

# USUCAPIÃO FAMILIAR: A INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL<sup>1</sup>

Bruna Pinheiro de Mendonça<sup>2</sup>

Isabela Arrais Rocha<sup>2</sup>

Viviane Brito<sup>3</sup>

## RESUMO

O presente paper tem como assunto a usucapião na classificação de familiar e a sua incompatibilidade com a atual Constituição, uma vez que será necessário um conhecimento mais detalhado sobre a usucapião de forma a depreender seus conceitos e características para que então se chegue ao aspecto principal deste trabalho.

Palavras-chave: incompatibilidade; posse, usucapião.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo uma abordagem a respeito da incompatibilidade entre a usucapião familiar e a incompatibilidade que ela apresenta com a Constituição de 88 através da abordagem de todos os tipos de usucapião de forma esmiuçada para que então seja possível compreender o motivo pelo qual a espécie familiar não está compatível com a atual Carta Magna.

Assim, antes de se chegar ao ponto principal do estudo, serão abordados fatos como um breve histórico sobre a prescrição aquisitiva para entender de que forma a usucapião passou a ser assim considerada, além de abordar como ela é observada no mundo jurídico.

Ainda, será demonstrado o que vem a ser a posse, quais os seus efeitos, o seu modo de aquisição e o que leva a sua perda e ainda quais as espécies indispensáveis ao entendimento do trabalho, para que então seja possível abordar a usucapião.

Sendo assim, serão tomadas como base tomando como base as obras de Maria Helena Diniz, Silvio Rodrigues, Sebastião José Roque, assim como artigos retirados da internet.

## 2 HISTÓRICO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA

A usucapião passou por uma série de contornos até se tornar o que é hoje, sendo assim, segundo Diniz (2007) se faz necessário um exame da sua etiologia histórica na qual segue abaixo.

A etimologia da palavra indica que “capió” significa “tomar” e “usu” quer dizer pelo uso, porém “tomar pelo uso” sozinho não surtia o devido efeito devendo então ser acompanhado do fator tempo.

A usucapião teve destaque no Direito Romano por ser já ser considerada como um modo aquisitivo do domínio em que a sua primeira manifestação ocorreu no tempo determinado pela Lei das Doze Tábuas: 2 anos para os imóveis e 1 ano para os móveis. Posteriormente o prazo dos bens imóveis passou para 20 anos entre ausentes e 10 entre presentes.

Com o tempo, na posse passou a ser exigida que ela tivesse como apoio o justo título e a boa-fé. Mas é válido lembrar que, a usucapião não podia ser aplicada aos imóveis provinciais e nem ser invocada pelos peregrinos. Porém, um tempo depois, veio a surgir um edito que passou a considerar a posse dos peregrinos nas mesmas condições de um imóvel itálico, pois Roma veio a adquirir territórios fora da Itália.

Acabou que esse instituto enveredou no campo processual das ações e assim empregou-se um processo geral denominado de *praescriptio* em que essa designação veio em virtude do papel desenvolvido pelo longo do tempo. Inicialmente ele deixou uma lacuna na questão do Direito Civil, pois aquele que estava habilitado a opô-lo não podia se denominar como proprietário se não colocasse na sua fórmula a alegação que vinha da sua longa posse, perdendo então o seu processo e se isso acontecesse, como não tinha o direito de reivindicar ficava impossibilitado de tomar a coisa. Logo, pode-se concluir que nessa época a prescrição era somente um processo não sendo ainda um meio aquisitivo.

Com o poder de Justiniano foram criadas novas regras – *longitemporis praescriptio* juntamente com as da usucapião – em que a última predominava sobre a primeira, mas as duas exerciam seu poder de influência.

Um momento na história superveniente levou a uma alteração na ideia de prescrição e que passou a ser considerada como um meio extintivo das ações. De modo que no direito romano surgiram duas instituições jurídicas em que uma era destinada a extinguir todas as ações e a outra, um modo de adquirir, representado pela antiga usucapião, logo apresentavam em comum o elemento da ação prolongada no tempo.

