



**MODALIDADES DE USUCAPIÃO: UM ENFOQUE NA ANÁLISE DA
CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO FAMILIAR**

**ADVERSE POSSESSION ARRANGEMENTS: A FOCUS ON ANALYSIS OF
ADVERSE POSSESSION OF CONSTITUTIONALITY FAMILY**

Ana Carolina Lovato¹
Marília Camargo Dutra²

RESUMO

O presente artigo buscou conceituar e descrever, dentro do ramo do Direito das Coisas, na linha de pesquisa do direito privado e repersonalização do direito civil, a Ação de Usucapião para bens imóveis, denominando e clarificando cada uma de suas modalidades, porém enfatizando a modalidade de Usucapião Familiar no que tange a sua aplicabilidade, peculiaridades, diferenças com as demais modalidades e na análise da sua Constitucionalidade. Tendo em vista sua atual dimensão para a sociedade, emerge um importante questionamento sobre a dissidência da aquisição de posse através dessa variedade, devido ao fato de muitos a relacionarem com uma forma de punição ao cônjuge que se ausentou do lar. Partindo desse pressuposto, o artigo intentou desfazer a idealização implícita presente na Ação de Usucapião Familiar de que há um “cônjuge culpado” pelo divórcio. Para aperfeiçoar o projeto, foi elaborada uma pesquisa bibliográfica baseada nas obras de importantes doutrinadores e também jurisprudências a respeito do tema, a fim de esclarecimentos sobre a problematização do estudo.

Palavras-chave: Direito das Coisas. Posse. Usucapião.

ABSTRACT

This paper aims to conceptualize and describe, within the branch of law of things, research line of private law and repersonalization of civil law, adverse possession action for real estate, naming and clarifying each of its modes, but emphasizing mode Family Usucaption regarding its applicability, peculiarities, differences with other modalities and analysis of its Constitutionality. Given its current size to society, emerges an important question about dissent from the acquisition of ownership through this range, due to the fact many to relate to a form of punishment to the spouse who is absent from home. Based on this assumption, the article brought undo the implicit idealization present in the Family Action Usucaption that there is a "guilty spouse" for the divorce. To improve the design, it created a literature based on the works of important scholars and also case law on the subject in order to clarify the questioning of the study.

Keywords: Possession. Property Law. Adverse possession.

¹ Acadêmica do sétimo semestre do curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria-FADISMA.
Endereço eletrônico: anacarolina_lovato@hotmail.com

² Acadêmica do sétimo semestre do curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria-FADISMA.
Endereço eletrônico: mariliacdutra@hotmail.com



INTRODUÇÃO

Em um primeiro momento, no capítulo 1 deste artigo, será explicada a essência da Ação de Usucapião bem como sua grande finalidade perante a sociedade brasileira. Tendo em vista a sua frequente aplicabilidade, busca-se através deste estudo descrever cada uma de suas modalidades presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988(CRFB/88), no Código Civil Brasileiro vigente, e também na legislação dispersa.

Este estudo abordará principalmente - no seu Capítulo 2 - a questão da Ação de Usucapião Familiar e sua importância para garantir a Função Social da Propriedade no caso de abandono de lar de um dos cônjuges. Este artigo demonstrará como o cônjuge que permaneceu no imóvel poderá adquirir a propriedade deste. Para tanto, serão demonstradas as peculiaridades da CRFB/88 e especificamente a Lei 12.424/2011, também do Código Civil Brasileiro no que tange a esta variedade da Ação. Criada justamente para dar maior eficiência para esta modalidade de usucapião, esta Lei especificará nos seus pormenores os requisitos necessários para o exercício deste direito.

A modalidade de Usucapião Familiar, é grandemente criticada por alguns autores que além de considerarem o cônjuge que se retirou do lar como ainda possuinte do direito ao seu quinhão no que se refere a divisão do bem, mesmo após transcorrido determinado tempo. Eles veem esta modalidade como uma forma de punição por ele ter abandonado o outro cônjuge. Para estes autores, a Usucapião familiar é implicitamente uma forma de declaração de culpabilidade ao consorte por ter enjeitado de fato o lar, ou seja, não consideram admissível a perda de parte da propriedade tão somente pelo fato de ser considerado como “responsável pelo divórcio”.

Porém, a partir da análise acerca Usucapião Familiar, será possível demonstrar a seguir a legitimidade do direito da parte “remanescente”, frente à negligência do domínio do imóvel pelo outro.

