todo o direito, tem motivado divergências doutrinárias na sua conceituação e, principalmente, quanto à classificação (direta ou indireta, justa ou injusta, de boa ou de má-fé), por ser elemento decisivo na aplicação de seus efeitos. (VENOSA, 2012).

Quanto à propriedade, segundo Alves (2010), de forma ampla e genérica, a sua conceituação e organização jurídica vêm evoluindo desde a antiguidade aos tempos modernos, com variações de país a país, recebendo influências de regimes políticos e formas de governos, pois a sua concepção continua a ser elemento essencial para determinar a estrutura econômica e social de cada Estado.

Antes, no Brasil, quando preponderava um sentido individualista, a propriedade era conceituada dogmaticamente pelos juristas, seguindo, quase sempre, as teorias, Subjetiva de Savigny, ou Objetiva de Ihering. Atualmente, na segunda década do Século XXI, a propriedade é tida como o conjunto de direitos que formam o patrimônio da pessoa, natural ou

jurídica, podendo ser também classificada como pública ou privada, mas, com obrigatoriedade e observância da “função social” com relação ao uso, tanto da propriedade, como da posse. (DINIZ, 2012).

No decorrer do Século XX, com predominância da vigência do Código Civil de 1916 por mais de oito décadas e complementação de leis extravagantes, a legislação brasileira previa a aplicação do Instituto da Usucapião (a palavra era grafada no gênero masculino), nas formas, ordinária e extraordinária e, mais duas, especiais, na segunda metade do século, a urbana e a rural. Todas, passando por alterações legislativas, acompanhando e adaptando-se às necessidades de cada momento na evolução social e econômica do país. (ARAÚJO, 2013).

Logo no início do Século XXI, a história do direito brasileiro foi marcada pela entrada em vigor de um novo Código Civil, publicado em 2002, com princípios básicos de uma nova perspectiva sobre a propriedade, vinculando-a a um sentido social e ao Direito Ambiental, consequentemente, com reflexos na Usucapião. Mas, diante do fenômeno da urbanização, resultando em vários problemas sociais e estruturais e a nova perspectiva constitucional a partir de 1988, surgiram no Brasil, mais duas formas especiais do Instituto: a Usucapião Coletiva e a chamada de Familiar.

Usucapião Familiar: singularidade brasileira

O Código Civil brasileiro de 2002 teve uma longa incursão no Congresso Nacional. Em 1965, enviado pelo Poder Executivo, chegou ao Parlamento, um Projeto de Código Civil, produzido pelos juristas Orlando Gomes, Orosimbo Nonato e Caio Mário da Silva Pereira, retirado em seguida pelo próprio governo, em 1966. Uma nova tentativa aconteceu em 1972, com um Anteprojeto colocado em apreciação no Congresso e, após várias propostas de emendas, transformou-se em Projeto de Lei, em 1975. Depois de prolongadas discussões e várias propostas de emendas, o Projeto, após aprovado, não foi promulgado, em razão da então iminente Assembleia Constituinte que resultou na Constituição Federal de 1988, com novos princípios jurídicos e sociais, como era previsto.

Após outro longo período de discussão parlamentar, já no Século XXI, em 10 de janeiro de 2002, foi publicada a Lei nº 10.406, com período de *vacatio legis* (vacância da lei) de um ano após a sua publicação. Assim, em 11-01-2003, entrava em vigor o tão esperado “novo” Código Civil Brasileiro. (PEREIRA, 2005).

Uma nova perspectiva sobre a Propriedade é percebida no Código Civil de 2002,

vinculando-a a um sentido social. Cordeiro (2011, p. 92), asseverou que: “a Usucapião deve ser vista sob uma ótica mais dinâmica, dada à natureza social da posse, o que define o exercício do direito de propriedade, assim como reduz o prazo prescricional, conforme se depreende dos Arts. 1.228 e 1.238 a 1.244”.

O Código Civil de 2002, a exemplo do anterior, de 1916, manteve as formas tradicionais da Usucapião: a ordinária, a extraordinária, e uma especial, urbana ou rural, também chamada de constitucional por ser também prevista na Constituição Federal/1988.