Em decorrência disso, foi criada uma teoria que se resumiu da seguinte forma: a prescrição é uma maneira de adquirir e de perder o direito da propriedade de uma coisa ou de um direito pelo efeito do tempo.

Tal doutrina foi seguida pelo Direito Civil Francês que adotou esse critério monista, distinguindo então a usucapião da prescrição em que o primeiro passou a ser prescrição aquisitiva e o segundo uma prescrição extintiva.

Sendo assim, embora alguns discordem que a usucapião é apenas uma energia criadora sendo também extintiva, foi possível chegar ao atual conceito que ela possui, para tanto Roque (2004) a define como um meio de aquisição da propriedade pela posse prolongada, pacífica e mansa de uma coisa

Já para Diniz (2007) usucapião é uma forma de aquisição originária de bens móveis, em que os fundamentos que baseiam a usucapião destes são os mesmos dos bens imóveis, logo, seus conceitos são iguais, salvo se estiver tratando de prazos, pois são mais curtos em relação aos bens imóveis.

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, podemos 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. (PEREIRA, 2004)

Por fim, Rodrigues (2007) traz que com a usucapião é possível que o Legislador permita que determinada situação de fato, transforme-se em uma situação de direito.

Portanto, após o que foi dito, para uma melhor compreensão sobre a usucapião será necessário um aprofundamento em alguns aspectos os quais serão vistos no próximo capítulo.

### 3 DA POSSE

Diniz (2007) afirma ser uma tarefa difícil essa de conceituar o termo “posse” devido à ambiguidade que apresenta, pois esse vocábulo algumas vezes é empregado em sentido impróprio para mencionar a “propriedade”, a “condição de aquisição do domínio” dentre outras expressões.

Com relação ao seu sentido próprio ele apresenta duas teorias: a subjetiva e a objetiva, em que a primeira traz dois elementos constitutivos da posse que são o *animus* que consiste na intenção de exercer o direito de propriedade sobre a coisa e o *corpus* que é o elemento material que se traduz no poder físico sobre a coisa enquanto o segundo consiste na intenção de exercer o direito de propriedade sobre a coisa, logo para essa teoria se houver apenas o animus, a posse não irá interessar ao direito e se houver só o corpus a posse será natural e não jurídica. Por sua vez, a Objetiva entende que basta o elemento corpus, sendo então dispensável o animus.

A posse é a faculdade e o poder de uma pessoa de deter legalmente uma coisa, mantendo-a consigo e defendendo-a *erga omnes*. Nota-se a presença de dois elementos primordiais na posse: o *corpus* e o *animus*. O *corpus* é a detenção física da coisa, isto é, o possuidor mantém a coisa em suas mãos ou em sua companhia. É um fato exterior por se projetar sobre terceiros. O segundo elemento essencial da posse é o animus, a intenção do detentor da coisa em tê-la para si. Trata-se portanto de um elemento volitivo, por expressar a vontade do detentor da coisa (ROQUE, 2004, p. 21)

Já Rodrigues (2007) aborda a visão de que a posse por ser uma mera situação de fato, é protegida pelo legislador. Sendo assim, ele acredita ser necessário distingui-la do conceito de propriedade, pois esta é uma relação entre a pessoa e a coisa, em que assenta em uma vontade objetiva da lei e isso implica em um poder jurídico e cria uma relação de direito,

enquanto a posse é uma relação também entre a pessoa e a coisa, porém fundada na vontade do possuidor o que cria uma mera relação de fato.

Sendo assim, o Código Civil entendeu: art. 1196 – “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (BRASIL, 2013, p. 234).

Logo, Diniz (2007) conclui que possuidor é aquele que tem o pleno exercício de fato dos poderes ou de alguns deles que constituem a propriedade, como por exemplo, no caso dos direitos reais sobre a coisa alheia.