Baseado em importantes doutrinadores do Direito Civil no Brasil, como Arnaldo Rizzardo, Carlos Roberto Gonçalves, Silvio de Salvo Venosa, entre outros, busca-se a conclusão a respeito do dilema acerca da constitucionalidade desta ramificação da Usucapião Especial Urbana no que se refere as suas críticas.



1 A AÇÃO DE USUCAPIÃO PARA BENS IMÓVEIS E SUAS MODALIDADES REFERIDAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Ação de Usucapião, tanto de bens móveis como imóveis, de forma muito generalizada, pode ser descrita como uma ação cabível para os casos em que uma pessoa busca garantir o seu direito à propriedade de uma coisa, a qual vem “usando” como dono há um considerável tempo. Antes de especificar a Ação de usucapião para bens imóveis no que tange as suas modalidades descritas no ordenamento jurídico brasileiro, é importantíssimo ressaltar a sua principal finalidade: a garantia da função social de um bem.

Arnaldo Rizzardo (2014, p. 270), a partir das palavras de Washington de Barros Medeiros, discorre que a Ação de usucapião pode ser considerada como originada desde os primórdios da organização da sociedade civil, com a Lei das XII Tábuas, a qual a estendia para bens móveis e imóveis. Também estabelecia prazos para a aquisição dos bens, sendo estes de um ano para bens móveis e dois anos para os bens imóveis. Posteriormente, estes prazos foram elevados.³

Desse modo, pode-se compactuar com a afirmação proferida por RIZZARDO (2014, p.270) de que desde esses tempos mais remotos, a Usucapião sempre foi reconhecida e legitimada pela sociedade. Há legitimidade na “titularidade da posse por força da ocupação prolongada”⁴. Portanto, a partir da análise destas afirmações, é possível afirmar que se pretende com a Usucapião, tanto na contemporaneidade quanto em outrora, a garantia de que a propriedade cumpra a sua função social, ou seja, garantir que esta seja útil para a sociedade.

Quando se aborda a expressão “garantia da função social da propriedade”, é sabido que está trata-se de um Princípio Constitucional, que relaciona-se diretamente ao ramo dos direitos fundamentais. Este princípio encontra-se categoricamente manifestado na CRFB/88 como uma condição para o desempenho da propriedade de um bem. Pode-se encontrar este princípio primordialmente no rol dos direitos e garantias fundamentais: o artigo 5º da CRFB/88, em seu inciso XXIII. Este princípio pode ser encontrado no que se refere ao

³ Curso de Direito Civil, - Direito das Coisas, ob, cit., p.120.

⁴ Arnaldo Rizzardo, 2014, p.270.



regramento quanto às políticas urbanas, agrícola e fundiária, disposto respectivamente nos artigos 170, inciso III, art 182, §2º e art. 186 da Lei Fundamental.

RIZZARDO (2014, p.270) relaciona também a ação de usucapião com a questão da negligência do proprietário anterior do bem, visto que este cedeu espaço para que outro se implicitamente renunciando ao domínio deste por não exercer a sua posse. Deste modo, para o autor, o proprietário de certa forma estaria implicitamente renunciando ao domínio deste por não exercer a sua posse.

Já Carlos Roberto Gonçalves (2011, p.244), discorre acerca da origem do Instituto da Função Social da Propriedade que:

O princípio da função social da propriedade tem controvertida origem. Teria sido, segundo alguns, formulado por Augusto Comte e postulado por León Duguit, começo do aludido século. Em virtude da influência que a sua obra exerceu nos autores latinos, Duguit é considerado o precursor da idéia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário.

Silvio de Salvo Venosa (2007, p.144), por sua vez, relaciona este instituto a uma concepção religiosa ao discorrer acerca da “Encíclica Mater et Magistra” do Papa João XXIII, ocorrida no ano de 1961, a qual clarificou que a propriedade apesar de um direito natural do ser humano, deve ser exercida não somente em prol do titular, mas sim para o melhor proveito perante a coletividade. O autor também expressou que o Estado não pode ficar omissivo diante do descumprimento do ordenamento jurídico da propriedade, portanto este deve fornecer instrumentos jurídicos capazes de proporcionar para o proprietário a defesa do que é seu, desde que esta lhe seja útil. VENOSA (2007, P. 144) também considera que o espaço urbano mal utilizado é um grande motivo de “inquietação social” e que a má utilização deste espaço gera violência.

