



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

PEDRO MERCADANTE LEITE DO CANTO NETO

USUCAPIÃO FAMILIAR

**Assis/SP
2017**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

PEDRO MERCADANTE LEITE DO CANTO NETO

USUCAPIÃO FAMILIAR

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de DIREITO do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando: Pedro Mercadante Leite Do Canto Neto

Orientador: Dr. Jesualdo Eduardo De Almeida Junior

**Assis/SP
2017**

FICHA CATALOGRÁFICA

NETO, Pedro Mercadante Leite do Canto.

Usucapião Familiar./ Pedro Mercadante Leite do Canto
Neto. -- Assis, 2017.

37p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação
Educativa do Município de Assis - FEMA

Orientador: Dr. Jesualdo Eduardo De Almeida Junior

1. Usucapião. 2.Familiar.

CDD

USUCAPIÃO FAMILIAR

PEDRO MERCADANTE LEITE DO CANTO NETO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador:

Prof. Dr. Jesualdo Eduardo De Almeida Junior

Examinador:

Examinador(a)

Assis/SP

2017

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por me capacitar, por ser fundamental em minha vida, aos meus pais, meus irmãos, aos meus amigos, pelas alegrias, tristezas e dores compartilhadas nesse projeto.

AGRADECIMENTOS

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado. A Instituição, em especial ao meu orientador Prof. Dr. Jesualdo Eduardo De Almeida Junior, por todo o suporte em pouco tempo para transmitir incentivos e correções no projeto.

RESUMO

O presente trabalho aborda a mais nova modalidade de usucapião, que surgiu com o advento da Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, a qual acrescentou o art. 1.240- A ao Código Civil. Tal modalidade de usucapião, que acontece entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, será denominada neste trabalho como usucapião por abandono de lar, tendo em vista que essa expressão está presente no texto da lei, sendo também o objeto de maior discussão entre os operadores do Direito. Por ter aspectos que dizem respeito ao Direito de Família, essa usucapião não deixa de causar reflexos àquele Direito abordado, também, por este artigo.

Palavras-chave: Usucapião, Familiar.

ABSTRACT

This article address the newest modality of usucapion, that arose with the advent of law number 12.424 of June 16, 2011, which added the article 1.240-A to the Civil Code. This modality of usucapion that happens between former spouses/former consorts will be called, in this work, usucapion due to abandoned home, bearing in mind that this expression is present in the text of such law, being also the topic of great debate among jurists. By having aspects that relate to Family Law, this usucapion also brings consequences to that area of Law, which shall be addressed by this article as well.

Keywords: Adverse Possession, Family.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil

SUMÁRIO

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. CONCEITO	14
3. ASPECTOS GERAIS	15
3.1 PARTE HISTÓRICA	15
3.2 MODALIDADES.....	15
3.2.1 Usucapião Urbana.....	16
3.2.2 Usucapião Rural	16
3.2.3 Usucapião Ordinária	17
3.2.4 Usucapião Extraordinária.....	18
3.2.5 Usucapião Coletiva	19
3.2.6 Usucapião Indígena.....	19
4. REQUISITOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR	21
4.1 LAPSO TEMPORAL.....	21
4.2 DA POSSE	22
4.3 DO IMÓVEL A SER USUCAPIDO	22
4.4 DOS LEGITIMADOS	23
4.5 IMÓVEL URBANO DE ATÉ 250 M ²	24
4.6 A DISCUSSÃO QUANTO À POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI	24
4.7 COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA	26
5. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA	27
5.1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA.....	27
5.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	28
5.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DA FAMÍLIA	29
5.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA DOS CÔNJUGES E COMPANHEIROS	30
5.5 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR	30
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
7. REFERÊNCIAS.....	36

1. INTRODUÇÃO

A nova modalidade de usucapião no sistema normativo brasileiro, conhecida por usucapião familiar, ou usucapião por abandono do lar, com previsão no artigo 1.240-A do Código Civil, resultou em diversas discussões de ordem teórica e prática.

O principal debate que se travou, a respeito do tema, foi sobre a utilização, pelo legislador, da expressão “abandonou o lar”. Ilustres juristas questionam a constitucionalidade do novo instituto e criticam a sua vinculação com o abandono do lar conjugal. Para eles, discutir o abandono impõe o retorno da discussão do elemento da culpa ao final da relação, afrontando o princípio constitucional da vedação ao retrocesso, já que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 66/2010, não há que se perquirirem culpados ao final da relação afetiva.