Portanto, numa segunda conclusão, Rodrigues (2007) traz que a posse se distingue de propriedade, mas o legislador com intuito de proteger o proprietário, assegura o possuidor até ser demonstrado que ele não tem condição de dono. Portanto, tal preocupação é transitória e fraqueja diante da prova do domínio.

Sendo assim, após compreensão, não muito esmiuçada do conceito de posse, para que entenda qual a sua relação com a usucapião alguns de seus aspectos merecem destaques, os quais serão esmiuçados nos próximos tópicos.

### 3.1 Efeitos, Aquisição e Perda

Diniz (2007) traz que sete são os efeitos da posse: I- o direito ao uso dos interditos; II- a percepção dos frutos; III- o direito de retenção por benfeitorias; IV- a responsabilidade pelas deteriorações; V- a posse conduz a usucapião; VI- se o direito do possuidor é contestado, o ônus da prova compete ao adversário, pois que a posse se estabelece pelo fato e VII- o possuidor goza de posição mais favorável em atenção à propriedade, cuja defesa se completa pela posse.

Porém, seguindo os pensamentos de Rodrigues (2007) serão analisados somente os principais efeitos da posse, pois ele afirma que a proteção possessória e a possibilidade de gerar usucapião, são necessários para compreender o conceito de posse. Pois tanto no exame de um quanto do outro, fica evidente o fato de que toda a legislação relativa à posse atende uma determinada preocupação de interesse social e não somente o fato de proteger o possuidor. Logo, tendo em vista o seu caráter dinâmico, a posse está ligada a essas duas consequências dela provenientes.

Continua esse mesmo autor afirmando que além do que traz o art. 1210 em seu § 1º do Código Civil: “o possuidor turbado, ou esbulhado poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse” (BRASIL, 2013, p. 234) o direito socorre o possuidor, dando a ele a ação de reintegração no caso de esbulho, além da ação de manutenção no caso de turbção e no caso de ameaça à sua posse, o interdito proibitório.

Pelo art. 121, §1º, do seu Código Civil, brasileiro, o esbulhado pode restituir-se, por sua própria força, à posse do bem, por meio do desforço imediato. Ao exercer tal direito, o possuidor deverá agir pessoalmente, assumindo toda a responsabilidade, embora possa ser ajudado por amigos e serviços, empregando todos os meios necessários, inclusive armas, até conseguir recuperar sua posse, reação esta que deverá ser imediata, ou assim que lhe for possível agir, e

proporcional, pois não poderá ir além do indispensável à restituição da posse, ou seja, não poderá colocar a vida e a integridade física alheia em risco ( DINIZ, 2007, p. 91).

Rodrigues (2007) diz então que nos três casos que dispõe esse artigo, a proteção que é dada é para preservar a situação de fato e com o propósito de evitar a insegurança e o desassossego social. Mas, por outro lado, a posse pacífica e mansa, dá ao possuidor a direito de obter uma sentença atribuindo-lhe o domínio e ainda assim atua como elemento para evitar a violência social.

No tocante à aquisição e perda da posse o Rodrigues (2007) acredita que elas devem ser estudadas juntas, pois as muitas reflexões aplicadas a uma são também aplicadas à outra. Sendo assim, Tito Fulgêncio apud Rodrigues (2007), continua esse pensamento afirmando que aquele que pretende de alguma forma provar a existência da propriedade deve fornecer a prova de seu nascimento o que já não acontece com a posse, pois em se tratando de mero estado de fato, não tem motivo para questionar a sua origem.

Por sua vez, Diniz (2007) juntamente com Roque (2004) a trazem separadamente em que o segundo afirma que como se adquire a posse é um tema tratado nos artigos 1.204 ao 1.209, pois estes apresentam o modo de aquisição da posse, como um elemento essencial para surtir os seus efeitos, logo, o nosso Código traz duas modalidades de aquisição, sendo elas: originárias e derivadas, já o segundo diz que:

Quanto aos meios aquisitivos da posse, o nosso Código, apartando-se do sistema de grande síntese do Código alemão, art. 854, passou, no seu art. 1.204, para possibilitar a fixação do momento exato da aquisição da posse, principalmente para os feitos da usucapião (DINIZ, 2007, p. 67).