No início da segunda década do Século XXI surgiu no Brasil uma forma inédita de Usucapião no ordenamento jurídico universal. Trata-se da Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, dando nova redação a diversos artigos da Lei 11.977/2009 que cuida do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), criou uma nova modalidade de Usucapião Especial Urbana que vem sendo chamada de Usucapião Familiar, inserindo no Código Civil (2002) o Art. 1.240-A e seu § 1º, com o seguinte teor:

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

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

Donizetti e Quintella (2013) lembraram que a legislação que instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida, não é fruto de um processo legislativo, mas sim produto da Medida Provisória nº 514, de 2010, convertida em lei (nº 12.424). Lembraram também, que essa nova modalidade de Usucapião é estranha e bastante peculiar, em razão de certos requisitos exigidos. Além do abandono do lar, não basta a posse incontestada e ininterrupta, é necessário que seja direta, pois o possuidor deverá ter o poder de usar a coisa; e, o prazo, muito exíguo, de apenas dois anos, é o mais curto previsto no ordenamento jurídico brasileiro, juntando-se a outros requisitos, comuns nas demais formas do Instituto.

Quanto ao abandono do lar, há que se observar a conjugação de dois elementos: o fato do cônjuge ou companheiro não mais residir no domicílio conjugal (elemento objetivo), e o ânimo de abandonar o outro (elemento subjetivo). Assim, por exemplo, se um dos cônjuges for encarcerado, não configura o abandono do lar, pois o fato caracteriza somente o elemento objetivo, faltando à vontade, o elemento subjetivo. Portanto, a configuração do abandono do lar será o maior obstáculo a esta modalidade de usucapião, exigindo-se grande cuidado para

que o mero desaparecimento, como no caso de ausência da pessoa, não seja considerado abandono voluntário do lar. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2013).

Nesse sentido, Silva (2012), considerou que o abandono do lar como principal motivo nessa nova modalidade de Usucapião é uma sanção civil ao descumprimento de um dos deveres do casamento e da união estável, pois aquele que abandonar voluntariamente, sem motivo justo, o domicílio familiar, fica sujeito à perda do direito da propriedade em favor do outro que ali permanecer, durante dois anos sem oposição. Assim, esse artigo (1.240-A), inserido no Código Civil de 2002, oferece proteção ao consorte inocente e punição ao culpado pelo descumprimento dos deveres familiares.

Gonçalves (2013), não concordando com Silva (2012) e considerando diversas críticas sobre esse novo Instituto, lembrou que a Usucapião Familiar ressuscita a discussão sobre a causa do abandono do lar que, além de ser voluntário, há que ser também culposo, numa época em que se exclui a discussão sobre a culpa para a dissolução do casamento e da união estável, ressaltando que se a saída do lar por um dos cônjuges for por determinação judicial, por exemplo, com base na Lei Maria da Penha (nº 11.340/2006) não se caracteriza o abandono voluntário exigido, para justificar o pedido da Usucapião.

Lembrando que por ser inovador, Monteiro e Maluf (2013, p. 156), observaram que esse Instituto necessita de maior maturação, lembrando que essa é uma forma de aquisição de propriedade que subverte regras e institutos tradicionais vigentes no Direito Civil Brasileiro, com risco de produzir danosa insegurança jurídica, aduzindo que:

[...] esse novo Instituto, além de afrontar as regras inerentes à propriedade e ao regime de bens – na medida em que cria um inusitado modo de perda do domínio, além de nova modalidade de usucapião com prazo extremamente exíguo -, acarreta ainda injustificada alteração ao regime de bens adotado, despojando, de seu titular, o domínio de um imóvel ao qual, total ou parcialmente, indiscutivelmente tem direito. [...] Afastando-se todo esse arcabouço de inconveniências é de se perguntar qual foi a intenção do legislador ao conceber tão extravagante instituto. Nada justifica que aquele que deixou o lar comum, por não mais suportar a convivência, seja punido com a perda do imóvel em que deixou abrigada a família.

Sobre o abandono do lar como causa determinante dessa nova forma de Usucapião, Monteiro e Maluf (2013), também não concordaram com Silva (2012), lembrando que o abandono do lar, como causa culposa de separação, já não mais existente, não tem mais nenhum sentido prático atualmente, em razão do legalmente permitido divórcio incondicionado. Lembraram também, concordando com Gonçalves (2013), que nem todos os casos de abandono do lar produzem os efeitos preconizados pelo Art. 1.240-A.