Por outro lado, há quem defenda que a expressão inserida pela norma de direito real não coincide com aquela do direito das famílias e, portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do instituto. O objetivo geral da presente pesquisa é, justamente, examinar a necessidade de se discutir a causa do fim do relacionamento afetivo para a aquisição exclusiva da propriedade comum do casal por um dos cônjuges ou companheiros.

Abordar-se-á os aspectos gerais, demonstrando suas modalidades e seus requisitos, de forma a conhecermos seus prazos, sua natureza jurídica e sua parte histórica. Deste modo, teremos uma breve discussão a cerca do instituto da usucapião de bens imóveis de uma maneira geral, tratando-se de seu histórico, a confusão entre a usucapião e a aquisição prescritiva, aqueles que poderiam usucapir na origem desse pleito, as modalidades desse gênero e ainda as especificidades e requisitos de cada uma dessas modalidades, dos pressupostos pessoais do indivíduo que pretende usucapir em cada modalidade.

Para ser configurada a usucapião por abandono de lar, devem ser observados vários quesitos, sendo que alguns deles se assemelham aos pressupostos

exigidos nas outras modalidades de usucapião, enquanto outros requisitos são específicos dessa nova modalidade de prescrição aquisitiva.

Desta forma, os pressupostos indispensáveis para a propositura da ação de usucapião por abandono de lar serão abordados a seguir.

2. CONCEITO

A usucapião é o instituto jurídico e o modo de adquirir propriedade por meio da posse prolongada, observados determinados requisitos.

A usucapião familiar foi inserida, no nosso código civil, por meio da lei 12.424/2011. Dessa inclusão, criou-se a possibilidade de um cônjuge usucapir do outro e pleitear o domínio integral do bem imóvel que compartilhavam, verificada no Art. 1240- A do Código Civil.

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. 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. Para que isso seja possível, é necessário que sejam observadas algumas condições, como posse direta ininterruptamente, com exclusividade, e sem oposição, pelo período de 2 anos, utilização do imóvel para moradia do cônjuge abandonado ou da família; ser imóvel urbano; inexistência de outra propriedade urbana ou rural; e metragem total do imóvel com a área de até 250m².

O maior interesse dessa modalidade de usucapião é a valorização da proteção da moradia. O direito à moradia tem previsão legal na Constituição Federal de 1988, precisamente no art. 6, que trata dos direitos sociais: “São direitos sociais a educação, a saúde, alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

3. ASPECTOS GERAIS

A usucapião familiar, como um todo, é composta por requisitos muito delicados, como o prazo bienal e o abandono do lar. Tal instituto apresenta, também, características comuns às demais modalidades de aquisição do domínio pela posse prolongada no tempo, razão pela qual se faz necessária a análise dos elementos gerais da usucapião no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 PARTE HISTÓRICA

A palavra usucapião deriva do latim “*usucapio*” do verbo “*capio*” ou ainda, “*capis, cepi, captum, capere, e usus, uso*” que significa tomar pelo uso, tomar alguma coisa por seu uso. A palavra *usus* significava a posse (*possessio*) e estabelecia a regra romana de que o uso poderia fazer às vezes da posse - *usus est pro possessione*. Sendo assim, entende-se que a palavra usucapião seja constituída pela junção de *usus e capio*: aquisição da posse.

A usucapião é nada mais que a aquisição da propriedade, que ocorre da perda do domínio do antigo proprietário, de forma que não haja qualquer relação jurídica entre aquele que perdeu o direito sobre o bem e aquele que o adquiriu. Além disso, sendo modo originário de aquisição, o bem é transferido como se nunca tivesse pertencido a alguém, livre de qualquer impedimento. Apesar de se tratar de um instituto muito antigo, a usucapião é tema bastante atual, principalmente em virtude do direito tutelado por ela, o direito à propriedade, que, entre outros bens, visa garantir a dignidade humana.

3.2 MODALIDADES

Existe a usucapião tanto nos bens móveis quanto nos bens imóveis. Porém, vamos tratar apenas da usucapião nos bens imóveis. No presente trabalho

discutiremos sobre todas essas modalidades, que são: Urbana, rural, a ordinária, a extraordinária, a coletiva e, por fim, a indígena.

3.2.1 Usucapião Urbana

A Usucapião urbana, também conhecida como usucapião especial urbana, trata-se de uma inovação da Constituição Federal de 1988, e está expressa em seu art. 183.