Diniz (2007) também traz essa classificação em originária e derivada em que a originária é uma regra unilateral, pois não necessita da anuência do antigo possuidor, se efetivando então por mera vontade do adquirente, já a derivada requer a existência e uma posse anterior, que em virtude do título jurídico é transmitida ao adquirente, sendo então bilateral.

Para esse mesmo autor os modos de aquisição originária são: a apropriação do bem (em que o possuidor dispõe dele livremente e assim exclui terceiros) e o exercício do direito (arts. 1.196 e 1.204, CC), por outro lado, os modos aquisitivos derivados são: a tradição (entrega ou transferência da coisa), o constituto possessório (art. 1.267, parágrafo único) e a acessão (em que a posse é tida pela junção do tempo do atual possuidor com o de seus antecessores).

Para Roque (2004) se a posse é caracterizada pelos *animus* e pelo *corpus*, pode-se presumir que a não existência de um desses elementos vai levar a perda da posse essa ocorre de quatro modos: I- pelo abandono, II- pela tradição, III- pela perda, ou destituição delas, ou por serem postas fora do comércio, IV- pela posse de outrem, ainda contra a vontade do possuidor, se este não foi mantido, ou reintegrado em tempo competente e V- pelo constituto possessório.

Logo o Código Civil traz em seus artigos 1.223 e 1.224 as duas regras genéricas da perda:

Art. 1.223- perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o artigo 1.196.

Art. 1.224- só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido (BRASIL, 2013, p. 235)

Então para Rodrigues (2007) haverá outras maneiras pelas quais o possuidor fica impedido de exercer certos atos que dizem respeito ao domínio, e que não se encontravam mencionados na Lei, mas que isso não será motivo suficiente para que não ocorra a perda da posse. Logo, faz menção a teoria de Savigny em que ora o possuidor é privado tanto do animus quanto do corpus sobre a coisa (abandono e tradição), ora somente do corpus (perda ou destituição da coisa) e ora somente do animus (constituto possessório).

“Se o proprietário de uma coisa a abandona revela o animus de não mais a possuir. Ao abandoná-la perde também o corpus. Não é possível haver posse sem seus dois elementos essenciais” (ROQUE, 2004, p. 37).

Por fim, Rodrigues (2007) traz ainda que a perda pode ocorrer por furto da coisa móvel ou de título ao portador (art. 521, CC de 1916) e também pode ocorrer a sua perda para o ausente em que o art.522, CC de 1916 considerava a posse perdida para o ausente, quando ele se abstinha de retomar a coisa, tendo a notícia da ocupação. Mas aqui é válido lembrar que o Código Civil de 2002 não emprega o termo “ausente”.

### 3.2 Espécies

Diversas são as usas espécies, porém somente algumas serão comentadas e postas em destaques por serem indispensáveis ao entendimento do trabalho.

Sendo assim, como preceitua Rodrigues (2007) tendo em vista os feitos da posse, é possível que separe a posse *ad interdictada ad usucapiem*.

Pode-se encarar a posse quer para o efeito de interditos , quer para os efeitos da usucapião. Para que a posse se confira a proteção dos interditos, basta que ela seja justa, isto é, que não venha eivada dos vícios da violência, clandestinidade e precariedade. Assim, o titular de uma posse justa pode reclamar e obter proteção possessória contra quem quer que o esbulhe, o perturbe ou o ameace em sua posse. Ainda que o autor do esbulho, turbação e ameaça seja o próprio proprietário da coisa, tal proteção é concedida. Portanto, para que a posse *ad interdicta* se configure, basta que seja justa. (RODRIGUES, 2007, p. 34).

Continua sobre esse mesmo assunto trazendo a ideia de que perante terceiros, não sendo o proprietário, qualquer que seja a posse dá direito aos interditos. Ainda que a posse tenha vícios, o possuidor terá a sua posse garantida contra terceiros que não tenham uma posse melhor.