Alegando não concordar com críticas feitas por juristas do Direito de Família, Araújo (2013, p. 369), considerou que essa nova modalidade de Usucapião reaviva e fomenta a discussão sobre a culpa na separação do casal, afirmando que: “ a questão colocada pelo Art. 1.240-A não introduz o elemento ‘culpa’. Sua previsão está relacionada ao abandono voluntário. O abandono é causa de perda da posse (Art. 1.224 do CC). [...]”. Entretanto, lembrou que o ponto de maior polêmica nessa modalidade de Usucapião é a imprescritibilidade entre cônjuges, na vigência do casamento, prevista no Art. 197, I, do Código Civil.

Silva (2013) ressaltou que a Lei 12.424/2011 trouxe mais problemas do que soluções à efetivação do direito à moradia, considerando que a regulamentação é restrita ao imóvel urbano, deixando de lado parcela importante da sociedade que vivencia o mesmo tipo de problema em outro ambiente social, na zona rural, bem como aqueles cuja área do imóvel é superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.

No mesmo sentido, Monteiro e Maluf (2013), observaram que o legislador, com o objetivo de tutelar o ex-cônjuge ou ex-companheiro abandonado, cometeu injustificada omissão, esquecendo-se daqueles que, em iguais condições, residem em área rural. Lembraram também que outra importante omissão do legislador foi não ter especificado sobre as dimensões do imóvel a ser calculadas, se a área total ou somente a útil, considerando então que, como se trata de medida restritiva de direito, segundo a boa hermenêutica, que veda ao intérprete distinguir quando a lei não o faça, a metragem referida deve ser a total e não apenas a área útil.

Em razão da metragem do imóvel, que não poderá exceder 250 m², Jatahy (2013), considerou que a Usucapião Familiar não se destina somente a pessoas de baixa renda, lembrando que um imóvel de 200 m², em bairros nobres nas grandes cidades, tem valor de mercado alto, podendo chegar, como na cidade do Rio de Janeiro, a mais de dois milhões de reais, no mínimo. Portanto, um apartamento com tal metragem evidencia que o seu proprietário não deve ser pessoa de baixa renda, que esse Instituto Especial pretende beneficiar.

Sobre a prescrição extintiva em dois anos, em desfavor do homem ou da mulher que abandona o lar conjugal, outro questionamento se faz quanto à aplicabilidade da lei, considerando-se que o abandono do lar conjugal, por si só, não caracteriza o fim do casamento e nem transforma o cônjuge em “ex”. Segundo Gonçalves (2013, p. 274), “referido prazo somente começaria a fluir a partir da decretação do divórcio ou da dissolução da união

estável, uma vez que antes disso, não se pode falar em ex-cônjuge ou ex-companheiro”, lembrando ainda, que de acordo com os Arts. 197,I e 1.244, do Código Civil, não corre prescrição entre cônjuges e entre companheiros, na constância da sociedade conjugal ou da união estável.

Jatahy (2013, p. 90), concordando com Gonçalves (2013) quanto ao impedimento de prescrição entre cônjuges e entre companheiros, lembrou-se da necessidade de prévia dissolução do vínculo para caracterizar o “ex-cônjuge” referido literalmente no texto legal, já que ex-cônjuge é aquele de quem se é separado judicialmente ou divorciado, afirmou que:

Tal interpretação, contudo, levaria a uma discriminação entre o casamento e a união estável, já que esta pode ser dissolvida de fato, sem necessidade de decreto judicial. Assim, enquanto o ex-companheiro computaria o início do prazo prescricional logo após o abandono do lar por parte do outro convivente, ao ex-cônjuge seria necessário, primeiramente, ajuizar ação de divórcio. A solução mais justa é exigir o decreto do divórcio para configurar a situação de ex-cônjuge e afastar a comunhão sobre o bem. Porém, o início do prazo prescricional poder ser computado a partir do abandono do lar pelo cônjuge.

Nesse sentido, Silva (2013) também concordando com Gonçalves (2013) sobre a imprescritibilidade entre cônjuges durante a mancomunhão (estado de indivisão patrimonial decorrente do regime de bens), lembrando que a jurisprudência brasileira resiste em admitir a separação de fato como fim da sociedade conjugal, pois, mesmo com o fim, supostamente, do regime de bens com a separação de fato, quando não ultimada a partilha, os bens estariam no estado de condomínio. Lembrou, entretanto, que existem entendimentos admitindo a prescrição aquisitiva entre condôminos, embora nem sempre tenha se decidido assim, nos Tribunais brasileiros.