Segundo referido artigo, 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. Ou seja, essa modalidade só é admitida com a moradia, não podendo se adquirir usando outra pessoa como possuidora ou detentora, além de afastar, também, a pretensão daqueles que usam o imóvel para fins não residenciais, como escritórios e consultórios médicos, por exemplo.

Outra curiosidade é que o possuidor não poderá usucapir vários imóveis sob a mesma modalidade, e, além disso, o imóvel que pretende usucapir não pode ser de propriedade pública.

O artigo ainda prevê que o título de domínio de uso será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

Essa espécie de usucapião não necessita da boa-fé. O prazo de cinco anos só começou a contar, para os interessados, a partir da vigência da atual Constituição não podendo o novo direito retroagir, surpreendendo proprietários com uma situação jurídica anteriormente não prevista.

3.2.2 Usucapião Rural

A Lei n. 6969, de 10 de dezembro de 1981, expressa no art. 1º que todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco)

anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis. No entanto, o art. 191 da CF aumentou a dimensão da área rural suscetível dessa espécie de usucapião para cinquenta hectares.

A usucapião rural não se contenta com a simples posse. O seu objetivo é a fixação do homem no campo, devendo neste trabalhar e morar. Esta modalidade não requer apenas a posse pela moradia, tem que ser acompanhada do exercício de uma atividade econômica, seja ela rural, industrial ou de mera subsistência da entidade familiar. O objetivo desta usucapião é a consecução de uma política agrícola, promovendo-se a ocupação de vastas áreas subaproveitadas, tornando a terra útil produtiva.

Também expresso no código Civil, artigo 1.239, como já dito, o legislador reproduziu integralmente o artigo 191 da constituição federal:

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.

3.2.3 Usucapião Ordinária

A usucapião ordinária está expressa no art. 1242 do Código Civil de 2002, e ao contrário das modalidades anteriores, é necessário o justo título e a boa-fé, é necessário também a posse de dez anos, exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacífica. O prazo dessa modalidade, que é de dez anos, pode ser de cinco anos, conforme previsão do parágrafo único do artigo 1.242 do Código Civil brasileiro:

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.

Nesse sentido:

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.

3.2.4 Usucapião Extraordinária

Essa modalidade é a espécie de usucapião mais comum e conhecida. Na usucapião extraordinária, ao contrário da ordinária, não é necessário o justo título e a boa-fé, mas é necessário uma posse de quinze anos, que pode ser reduzida a dez anos se o possuidor houver estabelecido, no imóvel, sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo, exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacífica, expressa no Código Civil, art. 1238.

A usucapião extraordinária é a modalidade que possui o maior lapso temporal para que o bem possa ser usucapido, e isso se explica justamente pela dispensa de um justo título e de boa-fé como requisitos exigidos para a aquisição da propriedade.

Dispõe o artigo 1.197 do Código Civil sobre a exclusão daqueles que exercem a posse direta por força de obrigação ou de direito:

A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

Este artigo vem com o entendimento de que o possuidor direto do bem, por força de obrigação legal ou direito, não poderá usucapi-lo, uma vez que sua

posse não anula a posse daquele que a mantém de forma indireta, e haja vista também que sua posse não se dá com o necessário ânimo de dono.

3.2.5 Usucapião Coletiva

A usucapião coletiva não encontra paralelo na legislação privada, estando expressa no Artigo 10 do Estatuto da Cidade, lei n. 10.257/2001, o qual prevê que:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Esta modalidade apresenta um requisito próprio, que é a área maior que duzentos e cinquenta metros quadrados. Não há um limite máximo do tamanho da área, devendo apenas superar essa metragem, além de ser necessária a posse mansa e pacífica por um dado lapso de tempo ininterrupto de 5 anos, por população de baixa renda para sua moradia. Apesar de não ser explícito pelo legislador, a "população de baixa renda", entende-se pelo seu conceito que esta modalidade cabe as pessoas que não possuem condições financeiras para ter seu próprio imóvel.

Vale lembrar que é vedado usucapir terras públicas, portanto, a área deve ser de propriedade particular.

3.2.6 Usucapião Indígena

A usucapião indígena está expressa no art. 33 do Estatuto do Índio, lei nº. 6.001/1973, o qual prevê que:

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

É necessário que a posse seja exercida por indígena, independentemente de ser ele integrado ou não, que a metragem máxima da área não supere 50 hectares e que a posse seja exercida de modo manso e pacífico, sem oposição, pelo período de 10 anos.