Após a breve análise acerca da importância da Função Social da Propriedade, partindo do pressuposto de que esta é indispensável para a coletividade, fica clara a ideia de que Ação de Usucapião para bens imóveis é sem dúvida o principal instituto para a garantia deste essencial instituto que visa a concretização de direitos fundamentais.

A ação de Usucapião de bens imóveis, para o seu melhor proveito perante o direito brasileiro, foi classificada em modalidades diferentes: *Usucapião Ordinária*, *Usucapião*



Extraordinária, Usucapião Especial - que por sua vez divide-se em Usucapião Especial Rural (Usucapião pro labore), Usucapião Especial Urbana – *Usucapião Urbana* (Individual e Coletiva), *Usucapião Indígena*, e por fim, houve o surgimento de uma nova modalidade, dentro da Usucapião Especial Urbana, denominada como Ação de Usucapião Familiar.

Ao individualizar a Ação de Usucapião de acordo com cada caso em concreto, nota-se que a ideia do legislador é justamente considerar esmiuçadamente a intenção do autor da ação de forma mais eficaz, observando a aplicabilidade diante de cada situação, os quais apresentam requisitos diferentes. A seguir, será discorrido sucintamente a respeito de cada uma das principais variedades e aplicabilidade das Ações de Usucapião disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro:

1.1 Usucapião Ordinária

A modalidade de Usucapião Ordinária, segundo GONÇALVES (2006, p. 237) afirma que para o exercício desta ação é necessário observar os requisitos necessários dispostos no Código Civil Brasileiro (CC) que são: a posse mansa e pacífica do imóvel, ser possuidor de um Justo Título⁵ e boa-fé. Além disso, o autor ao apresentar o referido no artigo 1.242 do CC, demonstra que o tempo necessário para usucapir o bem é de 10 anos ininterruptos.

Porém, com base no Parágrafo Único do mesmo artigo do Código Civil, o prazo cairá para a metade, ou seja, 5 anos ininterruptos:

Parágrafo Único: Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante no respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele estiverem estabelecido a sua moradia ou realizado investimentos de interesse social e econômico

Esta modalidade, segundo Rizzardo (2011, p. 294), se distingue das demais pela exigência do Justo Título e da Boa-fé do possuidor. Esta peculiaridade é muito bem destacada nas palavras de RANGEL (2012), que ao discorrer sobre a Usucapião ordinária, no que se refere ao Justo Título, afirma:

⁵ Justo título é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se, por acreditar que lhe outorga a condição de proprietário. Trata-se de um título que, em tese, apresenta-se como instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição. Em outras palavras, é o ato translativo inapto a transferir a propriedade. (ROSENVALD, Nelson, O significado do Justo Título. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-significado-do-justo-titulo/13953>> Acesso em 11 Mai. 2016.)



Nessa modalidade de prescrição aquisitiva, pode ocorrer que o usucapiente detivesse o título anteriormente, todavia, o qual, por razão diversa, fora cancelado, quer seja por irregularidade formal, quer seja por vício de vontade, dentre outras possibilidades. O Código Civilista protege quem, se encontrando em tal contexto fático, mantém na coisa usucapienda a moradia ou, ainda, realizou ali investimentos que demonstrem interesse social e econômico. Desta sorte, protege-se o possuidor que atribui utilidade a coisa, valorando, assim, o princípio constitucional da função social da propriedade, em detrimento de terceiros.

Ou seja, RANGEL (2012) ao proferir esta afirmação, intenta ressaltar que ainda que haja um Justo Título, e este por razões de vício em sua origem (irregularidade formal, vício de vontade, etc.) seja cancelado, presume-se através deste a Boa-fé do usucapiente. Portanto, diante destes casos, é garantida a propriedade àquele que nesta situação designa a coisa para fins de moradia ou que nela efetue algum investimento de cunho social ou econômico. O autor destaca ainda o princípio constitucional da Função Social da Propriedade que, neste caso, é aplicado em favor de terceiros nos casos em que o possuidor agrega valor ao bem ao melhorar a utilidade da coisa.

A respeito da modalidade de Usucapião Ordinária é importante ressaltar ainda que tão somente o Justo título registrado e a boa-fé do possuidor não garantem a Usucapião. Deve o possuidor atender ao lapso temporal previsto no art. 1.242 do Código Civil.