A mancomunhão caracteriza-se como situação jurídica da propriedade dos bens em relação ao casal, distinguindo-se claramente da comunhão por quotas, denominada condomínio ou copropriedade. Enquanto na mancomunhão não há direito individual; no condomínio, cada condômino tem um direito autônomo, isolado e independente. Na mancomunhão existe a cotitularidade sobre o patrimônio comum indiviso (direito de forma igualitária para ambos os cônjuges); no condomínio, verifica-se a existência de uma cotitularidade sobre cada objeto individualizado. (SILVA, 2013).

Gonçalves (2013), também lembrou que a contagem do prazo de dois anos previsto na Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, só pode começar, para os interessados, a partir da vigência da lei, considerando que a nova regra não pode retroagir, prejudicando um dos coproprietários diante de uma situação jurídica anteriormente não prevista, e assim, somente a

partir de 16 de junho de 2013 os primeiros pedidos poderão ser formulados.

Portanto, essa nova modalidade de Usucapião, como forma originária de aquisição de propriedade, inserida no Código Civil Brasileiro pelo Art. 1.240-A, tem repercussão no Direito de Família, como também no processual, pois além dos questionamentos levantados no âmbito do direito material, já referidos, outros de ordem processual são também suscitados.

Questões Processuais

O milenar instituto da Usucapião, criado para dirimir conflitos sobre o domínio da propriedade entre possuidor e proprietário, alcança o Poder Judiciário brasileiro, nas suas formas: ordinária, extraordinária e especial urbana ou rural, através de ações próprias, com ritos e procedimentos específicos, além de requisitos básicos, previstos no Código de Processo Civil, que não encontram correspondência na Usucapião Familiar, como também, não há, no Art. 1.240-A do Código Civil, nenhuma menção à aplicação de rito especial ao trâmite dessa nova espécie do Instituto. (SILVA, 2013).

Albuquerque Júnior e Gouveia Filho (2011) já haviam observado que no caso específico da Usucapião Familiar, não ser necessário o procedimento especial previsto no Código de Processo Civil (Arts. 941 a 945) na Ação de Usucapião, considerando que uma função particularmente clara, na complexidade do rito especial, é a formalização de uma relação processual que se dá contra todos os possíveis interessados. Entretanto, a obrigatoriedade de publicação de edital convocatório de réus hipotéticos não se faz necessária pela sua inexistência e, como nesses casos o interesse processual limita-se ao casal e nem mesmo os confinantes poderão ser prejudicados, o procedimento especial não tem o menor sentido.

Considerando as Varas de Família como juízo competente para processar as ações de Usucapião Familiar, Albuquerque Júnior e Gouveia Filho (2011, p. 3), afirmaram ainda que:

Embora se trate de dispositivo fadado à polêmica, não será possível aplicá-lo sem reconhecer a relação familiar, que se no casamento é formal e pressuposta, na união estável exige prova específica. Por outro lado, é preciso igualmente fazer prova da separação de fato em qualquer dos dois casos. [...]. Logo, parece ser razoável concluir que a competência pertença ao juízo apontado, na lei de organização judiciária do estado-membro ou do Distrito Federal, como competente para conhecer da dissolução do casamento ou união estável e da partilha de bens, evitando a remessa à vara cível de questões que lhe são estranhas.

Concordando com Albuquerque Júnior e Gouveia Filho (2011), Jatahy (2013), observou que esse novo tipo especial do Instituto não trata de aquisição de nova habitação, ou nova

propriedade. Portanto, a competência deve ser da vara de família, levando-se em conta que para o reconhecimento da Usucapião Familiar, será necessária a comprovação nos autos do processo se, efetivamente, houve o abandono voluntário do lar pelo cônjuge ou pelo companheiro.

Ao contrário das posições de Albuquerque Júnior e Gouveia Filho (2011) e Jatahy (2013) sobre a competência das varas de família para processar as ações desse novo Instituto, na Comarca de Anápolis-Go, as Ações de Usucapião, inclusive a especial chamada de “Familiar”, por discutirem questões patrimoniais em todas as suas formas, são distribuídas, equitativamente, para as diversas varas cíveis. Assim, a primeira sentença sobre essa nova modalidade do Instituto foi proferida no juízo da 5ª Vara Cível e não em vara especial de Família, como a seguir.

Caso concreto: Primeira sentença sobre Usucapião Familiar na Comarca de Anápolis-GO.