O parágrafo único do artigo 33 do Estatuto diz que a usucapião indígena não se aplica em terras de propriedade da União, ocupadas por tribos, bem como as áreas reservadas pelo Estatuto do Índio ou terras de propriedade coletiva do grupo tribal. Sendo assim só valerá se for área rural e área particular.

Se o índio possuir capacidade plena, poderá propor diretamente a ação de usucapião. O índio incapaz será representado pela FUNAI.

4. REQUISITOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

A usucapião, como já vimos, é modo originário de aquisição da propriedade, e é concretizada justamente pelo abandono do bem por parte do seu proprietário. Mas, para a usucapião familiar ser concretizada, são exigidos requisitos específicos, trazidos pela lei 12.424/11, que inclui o artigo 1240-A no Código Civil, sendo eles: Lapso temporal de 2 (dois) anos; posse ininterrupta, mansa, direta e exclusiva (para moradia de um dos cônjuges ou de sua família); imóvel urbano de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), e desde que o casal esteja separado de fato. Além disso, como já explicitado, aquele que saiu do lar deve ter saído de forma espontânea, de maneira a não mais contribuir com a manutenção do bem, tampouco buscar exercer direito sobre o mesmo no prazo de 2 (dois) anos, a contar da separação de fato.

4.1 LAPSO TEMPORAL

O prazo exigido, na usucapião por abandono de lar, para que o possuidor se transforme em proprietário, é de apenas 2 (dois) anos. Esse é o prazo mais curto dentre as demais modalidades de usucapião, inclusive de bens móveis, em que se requer o prazo de 3 (três) anos. A brusca redução do lapso temporal causou grande espanto entre os doutrinadores e operadores do Direito, que consideram o prazo bastante exíguo em meio às dificuldades inerentes de uma separação e suas consequências com relação à questão financeira e filhos. Esse é o entendimento de José Fernando Simão:

A lei presume, no meu sentir de maneira equivocada, que, quando o imóvel é familiar, deve o prejudicado, pela posse exclusiva do outro cônjuge ou companheiro, tomar medidas mais rápidas, esquecendo-se que o fim da conjugalidade envolve questões emocionais e afetivas que impedem, muitas vezes, rápida tomada de decisão. É o luto pelo fim do relacionamento (SIMÃO, 2011).

4.2 DA POSSE

A posse exigida pelo art. 1.240-A do Código Civil requer a observância de elementos especiais: “(...) aquele que exercer, por 2 (dois) anos, ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade (...)” Desse modo, é exigido que o ex-cônjuge ou ex-companheiro, que permanece no imóvel, tenha a posse direta, ou seja, deve ter o imóvel em seu poder de forma imediata, cabendo somente a este o direito de usucapir o bem, não transmitindo esse direito a terceiros. Daí o significado da expressão “com exclusividade”, pois a posse é personalíssima. Entretanto, não basta que o ex-cônjuge ou ex-companheiro seja o possuidor para se beneficiar da usucapião por abandono lar.

Conforme a lei estabelece, o imóvel a ser usucapido deve ser de propriedade de ambos os cônjuges ou companheiros. Dessa forma, o cônjuge ou companheiro usucapiente deve ser possuidor e coproprietário do imóvel. No mais, a posse deve ser de, no mínimo, dois anos contínuos, sem interrupção e, principalmente, sem oposição. Assim, o ex-cônjuge ou ex-companheiro deve deixar de apresentar qualquer manifestação relativa a seu interesse sobre a propriedade durante dois anos, para que se caracterize a falta de oposição. Caso o ex-cônjuge ou ex-companheiro, que abandonou o lar, tenha reivindicado a sua posse judicialmente ou extrajudicialmente, não ficará caracterizada a posse *ad usucapionem*, então, a ação de usucapião estará prejudicada.

4.3 DO IMÓVEL A SER USUCAPIDO

Apenas o imóvel urbano poderá ser objeto da usucapião por abandono de lar. É a moradia e não o trabalho que se privilegia. Por isso, o art. 1.240-A surge em sede de regulamentação do programa do Governo Federal “Minha casa, Minha vida”.

Destarte, o imóvel rural foi excluído dessa modalidade de usucapião. Contudo, muito se critica a respeito dessa exclusão, pois a localização do domicílio de

uma pessoa não é critério justificável para tratamento diferenciado, caracterizando, assim, ofensa ao princípio da isonomia.