Portanto, pode-se concluir que “a posse *ad interdicta* é a que pode amparar-se nos interditos ou nas ações possessórias, na hipótese de ser ameaçada, turbada, esbulhada ou perdida. Devendo ser para tanto uma posse justa” (DINIZ,2007, p. 62)

No que diz respeito a posse *ad usucapiem* Diniz (2007, p.62) a define como sendo aquela “quando der origem à usucapião da coisa, desde que obedecidos os requisitos legais”, completa Rodrigues (2007, p.35) afirmando ser “aquela capaz de deferir a seu titular a usucapião da coisa, se supridos os requisitos legais”.

Então, Rodrigues (2007) finaliza preceituando que a usucapião é uma maneira de adquirir uma coisa de outra pessoa pela posse mansa e pacífica em um período determinado na lei. Logo, aqui é de extrema importância que a posse tenha se dado por meio da violência ou clandestinidade, pois se depois da cessação desses vícios passou o tempo que a lei estabelece é que o possuidor passa a ter o domínio da coisa.

Conclui-se então que “essa posse, capaz de gerar o domínio, dá-se o nome de posse as usucapiem” (RODRIGUES, 2007, p. 35).

#### 4 USUCAPIÃO FAMILIAR: INCOMPATIBILIDADE COM A CF/88

Como já fora conceituada no início do trabalho o atual conceito de usucapião, aqui serão vistas quais são as suas modalidades previstas no Código Civil que de acordo com Diniz (2007) são quatro: a extraordinária, a ordinária, a urbana e a especial ou pro labore.

A usucapião extraordinária está prevista em nosso Código Civil no art.1.238 tendo então como seus requisitos: posse de quinze anos, podendo este ser reduzido para dez se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua habitual moradia ou tiver realizado obras de serviço de caráter produtivo, além do mais, aqui são dispensáveis para adquirir a propriedade o título e a boa fé, podendo requerer que o declare de sentença que servirá de título para registro no Cartório.

Sendo assim, Orlando Gomes (1999) leciona que essa espécie de usucapião é caracterizada por uma maior duração da posse e por dispensar o justo título e a boa-fé, ou seja, é a que apresenta o mais lapso temporal para que possa ser usucapida.

Ainda sobre os requisitos necessários, Farias e Rosenvald (2012) asseguram que de todos eles, pode-se destacar o tempo, pois sem ele não existe conversão da posse em propriedade. Destacam ainda como não menos importante, a questão da posse, pois somente sendo meros detentores do bem não podem usucapi-lo, já que não detêm o bem com o indispensável “*animus domini*”, ou seja, para que exista, o usucapiente deve possuir a coisa como se esta lhe pertencesse.

Portanto, conclui-se que para adquirir uma propriedade por meio da usucapião extraordinária é dispensável a boa-fé e o justo título, mas existe a necessidade do *animus domini* em conjunto com o lapso temporal.

Por sua vez, a usucapião ordinária, de acordo com Diniz (2007) ela está disciplinada no art. 1242 do Código Civil e apresenta os seguintes pressupostos: a posse de dez anos mansa, pacífica e ininterrupta, exercida com ânimo do dono, além do justo título e boa-fé. Esse prazo de 10 pode passar a ser de cinco anos como previsto no parágrafo único desse mesmo artigo:

Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico (BRASIL, 2013, p.237).

Por fim, é válido destacar que o art.2029, CC traz que até dois anos depois a entrada em vigor deste Código, os prazos que foram estabelecidos nos parágrafos únicos dos arts. 1.238 e 1.242

serão acrescidos de dois anos, independente do tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei 3.071/16.

A usucapião especial urbana, tomando como base os fundamentos de Diniz (2007) vem a ser uma inovação trazida pela constituição de 88 e esta devidamente regulamenta em seu art.183:

Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 2013, p.63).

Farias e Rosenvald (2012) a denominam também como usucapião pro moradia, pois ninguém pode adquirir propriedade pela habitação no local por outra pessoa (detentor ou possuidor direto) e a utilização do imóvel para moradia do possuidor ou de sua família, ou seja, não tem direito aqueles que ocupam o bem eventualmente.