Na organização judiciária do estado de Goiás, integram a Comarca de Anápolis também os municípios de Campo Limpo de Goiás e Ouro Verde de Goiás. A cidade de Anápolis, com 361.991 habitantes, margeando a BR-060 e a BR-153, localiza-se a 140 km de Brasília-DF, e a 50 km de Goiânia, capital do Estado de Goiás. A cidade de Campo Limpo, com 6.957 habitantes, dista de Anápolis a 20 km pela GO-330. Pela mesma rodovia (GO-330), a 32 km de Anápolis fica a cidade de Ouro Verde de Goiás, com 4.039 habitantes. (Fonte: IBGE, 2014).

Na Comarca de Anápolis estão instaladas 6 varas cíveis, 2 de família, 2 da fazenda pública (estadual e municipal), 4 varas criminais, 4 juizados especiais cíveis, 1 juizado especial criminal e 1 juizado especial da infância e da juventude. (TJ-GO, 2014)

De acordo com estatística do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em 14-08-2014, tramitavam 594 ações de usucapião, nas suas variadas espécies e ritos, pelas serventias das 6 varas cíveis da Comarca de Anápolis, com a seguinte distribuição: 117 processos na 1ª Vara Cível, 72 na 2ª, 66 na 3ª, 75 na 4ª, 85 na 5ª e 179 na 6ª Vara Cível. (TJ-GO, 2014).

A primeira sentença em Ação de Usucapião Familiar, na Comarca de Anápolis, foi proferida pelo juiz Johnny Ricardo de Oliveira Freitas, titular da 5ª Vara Cível, em 12 de agosto de 2014, nos autos do processo nº 201104944361, publicada no Diário Oficial da Justiça do Estado de Goiás, em 03 de outubro de 2014.

Na sentença, observa-se a compatibilidade da aplicação prática com as questões

levantadas pelos doutrinadores pesquisados, destacando-se a carência de detalhamentos e inobservância de coerência quanto a princípios básicos, próprios do Instituto, na lei que criou essa nova forma de Usucapião.

Na sua lavra, o magistrado asseverou que a autora da Ação contraiu núpcias com o réu em 1982, com separação em 1999 e sentença de divórcio prolatada no mês de dezembro de 2001, ficando a partilha de bens a ser feita em autos próprios, o que não ocorreu; permanecendo o regime patrimonial do casal em comum. Em 9 de dezembro de 2011, o ex-marido protocolizou Ação de Extinção de Condomínio, alegando que a ex-mulher, por diversas vezes, havia impedido a venda do único imóvel que o casal tinha em comum. Tal fato levou logo em seguida, em 12 de dezembro de 2011, a autora a propor Ação de Usucapião, baseando-se na nova lei.

Na fundamentação, o juiz, considerando que em se tratando de uma nova legislação (Lei 12.424) a ser aplicada, a primeira indagação dizia respeito ao início da contagem do prazo de 2 anos, previsto na lei, para caracterização da prescrição extintiva do direito de propriedade do ex-marido. Por isso, lembrou que Miguel Maria de Serpa Lopes (1989, *apud*, FREITAS, 2014, p.3), discorrendo sobre a aplicação de uma lei, no tempo e no espaço, no direito de família e no âmbito dos direitos reais, havia afirmado que:

[...] quanto aos efeitos do casamento, a doutrina distingue os efeitos pessoais dos patrimoniais. Quanto aos primeiros, as modificações da lei nova são suscetíveis de aplicação imediata, por isso que são situações jurídicas afastadas do âmbito dos bens pessoais ou patrimoniais de qualquer dos cônjuges, enquanto que, em relação aos segundos, dada a sua natureza patrimonial, há lugar para o princípio da irretroatividade. [...] Por outro lado, se a lei declarar prescritível um direito até então imprescritível, também tem eficácia imediata, exceto em relação ao prazo, que se conta a partir da vigência da lei instituidora.

O magistrado, lembrando que a aplicação retroativa do prazo previsto na Lei 12.424 que entrou em vigor em 16 de junho de 2011, comprometeria a estabilidade das relações de direitos e ofenderia o princípio da segurança jurídica; e que o prazo de dois anos deverá ser computado a partir da publicação da lei (início em 16/06/2011, completando-se em 16/06/2013) e que a Requerente propôs a ação em 12 de dezembro de 2011, portanto, com menos de seis meses após a vigência da lei, asseverou que:

[...] No presente caso, constata-se que a autora não comprovou a posse pelo período de 02 anos, conforme previsão do Art. 1240-A do CC, até porque lhe seria impossível fazê-lo. [...]. **Desta forma, o seu pedido deve ser rejeitado pela ausência de lapso temporal.** E mesmo que assim não o fosse, não se faz presente o requisito do abandono do lar pelo ex-cônjuge. Até porque não havia nenhum lar para ser abandonado, posto que o casal

estivesse legalmente divorciado, desde 05 de dezembro de 2001. [...]. O que desde então passou a existir entre eles é uma relação condominial sobre uma propriedade imóvel, regida apenas pelas normas do ‘Direito das Coisas’, sem qualquer vinculação de natureza familiar, que seria o objeto da nova legislação. [...]. (FREITAS, 2014, p. 3-4 – Grifo nosso).

Assim, não houve decisão de mérito, pois o juiz (FREITAS, 2014, p. 4), na sentença, julgou improcedente o pedido da autora da ação, afirmando que: “[...] dessa forma, como ficou demonstrado que não decorreu o lapso temporal previsto na lei, o pedido de usucapião não merece prosperar”. Mesmo assim, na lavra do magistrado, percebe-se, na aplicação prática, a incompletude da lei.

Na síntese do Relatório, na Fundamentação e no Dispositivo Final expostos na sentença, afloram as questões jurídicas e dúvidas levantadas pelos doutrinadores, já mencionados, sobre essa nova forma de Usucapião, em razão de carência de detalhamentos legais e inobservância de coerência quanto a princípios básicos próprios do Instituto, na lei que inseriu essa nova forma de Usucapião no Código Civil Brasileiro.

Da aplicabilidade da nova Usucapião: Reflexões e Sugestões.

Diante do exposto, percebe-se que é notória a existência de conflitos entre opiniões dos autores mencionados sobre o texto legal que instituiu esse novo e inédito modelo de Usucapião, chamado de “familiar”, inserido em uma lei que, como é cediço, trata de um programa de governo, com o objetivo de criar mecanismo de incentivo à produção e aquisição de novas habitações para famílias de baixa renda, sem observância de princípios básicos pertinentes, resultando na falta de suportes técnico-jurídicos, indispensáveis, para o bom andamento na aplicação da nova regra. Tal fato estimula sugestões, a seguir.

A gênese da Usucapião Familiar foi uma Medida Provisória (MP nº 514/2010), convertida em uma Lei (12.424/2011) que cuida de um programa social. Portanto, com uma superficial análise do processo legislativo no Congresso Nacional, sem uma maior participação e dedicação parlamentar com a abrangência que o Instituto requer.

Quanto à figura da Medida Provisória, oportuno se faz observar, que o Instituto não é novo e nem foi inventado pelos legisladores constituintes de 1988, pois essa forma legislativa de urgência outorgada pela Constituição (1988) ao chefe do Poder Executivo tem suas raízes no Decreto-Lei que teve sua primeira aparição na Constituição Federal de 1937, muito embora “[...] se possa fazer referência ao Art. 179-35 da Carta de 1824, onde aparecia a expressão ‘*medida provisória é indispensável*’, mesmo que com sentido diferente daquele que

hoje lhe é dado [...]”, assemelhando-se, então, mais aos atuais, Estado de Sítio e Estado de Defesa, previstos na Constituição de 1988, prevendo autorização para, em casos extraordinários, suspender temporariamente alguns direitos individuais e fundamentais. (DANTAS, 1997, p. 52).

O Decreto-Lei, sucedâneo da antiga Medida Provisória, foi uma criação da Constituição de 1937, não previsto posteriormente na Constituição de 1946, mas revivido pela Constituição de 1967, atribuindo-lhe matéria específica, e a ele impondo os pressupostos da *urgência* ou *de interesse público relevante*. Entrava em vigor, com força de lei, a partir da sua publicação no Diário Oficial, mas a não apreciação do texto pelo Congresso Nacional dentro do período previsto tornava-o definitivo. (BRANCO, 2009).

Assim, a Medida Provisória talhada pelos constituintes de 1988 seguiu o modelo italiano dos decretos-leis (*decretilegge*), adotados, como na Constituição brasileira de 1967 e Emenda Constitucional de 1969, em casos extraordinários de necessidade e urgência, como instrumento imprescindível de governabilidade. Em contrapartida, quando expedida sem observância dos requisitos e condições constitucionais, revela-se como perigoso instrumento de usurpação da função legiferante. (BRANCO, 2009). Acrescente-se ainda, que a Medida Provisória pode ser usada, inclusive, para atender interesses políticos e, às vezes até, nem sempre muito republicanos.