Em defesa da aplicação da legislação às famílias que vivem na área rural, alega Luciana Santos Silva:

Nesse sentido, os efeitos do abandono são os mesmos, independente da localização do imóvel em que ficou residindo o abandonado. Quiçá não sejam mais gravosos na zona rural, na qual as relações sociais mais próximas favorecem que a pecha de abandonado passe a integrar de forma pejorativa a identidade social do que permaneceu no imóvel. Além disso, no Brasil, os índices de baixa escolaridade e alta pobreza são mais acentuados na zona rural, gerando entraves ao acesso à Justiça e a efetivação de direitos. (SILVA, 2012)

Ainda, o imóvel deve ser de propriedade do casal que surge com o casamento ou com a união estável, seja ela hétero ou homossexual. No mais, segundo o art. 1.240-A, o imóvel deve possuir metragem de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados). Porém, imóveis com essa dimensão, dependendo da localização, podem representar valor elevado, podendo caracterizar o empobrecimento do ex-cônjuge abandonador e, conseqüente, enriquecimento ilícito do ex-cônjuge usucapiente.

4.4 DOS LEGITIMADOS

Esclarece a norma que tem legitimação ativa para propositura da usucapião por abandono de lar aquele ex-cônjuge ou ex-companheiro, inclusive homoafetivo, que permaneceu no lar após a saída do outro.

Não obstante, para que o ex-cônjuge ou ex-companheiro obtenha a legitimidade, ele deve ser coproprietário do bem usucapiendo, além de utilizar o imóvel abandonado para fins de moradia própria ou de sua família, por dois anos, atingindo, assim, a função social da propriedade, que tem por objetivo primordial garantir o direito à moradia àquele que exerce a posse de determinada propriedade. Nesse sentido, preleciona Caio Mário da Silva Pereira:

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

Entretanto, o requisito “utilizando-o para sua moradia ou de sua família” não pode ser aplicado em seu sentido literal, pois se exige a posse personalíssima e exclusiva do ex-cônjuge usucapiente.

4.5 IMÓVEL URBANO DE ATÉ 250 M²

O imóvel que se pretende usucapir deve respeitar a metragem máxima de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), mas, além de respeitar a metragem máxima, o imóvel também tem que ser urbano. É interessante lembrar que o código tributário nacional é quem define o que é urbano e o que é rural. Ainda, o imóvel também deve ser o único bem deste tipo do usucapiente

No entanto, cabe ao município distinguir o que é cada um, em razão do seu interesse tributário, e ainda de acordo com a destinação e localização das instalações existentes no imóvel.

4.6 A DISCUSSÃO QUANTO À POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI

Tamanha é a discussão a respeito dessa expressão, que surgiram duas correntes que a interpretam de formas distintas. A primeira corrente, liderada por Maria Berenice Dias e José Fernando Simão, entende que o abandono de lar, presente no art. 1.240-A do Código Civil, é a mesma expressão abandono do lar mencionada no art. 1.573, inciso IV, do Código Civil, que, ao tratar da

separação judicial, diz que o abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo, pode caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida. Entretanto, a jurisprudência, há muito tempo, percebe que a atitude de deixar o lar conjugal não representa culpa na separação. Esta sanção também deixou de ser aplicada com o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, que alterou o art. 226, § 6º, da Constituição Federal, passando a admitir o divórcio direto. Assim, a culpa da separação não é mais indagada em juízo; o divórcio pode ser requerido e decretado sem qualquer questionamento: basta ao menos uma das partes ingressar com a ação.

Portanto, os motivos pelos quais se requer o divórcio, sejam eles graves ou não, em nada interferem nos direitos e deveres correlatos ao casamento ou união. Dessa feita, os juristas defensores dessa corrente entendem haver um retrocesso da norma, pois, como dito acima, a expressão “abandono de lar”, que deixou de ser utilizada pela legislação em vigor, volta nessa nova modalidade de usucapião. Desse modo, esse dispositivo seria inconstitucional, tendo em vista a promoção de um verdadeiro retrocesso jurídico, afrontando o princípio constitucional de vedação ao retrocesso. Tal princípio sustenta que a aplicação prática da norma se dê de forma atual, contextualizada e, sobretudo, sistematizada. Segundo essa corrente, a volta da discussão a respeito da culpa pela separação de fato seria, sem dúvida, um retrocesso jurídico, já que essa questão já foi superada pela jurisprudência. Já a segunda corrente defende que a expressão abandono de lar do art. 1.240-A nada tem a ver com a já inaplicada expressão presente na separação judicial. Entre seus defensores está Ricardo Henrique Pereira Amorim, que interpreta o abandono de lar da seguinte maneira:

Colimando a pretensão social ao expurgo da culpa do direito de família e a mens legis voltada à Justiça Social, temos que o abandono de lar deve ser analisado sobre a vertente da função social da posse e não quanto à moralidade da culpa pela dissolução do vínculo conjugal. Ou seja, não é de se analisar se o abandono de fato caracterizou culpa, ou se, ao evadir-se, foi legítimo ou até mesmo urgente. Buscará apenas qual dos dois permaneceu dando destinação residencial ao imóvel e pronto, independente da legitimidade da posse e do abandono. (AMORIN, 2011)

4.7 COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA

Haja vista que o instituto da usucapião por abandono de lar só pode ser aplicado ante o reconhecimento da relação familiar, no casamento ou união estável, ao passo que essa última deve ser especificamente comprovada, entende-se que a competência para julgamento dessas ações é das Varas de Família. Além do mais, deve-se fazer prova da separação de fato, tendo em vista que a lei se refere a ex-cônjuge ou ex-companheiro. Logo, a aquisição da propriedade por esse instituto também afetará diretamente a partilha, porque afasta dela o bem cuja meação foi usucapida. Dessa forma, os negócios jurídicos entre familiares necessitam de um tratamento específico não comum às Varas Cíveis, pois são repercutidos de forte emoção. Em consonância, seguem as orientações da Juíza de Direito Titular da 15ª Vara de Família da capital do Rio de Janeiro, Maria Aglaé:

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

5. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Vamos perceber que todos os princípios aqui trabalhados operam de maneira conjunta, de forma que um complementa o outro, e que o prejuízo de um pode tornar difícil ou impossível o alcance dos demais. Portanto, necessário se faz a busca pela efetividade de todos, e a usucapião, ora trabalhada, mostra-se meio hábil para tal feito.

5.1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

O art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988 dispõe que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. A entidade familiar como estrutura da sociedade também deve respeitar a sua função social, seja ela qual for, tenha a função que tenha, respeitadas as diferenças regionais que as nortearão.

Destarte, aquele que deixa o lar rompe com a entidade familiar, e, muitas vezes, impossibilita a concretização da sua função social. Portanto, não reconhecer ou não respeitar a função social da família é não aplicar a função social da própria sociedade.

Devendo ser a função social da família interpretada de acordo com o contexto em que se insere, a usucapião familiar pode ser buscada com a defesa da função social da família, uma vez que serve de aparato mínimo para tal desiderato.

A pluralidade das formações familiares aceitas no ordenamento jurídico brasileiro é uma evidência da importância que tem ganhado a função social da família, já que, assim, o cônjuge e os filhos deixados pelo outro, e até mesmo o cônjuge sozinho, serão considerados família, e, para atingirem tal princípio, precisam ter o suporte básico fornecido pelo imóvel a ser usucapido.

No entanto, quando um cônjuge/companheiro deixa o lar, e, assim, a família, de forma a não mais contribuir com seu desenvolvimento, quebra com a

solidariedade que deve existir entre os membros desta, muitas vezes, tornando inviável a busca pelo alcance da função social dela, e, como já defendido, pelos demais direitos essenciais, como o direito à dignidade.

5.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Expresso no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de direito. Diante da inafastabilidade dessa proteção da pessoa humana, fala-se em personalização ou despatrimonialização do direito privado, assim, o patrimônio perde importância e a pessoa passa a ser supervalorizada.

O direito de família é o ramo do direito privado em que a dignidade da pessoa humana mais atua. Este é um princípio de difícil denominação, reconhecendo a submissão de outros preceitos constitucionais à dignidade humana

Com isso, protege-se a própria dignidade humana, prevista constitucionalmente:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
III - a dignidade da pessoa humana;
(...) (BRASIL, 1988)

E o direito constitucional à moradia, também previsto na Constituição Federal, 1988, conforme segue:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Deste modo, é visível a importância do princípio da dignidade da pessoa humana na atual discussão do Direito de Família, podendo-se afirmar que ele é o ponto de partida do novo Direito de Família brasileiro, e que o respeito ao direito à moradia é meio de concretização do mesmo.