Os parágrafos 1º, 2º e 3º do referido artigo vem complementar a regra, respectivamente trazendo que o título de domínio ou concessão de uso será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil; além disso o direito não será reconhecido ao novo possuidor mais de uma vez e que os imóveis públicos não são adquiridos por usucapião.

Então, tomando como base os fundamentos de Diniz (2007) Essa espécie de usucapião não necessita do justo título ou da boa-fé, logo o prazo de cinco anos só começou a contar, a partir da vigência da Atual Constituição não podendo o novo direito voltar atrás, o que veio a surpreender os proprietários com uma situação jurídica anteriormente não prevista.

Pode-se então admitir que o Código Civil reproduziu o art.183 da CF em seu art.1.240:

Aquele que possuir, como sua, a área urbana até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-se para a moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, 2013, p.63).

Logo, essa redução do tempo para usucapir nessa modalidade tornou mais fácil a função social da propriedade.

A usucapião especial rural de acordo com Gonçalves (2011) A usucapião especial rural ou pro labore surgiu no direito brasileiro, com a Constituição Federal de 1934, sendo mantida na Carta outorgada de 1937 e na Constituição de 1946. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 não repetiram o texto das anteriores, mas a última registrou os seus requisitos básicos, remetendo a sua disciplina à lei ordinária.

Farias e Rosenvald (2012) ratificam que o legislador reproduziu o art.191 da CF no art.1.239 do Código Civil:

Aquele, que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares,

tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe á a propriedade (BRASIL, 2013, p.237)

Esses mesmo autores afirmam ainda que essa modalidade tem por objetivo fixar o homem no campo, transformando a terra até então ocupada em produtiva, devendo a pessoa além de morar também trabalhar no imóvel.

Foi inserida uma nova modalidade de usucapião que é denominada de familiar esta prevista no art.1240-A do CC:

Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m<sup>2</sup> (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 (BRASIL, 2013, p. 237)

Vem a ser então uma nova espécie de usucapião especial urbana, que veio para facilitar a vida daqueles que não possuem imóvel próprio. Tanto no caso especial rural assim como no urbano a pessoa não deve ser proprietária de outro imóvel e a posse deve se dar de forma mansa e pacífica sobre uma área de até 250m<sup>2</sup>, não podendo ser concedida mais de uma vez para a mesma pessoa. E como já mencionado o prazo de dois anos começou a contar a partir de sua vigência.

Diversas são as críticas à essa nova espécie e para tanto devem ser conhecidos os seus requisitos específicos:

O lapso temporal de dois anos, que passou a ser o menor de todas as modalidades e sobre essa contagem desse prazo Farias e Rosenvald (2012) entende que só começou a ser contado em 16 de junho de 2011, aplicando então o mesmo raciocínio da criação da usucapião pela Constituição de 88 e da usucapião coletiva.

Para Tartuce (2012) a redução desse tempo para dois anos possibilita uma celeridade nas decisões, visto que a doutrina pós moderna exige a diminuição dos prazos legais devido a grande demanda nos litígios judiciais.

A posse direta e exclusiva para a moradia própria do cônjuge ou de sua família e separação de fato é outro requisito dessa modalidade de usucapião, sendo válido destacar aqui que nos outros casos que o prazo deve ser contínuo para a posse enquanto na familiar essa posse deve ser direta, ou seja, o cônjuge exerce os poderes do proprietário. Ainda como outro requisito específico deve ser citado a necessidade da separação de fato do casal.

O imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> também deve ser posto em destaque, assim como a saída voluntária de um dos cônjuges ou companheiros do imóvel de forma a não mais contribuir para a manutenção do mesmo.

Após citados os seus elementos essenciais algumas críticas devem ser tecidas para compreender a então incompatibilidade com a CF atual.