Portanto, considerando as abordagens fundamentadas nos pensamentos dos autores mencionados, em face da lei nº 12.424, ensejando perquirições de natureza processual e, mesmo sobre o direito material, para atribuir a titularidade do domínio em definitivo do único imóvel de moradia do casal que se separa, ficam elencadas, a seguir, a quem de direito, ou interessar possa, do Poder Executivo Federal e/ou Legislativo, sugestões de premissas, entre outras, para elaboração e propositura de projetos ao Congresso Nacional, por exemplo:

- a. - Nova redação do Caput do novo Art. 1.240-A, do Código Civil, excluindo o “EX”, ficando somente: “Cônjuge” e “Companheiro”. Objetivo: agilidade processual para concessão da Usucapião, considerando-se que “ex-cônjuge” somente se caracteriza após o Divórcio do casal, procedimento judicial, normalmente, demorado.
- b. – Inserção de Parágrafos e Incisos no Art. 1.240-A, do Código Civil, para:
 - - definição e caracterização do previsto “abandono do lar”, especificamente no contexto da norma, com foco na questão patrimonial e não somente no Direito de Família;
 - - oficializar o início da contagem do lapso temporal de 2 anos, por meio de Interpelação Judicial e/ou registro em delegacia policial, com testemunhas;

- - identificar a natureza processual: competência exclusiva das Varas de Família, ou de qualquer vara cível (?).
- c. - determinar se essa forma especial do Instituto será aplicável somente aos imóveis adquiridos no “Programa Minha Casa, Minha Vida”, ou se, continua como está, extensiva a qualquer tipo de moradia de até 250 m², alcançando, inclusive, imóveis de valores milionários.

Mediante as reflexões expostas e as sugestões apresentadas, pode-se perceber que essa inédita forma especial de Usucapião surgida no Brasil, no início da segunda década do Século XXI, integrando um programa social governamental, com reflexos no Direito de Família, carece ainda de uma participação legislativa do Congresso Nacional, para complementação, aperfeiçoamento e avanço desta norma, de reconhecido alcance social, objetivando praticidade, facilidade e melhor aplicabilidade.

Considerações finais

A Usucapião, chamada de Familiar, como forma inédita do Instituto no ordenamento jurídico universal, tem como objetivo, resolver problema patrimonial entre o casal que se separa, misturando questões sobre o Direito das Coisas, que rege posse e propriedade, com normas específicas concernentes ao Direito de Família, em dispositivo legal fadado à polêmica. Por isso, entre os doutrinadores mencionados, percebem-se divergentes interpretações sobre aspectos positivos e negativos envoltos nesta forma especial de Usucapião de característica bastante peculiar; mas todos são pacíficos quanto à carência de detalhamentos, conceituações e complementação das disposições legais pertinentes.

Os pontos polêmicos levantados pelos autores mencionados, dizem respeito à carência de melhor caracterização e conceituação de elementos básicos e decisivos no procedimento judicial: como o abandono voluntário do lar, o elemento culpa, a posse incontestada e ininterrupta, o prazo muito exíguo de apenas dois anos, a imprescritibilidade entre cônjuges na vigência do casamento, o simplificado pré-requisito de até 250 m² de área do imóvel que por si só não exclui propriedades milionárias, a falta de especificação de competência de Vara judicial para o respectivo procedimento, além de afrontar regras inerentes à propriedade e ao regime de bens no casamento.

No caso concreto, analisando a primeira sentença sobre o novo Instituto na Comarca de Anápolis-GO, o magistrado, diante da omissão parcial da lei, baseando-se em analogia e nos princípios gerais do direito, observando também posições doutrinárias, julgou improcedente o

pedido sem apreciação do mérito, considerando a ausência do lapso temporal de dois anos previsto na lei, observando que, se aplicável a Prescrição Extintiva de um direito até então imprescritível, comprometeria a estabilidade das relações de direito e ofenderia o princípio da segurança jurídica.

Assim, diante da incompletude dessa lei em comento, à quem de direito, ou interessar possa, em especial, aos integrantes do Congresso Nacional, este trabalho sugere premissas para uma nova redação do Art. 1.240-A (inserido no Código Civil, pelo qual, e somente por ele, criou-se essa forma especial de Usucapião), objetivando contextualização, clareza e, principalmente, excluindo-se o “EX”, porque, o conceito legal de “ex-cônjuge” é somente após o divórcio do casal.