Portanto, a usucapião familiar deve ser vista como forma de se alcançar a efetividade máxima do princípio ora em comento, haja vista a impossibilidade de se proteger a dignidade humana sem que sejam fornecidos meios para uma subsistência mínima do ser humano.

5.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DA FAMÍLIA

É evidente a necessidade de se analisar o direito de família a partir da Constituição, a necessidade de constitucionalização desse ramo do direito privado, afinal grande parte do direito civil e do próprio direito de família esta na Constituição que abarcou os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade.

Assim, os antigos princípios do direito de família, que já não mais correspondiam às necessidades atuais, foram sendo substituídos por novos princípios, que obedeciam a essa proposta de constitucionalização. Ademais, com o Código Civil brasileiro, os princípios ganham fundamental importância, eis que a atual codificação utiliza tais regramentos como linhas mestres do Direito Privado.

Muitos desses princípios são cláusulas gerais, janelas abertas deixadas pelo legislador para o preenchimento, para complementação por aquele que opera o Direito. Ou seja, o próprio legislador, por meio desse sistema aberto, delegou parte de suas atribuições, para que o aplicador do direito, praticamente crie o direito. Princípios, nesse contexto, exprimem a ideia de alicerce, pontos básicos e vitais para a sustentação da ordem jurídica, traduzindo o mais cristalino e alto espírito do Direito (PEREIRA, 2005).

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “são eles que traçam as regras ou preceitos, para toda espécie de operação jurídica e têm um sentido mais relevante que o da própria norma jurídica” (PEREIRA, 2005).

5.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA DOS CÔNJUGES E COMPANHEIROS

A Constituição Federal reconhece a igualdade entre homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal, formada pelo casamento ou pela união estável no artigo 226, §5º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 1988).

No momento em que surgiu o princípio de igualdade entre os cônjuges e companheiros, a ideia de poder absoluto do “*pater familias*”, do poder do homem sobre sua família, foi se alterando, surgiu a chave para a evolução acerca do poder familiar, a partir do princípio da igualdade entre homem e mulher, onde ambos passaram a ter os mesmos direitos e deveres principalmente na esfera de direção da família, sendo ainda, que ambos os pais tem o mesmo direito e poder de direção dos filhos, devendo-lhes conferir em condição de igualdade direito à educação, alimentação, saúde, ou seja, tem por dever conduzir a família no mesmo patamar dando aos filhos a base necessária para o desenvolvimento junto à sociedade. Nessa mesma linha de pensamento ambos os cônjuges têm os mesmos direitos e deveres uns em relação aos outros.

É a garantia, a forma de se atingir não apenas a igualdade formal, mas sim a igualdade material, aquela que permite o tratamento desigual dos desiguais, quando, por exemplo, um dos cônjuges deixa o lar, enquanto o outro deve manter ao bem e à família sem a assistência devida, mas com a possibilidade de adquirir a quota do que o deixou, na referida ação de usucapião.

5.5 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, 17 no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Já que a solidariedade é essencial nos relacionamentos pessoais, o princípio da solidariedade tem forte repercussão nas relações familiares e no direito de família. Significa que cada ente familiar deve contribuir com os demais entes, de forma a fomentar seu desenvolvimento biológico e psicológico de forma saudável. Um exemplo disso, é o pagamento de alimentos no caso de necessidade por um ente da família a outro, como manda o artigo 1694, CC: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

A solidariedade familiar é fato e direito. No plano fático, as pessoas convivem, no ambiente familiar, não por submissão, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impõem a definição de novos direitos e deveres jurídicos, inclusive na legislação infraconstitucional. O Código Civil avançou nessa direção, e a usucapião familiar é um exemplo disso, exemplo de avanço legislativo, que busca a efetivação de princípios como o da solidariedade familiar.

Este princípio deverá sempre acompanhar o respeito da dignidade humana, e se no direito de família anterior, o objeto de tutela era exclusivamente a família matrimonializada, hierarquizada, legítima, entendida como um todo coletivo que girava em torno do chefe, não sendo seus integrantes, individualmente, destinatários qualificados das normas; No direito atual, em sentido oposto, alude à proteção da família “na pessoa de cada um dos que a integram” (art. 226, § 8º da Constituição).