1.2 Usucapião Extraordinária

A Ação de Usucapião na espécie Extraordinária encontra-se regulamentada pelo art. 1.238 do CC. Após observar o disposto no artigo percebe-se concomitante GONÇALVES, que os requisitos para a Usucapião Extraordinária são: o autor ser possuidor do imóvel por pelo menos quinze anos, ou por pelo menos dez anos se no imóvel estiver estabelecido a sua moradia habitual, ou seja, deve estar domiciliado no imóvel. Este prazo também será de dez anos se o autor da ação tiver realizado obras ou serviços no imóvel, sendo estes de caráter produtivo. (GONÇALVES, 2006, P.236)

O Art. 1.238 do Código Civil Brasileiro dispõe que:

Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.



Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

A Usucapião Extraordinária trata-se da modalidade mais usual e conhecida entre todas. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 236) Basta o ânimo de ser dono (animus domini), a continuidade da posse, ou seja, ser esta ininterrupta e ainda a tranquilidade da posse por quinze anos, ou seja, a pacificidade e mansidão da posse.

Observa-se também que para ser aplicável, a Usucapião Extraordinária não necessita de um Justo Título e nem da boa-fé, que segundo GONÇALVES (2006, p. 236) estes sequer são presumidos.

É importante ressaltar que a não há a necessidade de que o usucapiente comprove o pagamento dos impostos devidos da propriedade, pois isto seria injusto a quem de fato estabeleceu sua moradia e realizou obras no local e, o simples fato do pagamento de impostos referentes ao bem não desconfiguram a negligencia do antigo proprietário.

1.3 Usucapião Especial

Esta modalidade de Usucapião, foi trazida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, de acordo com a Lei Maior, divide-se em duas espécies: a Usucapião Especial Rural e a Usucapião Especial Urbana.

1.3.1 Usucapião Especial Rural

Também conhecida como Usucapião pro labore, esta espécie já havia sido prevista desde a Constituição brasileira outorgada de 1937, porém nas Constituições subsequentes não foi incluída. Somente na CRFB/88, através do seu conteúdo garantista, finalmente esta importantíssima modalidade foi novamente incluída para o bem da sociedade brasileira.

A CRFB/88 dispôs sobre os requisitos necessários para a aplicabilidade da Usucapião Familiar, deixando a regulamentação para Lei ordinária.

Segundo GONÇALVES (2006, p.238) no tempo em que a Usucapião Especial Rural não era regulamentada Brasil, era usada como forma subsidiária a Lei nº 4.504 de 1964, conhecida como “Estatuto da Terra”. Esta importante lei foi utilizada até que para regular especialmente este tema foi criada a Lei 6.969, no ano de 1981.

A Lei 6.969/81 dispõe sobre a forma de aquisição da propriedade de um imóvel rural através da Usucapião Especial Rural. De acordo com o art. 1º da Lei, poderá adquirir a



propriedade rural toda a pessoa que não for proprietária de bens, sejam estes imóveis urbanos ou rurais, e que possuir, como se dono fosse, determinada área rural que não exceda a extensão de 25 (vinte e cinco) hectares, durante o tempo de 5 anos, os quais de forma ininterrupta. Referente a este imóvel rural, a pessoa deverá nele ter estabelecido a sua moradia e o tornado produtivo através do seu trabalho, reforçando, desse modo, a ideia de que através da sua atividade como possuidor, oferece para a sociedade melhor benefício do que o antigo proprietário que negligenciou o seu domínio (função social da propriedade). Desse modo, o possuidor adquirirá o domínio da coisa e, sendo prescindível o Justo Título, deverá requerer ao juiz que declare por sentença a sua legitimidade para que este sim sirva como título para transcrição no Registro de Imóveis.

1.3.2 Usucapião Especial Urbana

A Usucapião Especial Urbana, de acordo com GONÇALVES (2006, p. 240), trata-se de uma inovação também trazida pela CRFB/88 da mesma forma que a modalidade de Usucapião Especial Rural. Esta espécie serve para os casos previstos no art. 183 da Constituição, que dispõe o seguinte:

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.