Ainda, pela concretude de que essa norma se revela insuficiente quanto a sua aplicabilidade, devem também ser acrescidos ao referido artigo, Parágrafos e Incisos, com definições e detalhamentos, principalmente, quanto ao previsto “abandono do lar”; a identificação da natureza processual e ainda, uma melhor caracterização dos imóveis que podem ser objeto dessa forma especial de Usucapião, evitando-se o alcance desse benefício, de caráter social, a imóveis de valores milionários, ou talvez, até mesmo restringindo expressamente essa nova forma de Usucapião a imóveis adquiridos no Programa Minha Casa, Minha Vida.

Conclui-se, na expectativa de que as reflexões postas neste artigo alcancem os objetivos levantados e, como modesto legado para consultas e pesquisas, possa servir de ferramenta na atividade acadêmica, acrescentando conhecimentos, nos contornos desse contexto, como também, despertar, na esteira da evolução, o devido espírito do Direito como instrumento de justo desenvolvimento da sociedade e eficiente proteção ao ordenamento jurídico brasileiro.

Espera-se, ainda, que as sugestões feitas possam motivar reflexões, despertar interesse e servir de norte para propositura de alteração na redação do Art. 1240-A do Código Civil, com as complementações necessárias; enfim, uma efetiva e maior discussão parlamentar que, segundo os autores mencionados, não aconteceu por ocasião da criação desta inédita forma de Usucapião, inserida, como apêndice, em uma Medida Provisória transformada em lei, no Congresso Nacional.

Referências

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos.

Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da Usucapião Familiar. Revista de Processo, v. 199, set. 2011.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano.** 14 ed. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2010.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião.** 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília-DF: Congresso Nacional, 1988.

_____. **Lei nº 3.071, de 01-01-1916** (Código Civil). Rio de Janeiro-DF: Congresso Nacional, 1916.

_____. **Lei nº 10.257, de 10-07-2001** (Estatuto da Cidade). Brasília-DF: Congresso Nacional, 2001.

_____. **Lei nº 10.406, de 10-01-2002** (Código Civil). Brasília-DF: Congresso Nacional, 2002.

_____. **Lei nº 12.424, de 16-06-2011** (PMCMV). Brasília-DF: Congresso Nacional, 2011.

CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Especial Urbano Coletivo.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011.

DANTAS, Ivo. **Aspectos jurídicos das medidas provisórias:** um estudo comparado do direito nacional e estrangeiro. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Direito das Coisas. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.4.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FREITAS, Johnny Ricardo de Oliveira Freitas. **Sentença** (Processo 201104944361 – Comarca de Anápolis-GO. – 5ª Vara Cível). Anápolis: Diário Oficial da Justiça do Estado de Goiás, 2014.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro:** Direito das Coisas. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 5.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades.** Disponível em: <http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=520110&search=goias|anápolis>. Acesso em: 05 nov. 2014.

IHERING, Rudolf von. **Teoria de la posesión:** el fundamento de la protección posesoria. Sevilla: Ed. Revista de Legislacion, 1982.

JATAHY, Maria Celeste de Castro. A Nova Usucapião. In: **Curso de direitos reais.** Rio de Janeiro: MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil:** Direito das Coisas. 43 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 3.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História.** 6.ed. Rio de Janeiro-RJ. Editora Lumen

Juris, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais.** 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. IV.

SAVELLE, Max (Coord.) et. al. **História da Civilização Mundial: as primeiras culturas humanas - (A History of World Civilization. New York: Henry Holt and Company, 1957).** AMADO, Milton (Tradutor). 3 ed. Belo Horizonte: Lisa-Irradiante, 1971

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Traité de la possession em droit roman.** Bruxelles: Ed. Bruylant-Christophe, 1870. Disponível em: *Internet archive.org*. <eBooks and texts> *American Libraris*.

SILVA, Guilherme Augusto Pinto da. **Usucapião Familiar: quo vadis domine?** Disponível em: [http://revistaiurisprudencia.com.br/arquivos/20131114213527 .pdf](http://revistaiurisprudencia.com.br/arquivos/20131114213527.pdf). - 2013 - Acesso em: 10 out. 2014.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. (Coord.). **Código Civil Comentado.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TJ-GO. **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.** Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/> Acesso em: 10 out. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais.** 12 ed. São Paulo: Editora Atlas. 2012. v. 5.