Figueredo( 2011) afirma que essa usucapião surgiu para favorecer a população de baixa renda, mas que pode ocorrer um efeito contrário, visto que em grandes centros urbanos, imóveis algumas vezes menores do que 250m<sup>2</sup> ultrapassam valores de R\$ 2.600.000, 00 em bairros luxuosos. Outro ponto é que a lei menciona uma propriedade dividida por ex-cônjuge ou ex-

companheiro , mas se já não são mais consortes, logo já estão com seus bens separados, não havendo então direito superveniente.

No quesito abandono do lar por uma delas deve ser analisado com algumas ressalvas pelo legislador, pois mesmo após o rompimento a culpa de um dos cônjuges nunca autorizou a desigualdade na hora da divisão dos bens, sendo assim quando um deles se ausentar do lar deve buscar a justiça para que então o juiz analise se ocorreu má fé por aquele que abandonou o lar.

O fato da posse aqui ocorrer na forma direta também existe um problema, pois existe uma diferença entre direta e indireta e em uma separação de fato ou simples abandono do lar não leva ao desmembramento da posse, estaria então sendo permitida a usucapião do possuidor direto contra o indireto, o que a lei não permite.

Para Pena (2012) esse artigo vem a ferir o princípio da igualdade e da isonomia, pois o legislador esqueceu de abarcar as propriedades rurais, logo o fato da exclusividade do imóvel urbano traz uma discriminação com aqueles que vivem em áreas rurais.

Continua ainda afirmando que ocorre também uma lesão ao princípio da liberdade, pois o legislador feriu a liberdade de escolha de estar casado ou solteiro.

Por fim, traz também que ao comparar o conteúdo dos textos do artigo 183 da CF/88, do artigo 9º da Lei n. 10257/01, e do artigo 1.240-A do CC/02, percebe-se que este último ao trazer inovação no sentido de diminuição para usucapião urbana, na modalidade familiar, torna-se ineficaz diante da Carta Maior e do Estatuto da Cidade, que conforme a hierarquia das Leis pátrias tem de ser respeitadas, para fazer valer o princípio da hierarquia das normas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho fez uma análise sobre a atual constituição e algumas incompatibilidades com a mesma no quesito usucapião familiar prevista no art.1.240-A do Código Civil, sendo assim foram analisados os requisitos essenciais dessa modalidade e logo em seguida tecida algumas críticas.

Sendo importante afirmar que a usucapião é um meio de conferir função social à propriedade e para que se chegasse a esse entendimento foram analisadas alguns pontos específicos sobre a posse.

Não deixando de lado o fator histórico da prescrição aquisitiva, pois foi de devida importância para depreender de que maneira a usucapião veio a se tornar essa prescrição.

Por fim e não menos importante, foram abordadas quatro espécies de usucapião para entender em qual delas a familiar se encontrava e ser possível entender o porque de apresentar um certo descompasso com a atual Constituição.



## REFERENCIAS

BRASIL. VadeMecum. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 4º volume: direito das coisas, 22.ed. ver. e atual. de acordo com a reforma do CPC- São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS Cristiano Chaves de/ ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FIGUEREDO, Roberto Rosio. Usucapião conjugal: requisitos e críticas da nova modalidade de usucapião. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19663/usucapiao-conjugal-requisitos-e-criticas-da-nova-modalidade-de-usucapiao>. Acesso em: 30 Out. 2014

GOMES, Orlando. Direito de Família. 11ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PENA, Stephanie Lais Santos. Aspectos inconstitucionais da usucapião familiar. São Paulo, 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24163/aspectos-inconstitucionais-da-usucapiao-familiar/4>. Acesso em: 30 Out. 2014

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Direito das coisas, volume 5, 28. Ed. ver. e atual. de acordo com o novo Código Civil- São Paulo: Saraiva, 2003

RODRIGUES, Sebastião José- Direito das coisas- 2.ed. ver. e ampl.- São Paulo: ícone, 2004

TARTUCE. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. Revista síntese de direito de família. São Paulo. Ver. Síntese, v. 14, n. 71. Abril/maio 2012.