GONÇALVES (2006, p.240) observa que esta Usucapião não se aplica para os casos de posse de terreno urbano em que não haja construção, porque este, não preenche o requisito de se destinar para fim de moradia do possuidor e de sua família. Observa o autor também que como mencionado anteriormente, esta modalidade não necessita do Justo Título e nem da boa-fé do possuidor, apenas a posse mansa, pacífica, ininterrupta e sem oposição do proprietário, além disso, deve esta ser destinada para fim de moradia, por isso a necessidade de existir um bem imóvel sobre o terreno.

Além do fato de que não poderão ser usucapidos os bens públicos e também não será possível mais de uma aquisição de imóvel através da modalidade da usucapião especial urbana, pois assim, fere o requisito trazido pelo §2º e §3º do artigo anteriormente transcrito. É



uma importante afirmação também o mencionado por GONÇALVES (2006, p.241), onde o autor afirma que não será possível a aplicação deste artigo aos casos anteriores a CRB/88, pois estes não se incluem neste preceito constitucional devido ao fato de que a lei não poderá retroagir para prejudicar o proprietário. Essa afirmação é importantíssima, pois se refere a segurança jurídica do proprietário, pois este seria surpreendido negativamente por uma situação anteriormente não prevista.

Dentro desta especificação da modalidade de Usucapião Especial, surge ainda uma nova ramificação muito importante: a conhecida Usucapião Familiar. Esta modalidade trata dos casos em que um dos cônjuges abandona o imóvel e, o cônjuge que nele permanece possui o direito de usucapir a parte pertencente ao outro. Porém, acerca desta ramificação, surgiram importantes discussões pertinentes a sua aplicabilidade e até mesmo impasses a respeito da sua constitucionalidade.

2 USUCAPIÃO FAMILIAR, PRÓ-FAMÍLIA OU USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DO LAR

Esta espécie de usucapião, como já citado no capítulo anterior, está prevista no artigo 1240-A do Código Civil. São requisitos para poder pleitear esta modalidade: estar na posse direta; por dois anos; ininterruptamente, sem oposição; exclusivamente; 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.

Se cumpridos estes requisitos, terá direito ao domínio integral do imóvel, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano e rural. Importante destacar o previsto no §1º deste artigo: “O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”.

Como bem citado por Maria Cabral, no site JusBrasil:

Essa possibilidade foi inserida em atenção aos problemas sociais, já que o cônjuge que permanece no lar, o qual foi abandonado, sofre com a instabilidade financeira e a insegurança social e por esse motivo, o legislador pretende proteger essas pessoas, regularizando a posse do bem imóvel, ocupado exclusivamente por um dos cônjuges, em face do abandono do lar, integralizando o domínio. Esse foi o objetivo da função social da usucapião familiar.



Pode-se observar que o maior interesse do legislador ao elaborar este artigo, foi de valorizar a proteção à moradia, com base nos artigos 6º e 183, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Porém, há diversas críticas quanto à finalidade deste dispositivo, o prazo reduzido de dois anos e o requisito de abandono do lar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Em relação à contagem do prazo, somente poderá ser computado a partir da vigência da Lei 12.424/11. Interessante mencionar o seguinte trecho do trabalho de Conclusão de Curso de Dielly Karillena Lima de Oliveira e Deborah Marques Pereira, postado no site Âmbito Jurídico:

Quando o legislador diminui o prazo de 5 anos para 2 anos, a intenção era proteger o direito a moradia do cônjuge ou companheiro abandonado impondo como requisito a ausência de outro imóvel em seu nome, e existe a presunção de que o autor da ação de usucapião familiar não tem outro lugar para morar. Conforme Silva (2010, p. 314) “Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente [...]. Mas é evidente que a obtenção da casa própria pode ser um complemento indispensável para a efetivação do direito à moradia”. Silva (2010, p. 314), também cita em seu texto, o art. 1º, III “à dignidade da pessoa humana” e o art. 5º, X que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, art. 5º, XI “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial”, todos da Constituição Federal, então tudo isso está relacionado o direito à moradia.

No que tange ao regime de separação de bens, a Usucapião Familiar pode ocorrer em qualquer regime, com base na Súmula 377 do STF: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Ou seja, independente de haver comunhão total ou separação de bens, poderá ocorrer a Usucapião Familiar.

Importante a ressalva feita por Flávio Tartuce (2011, p. 3) no seguinte trecho: “Como se percebe pela leitura do novo dispositivo, a categoria somente se aplica aos imóveis que sejam de propriedade de ambos os cônjuges e não a bens particulares de apenas um deles”.

Em relação ao requisito de abandono do lar, é que há grandes divergências e diversas posições doutrinárias, no que tange ao prazo prescricional ao ex-cônjuge e ao ex-companheiro, que segundo Maria Celeste Jatahy (2013, p.90):



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 a 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 pode ser computado a partir do abandono do lar pelo cônjuge.

Esta modalidade de Usucapião também é válida para os ex-companheiros de uniões estáveis homoafetivas, pois este tipo de união estável já foi reconhecido como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal e está disposto no artigo 226, § 3º da CRFB/88, não podendo haver discriminação no tocante ao sexo do ex-casal.

A maior polêmica em relação a esta modalidade de Usucapião é o requisito de abandono do lar, que atribui culpa ao ex-cônjuge ou ex-companheiro por ter abandonado o lar, protegendo somente aquele que ficou no imóvel.

A Emenda Constitucional nº 66/2010, altera a redação do disposto no § 6º do artigo 222 da Constituição Federal e determina que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, extinguindo o instituto da separação, superando a culpa pela extinção do casamento ou abandono do lar.

Nesse sentido, Marta Batista e Rogério Mendes Fernandes (p.18) afirmam que:

Destarte, o que poderá acontecer com a aplicação da usucapião familiar é instigar indevidamente os ânimos, já tumultuados com o fim do relacionamento. Pela primeira vez o final de um relacionamento terá repercussões patrimoniais diretas e servirá, tão somente, para obstar e complicar os procedimentos de acordo dos conflitos familiares, que nos últimos tempos estão cada vez mais simplificados, como no caso do divórcio, com o divórcio extrajudicial e o divórcio direto, sem prazo ou necessidade de qualquer outro requisito.

Importante mencionar o Enunciado 595 da VII Jornada de Direito Civil do ano de 2015, que inovou, esclareceu a Usucapião Especial Urbana por abandono do lar e colocou fim a insegurança jurídica do tema, afirmando que o requisito do abandono do lar deve ser interpretado como um abandono voluntário da posse do imóvel, em que o ex-cônjuge ou ex-companheiro não possua nenhuma ligação familiar, não havendo que se falar em culpa por parte deste, pelo fim do casamento ou da união estável.

Segundo a opinião advogado Ricardo Calderón, postada no site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM):



Em outras palavras, agrega como elemento caracterizador do abandono do lar um abandono da tutela da família, o que pode ser compreendido como o não atendimento das responsabilidades familiares e parentais incidentes no caso concreto, um desassistir que venha a trazer dificuldades materiais e afetivas para os familiares que restaram abandonados. Exemplificando: não prestar alimentos, não contribuir para as despesas do lar, não manter os vínculos afetivos com os demais integrantes da família, dentre outros.

É de extrema importância conhecer na prática os julgados, as decisões a respeito do tema, quando será cabível esta modalidade de usucapião e quando não será admitida. Nesse sentido, citaremos abaixo, alguns julgados esclarecedores quanto à aplicação esta modalidade:

TJ-RS - Apelação Cível AC 70060750387 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 16/09/2014

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS EM FAVOR DA EX-CÔNJUGE. CABIMENTO. PLANO DE SAÚDE VINCULADO À RELAÇÃO EMPREGATÍCIA QUE FOI ROMPIDA. RESTABELECIMENTO INVIABILIZADO. RECONHECIMENTO DA MODALIDADE DE **USUCAPIÃO FAMILIAR**. DESCABIMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1. A obrigação alimentar entre os cônjuges decorre do dever de mútua assistência e persiste desde que comprovada a carência de recursos por parte de um deles e a possibilidade do outro. 2. Caso em que o próprio varão reconhece a necessidade da ex-mulher, que não exerceu atividade laborativa durante todo o matrimônio, que perdurou mais de 20 anos, admitindo que vem suportando as despesas com a sua moradia (energia elétrica, água, condomínio) desde a separação, ocorrida ainda no ano de 2009, em valor correspondente a 80% do salário mínimo, patamar que vai fixado a título de verba alimentar. Sentença reformada, no ponto. 3. Descabe determinar o restabelecimento do plano de saúde do qual a divorcianda figurava como dependente, pois vinculado à relação empregatícia mantida pelo varão, a qual foi rompida. 4. Inviável o reconhecimento da modalidade de **usucapião familiar**, pois não preenchidos, no caso, os requisitos legais. 5. Não tendo sido demonstrada a ocorrência de ato ilícito praticado pelo divorciando passível de reparação no âmbito econômico-financeiro, inviável estipulação de indenização a título de dano moral. 6. O magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, necessitando, apenas, indicar o suporte jurídico no qual embasa seu juízo de valor, entendendo ter dado à matéria a correta interpretação jurídica. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70060750387, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 11/09/2014)

TJ-SP - Apelação APL 10023940420158260562 SP 1002394-04.2015.8.26.0562 (TJ-SP)

Data de publicação: 01/12/2015

Ementa: CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. OCORRÊNCIA. AÇÃO DE **USUCAPIÃO FAMILIAR**. AÇÃO AJUIZADA PELA EX-CÔNJUGE DO RÉU, AO FUNDAMENTO DO ABANDONO DO LAR



CONJUGAL. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE POSSE 'ANIMO DOMINI' POR MAIS DE DOIS ANOS, NA FORMA DO ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL . INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. DECRETO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO AFASTADO. RECURSO. APELAÇÃO. EFEITOS. EXTINÇÃO AFASTADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 515, § 3º, E 516 DO CPC. CAUSA, CONTUDO, QUE PERMITE O JULGAMENTO. PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO DE MÉRITO DA DEMANDA. **USUCAPIÃO.FAMILIAR**. PRETENDIDA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE DE IMÓVEL AO ARGUMENTO DO ABANDONO DO LAR CONJUGAL PELO RÉU (ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, TODAVIA, DO EXERCÍCIO DE POSSE 'ANIMO DOMINI' PELA AUTORA. BEM CARACTERIZADA A OPOSIÇÃO, PELO RÉU, AO EXERCÍCIO PELA AUTORA DE POSSE QUALIFICADA SOBRE A COISA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, AINDA, DA INEXISTÊNCIA DE TITULARIDADE SOBRE OUTRO IMÓVEL URBANO OU RURAL. EXTINÇÃO AFASTADA. AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (APL 10023940420158260562 SP 1002394-04.2015.8.26.0562, 6º Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Vito Guglielmi, Julgado em 01/12/2015.)

TJ-MG - Apelação Cível AC 10702110792182001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 16/07/2013

Ementa: 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 Nº 10702110792182001, 4º Câmara Cível, Tribunal de Justiça de MG, Relator: Moreira Diniz, Julgado em 11/07/2013.)

Em síntese, pode-se observar através deste capítulo e dos julgados acima, que para que esta modalidade de usucapião seja reconhecida é necessário que todos os requisitos estejam presentes e que o abandono do lar seja também o abandono da família e das obrigações com esta.

Importante mencionar a Lei Nº 12.693, de 24 de Julho de 2012, que fere o disposto no Código Civil, e em seu artigo 36-A dispõe que:

Nas hipóteses de dissolução de união estável, separação ou divórcio, o título de propriedade do imóvel adquirido no âmbito do PMCMV, na constância do casamento ou da união estável, com subvenções oriundas de recursos do orçamento geral da União, do FAR e do FDS, será registrado em nome da mulher ou a ela transferido, independentemente do regime de bens aplicável, excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS.

Parágrafo único. Nos casos em que haja filhos do casal e a guarda seja atribuída exclusivamente ao marido ou companheiro, o título da propriedade do imóvel será registrado em seu nome ou a ele transferido.



Por fim, cabe ressaltar que, não há mais que se falar em culpa pelo abandono do lar ou pelo divórcio, com base na EC nº 66/10 e se cumprido todos os requisitos e garantida a Função Social da Propriedade, esta modalidade será Constitucional, caso contrário estará ferindo a Constituição, a referida Emenda e o Enunciado 595 da VII Jornada de Direito Civil, tendo como consequência a Inconstitucionalidade do dispositivo 1240-A do Código Civil.

CONCLUSÃO

O presente artigo abordou as modalidades de usucapião, dando um enfoque à Usucapião Familiar, Pró-Família ou Usucapião Especial Urbana por abandono do lar, com o intuito de desfazer a idealização implícita presente na Ação de Usucapião Familiar de que há um “cônjuge culpado” pelo divórcio.

No primeiro capítulo explicou-se a essência e a finalidade da Ação de Usucapião, mencionando e explicando brevemente cada uma de suas modalidades. Já no segundo capítulo, analisou-se a Usucapião Familiar, bem como os seus requisitos e as maiores críticas e divergências doutrinárias no que tange a Constitucionalidade desta modalidade.

Pode-se observar que o maior interesse do legislador ao elaborar este artigo, foi de valorizar a proteção à moradia e garantir a função social da propriedade, porém apesar de o Código Civil ter deixado a desejar pelo fato de punir o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar com a perda da propriedade, a Emenda Constitucional 66/10 e o Enunciado 595 da VII Jornada de Direito Civil afastaram essa idéia de culpa do consorte pelo divórcio ou abandono do lar.

Importante ressaltar que a culpabilidade referida pelos autores é cabível somente aos casos de abandono do lar e da tutela da família como um todo, abrangendo a falta de cumprimento de suas responsabilidades familiares e parentais. Porém, o simples ato de dissolver a união estável ou do casamento através do divórcio e ausentar-se do imóvel não deve ser interpretado como culpa por parte deste.

Pode-se perceber que esta modalidade de Usucapião compromete a manutenção dos vínculos afetivos familiares, aumentando a demanda de conflitos no âmbito do Direito de Família no Poder Judiciário, pois é marcada pela luta de bens patrimoniais, em que somente uma parte é favorecida e amparada pela Lei.



Em síntese, pode-se observar através deste capítulo e dos julgados acima, que para que esta modalidade de usucapião seja reconhecida é necessário que todos os requisitos estejam presentes e que o abandono do lar seja também o abandono da família e das obrigações com esta.

Conclui-se que não há mais que se falar em culpa pelo abandono do lar ou pelo divórcio, com base na EC nº 66/10 e se cumprido todos os requisitos e garantida a Função Social da Propriedade, esta modalidade será Constitucional, caso contrário estará ferindo a Constituição, a referida Emenda e o Enunciado 595 da VII Jornada de Direito Civil, tendo como consequência a Inconstitucionalidade do dispositivo 1240-A do Código Civil.

REFERÊNCIAS

A CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO PRÓ-FAMÍLIA. Disponível em: <<http://www.faculdadeatenas.edu.br/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAJURI2015/11%20A%20CONSTITUCIONALIDADE%20DA%20USUCAPI%C3%83O%20PR%C3%93-FAM%C3%8DLIA.pdf>> Acesso em 09 Mai. 2016.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm> Acesso em 09 Mai. 2016.

Enunciado põe fim à discussão sobre abandono do lar na Usucapião Familiar. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5801/Enunciado+p%C3%B5e+fim+%C3%A0+discuss%C3%A3o+sobre+abandono+do+lar+na+Usucapi%C3%A3o+Familiar>> Acesso em 09 Mai. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito das coisas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 5 v.

JATAHY, Maria Celeste Pinto de Castro. **Nova Usucapião.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosre_dir_87.pdf> Acesso em 10 Mai. 2016.

LEI Nº 12.693, DE 24 DE JULHO DE 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12693.htm> Acesso em 11 Mai. 2016.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O instituto da usucapião:** breves apontamentos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11308>. Acesso em 10 Mai. 2016.



RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.** 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007, 1178 p.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas.** 7.ed. ver. Atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, 1189 p.)

Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumu_su_301_400> Acesso em 09 Mai. 2016.

TARTUCE, Flávio. **A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DO LAR CONJUGAL.** Disponível em:

<<http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/Tartuce.PDF>> Acesso em 09 Mai. 2016.

TJ-MG - Apelação Cível: AC 10702110792182001 MG. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116052366/apelacao-civel-ac-10702110792182001-mg>> Acesso em 09 Mai. 2016.

TJ-RS - Apelação Cível : AC 70060750387 RS. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/140006272/apelacao-civel-ac-70060750387-rs>> Acesso em 09 Mai. 2016.

TJ-SP - Apelação : APL 10023940420158260562 SP 1002394-04.2015.8.26.0562.

Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262556202/apelacao-apl-10023940420158260562-sp-1002394-0420158260562>> Acesso em 09 Mai. 2016.

Usucapião familiar: o direito do cônjuge residente em face do abandono do lar.

Disponível em: <<http://mariateixeiracabral.jusbrasil.com.br/artigos/137644940/usucapiao-familiar-o-direito-do-conjuge-residente-em-face-do-abandono-do-lar>> Acesso em 11 Mai. 2016.

Usucapião familiar: uma garantia ao direito à moradia. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14645&revista_caderno=14> Acesso em 09 Mai. 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.