Assim, o grupo familiar permanece concebido como titular de direitos, mas tem de compartilhar essa titularidade com as titularidades de cada pessoa que o integra, e da mesma maneira, também compartilhar os deveres, inclusive o de manutenção do imóvel que os pertence. É justamente a solidariedade (e não mais a autoridade do chefe) que permite a unidade familiar, de maneira democrática, pela co-responsabilidade.

Ele tem o condão de fazer com que os membros da família tenham o dever de cooperação entre seus membros. Por fim, vale frisar que o princípio da solidariedade familiar também implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família.

O abandono do lar, independente da discussão acerca da culpa, evidencia a negligência do cônjuge ou companheiro, que o deixa, em zelar por essas obrigações inerentes à vida conjugal e ao conceito de família.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novel instituto da usucapião, desde o seu surgimento, vem sofrendo inúmeras críticas entre os operadores do Direito. Muitos alegam se deparar com mais problemas que solução, e caracterizam essa usucapião como desnecessária. Na realidade, o que ocorre são interpretações da lei de forma variada entre os juristas, fazendo com que, para alguns, a nova usucapião seja uma conquista, enquanto, para outros, seja uma perda de tempo, ou melhor, um retrocesso.

A possível inconstitucionalidade da norma também foi apontada em relação à expressão “abandono de lar” usada pela lei, bem como em relação à forma de inserção da nova usucapião no ordenamento jurídico.

Como dito ao longo deste artigo, além da redução do lapso temporal, condenado por muitos juristas por ser muito exíguo, a principal discussão é a respeito da expressão “abandono de lar”, formando-se duas correntes que se opõem.

A primeira corrente defende a inconstitucionalidade da norma por interpretar a volta da culpa no término do relacionamento conjugal, já extinto pela Emenda Constitucional n. 66/10, que alterou o art. 226, § 6º, da Constituição Federal, dando possibilidade ao divórcio direto, sem necessidade de justificativa por parte dos cônjuges.

Enquanto isso, a segunda corrente interpreta a expressão como sendo abandono do imóvel, ou seja, inércia dos poderes inerentes à propriedade. Entende-se, no entanto, que a segunda corrente é a mais correta, tendo em vista que a usucapião trata-se de Direito Real e não de Direito de Família, apesar de provocar reflexos nesse último Direito.

De tal modo, resolvida essa questão da possível inconstitucionalidade do instituto, alegada pelos doutrinadores, foram analisados outros aspectos constitucionais da usucapião.

Nota-se que os pressupostos para a aplicação da usucapião por abandono de lar têm conotação familiar, haja vista o requisito da separação de fato,

devendo-se fazer prova dessa, tanto no casamento quanto na união estável, além da análise do regime de bens adotado na constituição do casamento ou união estável. Assim, é inevitável que o instituto pertencente aos Direitos das Coisas não reflita no Direito de Família, trazendo alguns pontos negativos para o Direito Familiar.

O vínculo sentimental existente ao longo de uma separação é muito forte. Dessa forma, ao estabelecer o prazo de dois anos para o direito de aquisição da propriedade entre cônjuges, a lei desobedece ao ciclo natural da separação, evitando, muitas vezes, que a reconciliação prevaleça, pois, ocorrida a ruptura da relação, aquele cônjuge que pretende deixar o imóvel deve tomar as medidas cabíveis, de modo a não dar oportunidade à aplicação da usucapião por abandono de lar.

Com a finalidade de evitar a aplicação dessa usucapião, devem os cônjuges regularizar a separação conjugal com a sua consequente partilha de bens. Caso o rompimento do relacionamento não seja consensual, deverá aquele cônjuge, que deixou o imóvel, buscar medida efetiva a fim de assegurar seus direitos sobre o bem, devendo ser proposta ação de divórcio ou dissolução de união estável, se for o caso, arbitramento de aluguel, concessão de usufruto ou fixação de comodato, dentro do prazo de 2 (dois) anos estabelecidos pela legislação, para que seja desnaturada a posse ininterrupta e sem oposição daquele cônjuge que permaneceu no imóvel.

Também ficará descaracterizado o abandono do imóvel no caso do ex-cônjuge ou ex-companheiro proprietário demonstrar interesse pelo imóvel por meio da contribuição para manutenção e conservação do bem, contribuição para o recolhimento dos tributos relacionados ao imóvel, mesmo esse sendo residência apenas do outro cônjuge.

Certamente, haverá muitos enfrentamentos até que a jurisprudência se pacifique sobre os pontos controversos para a aplicação do novel instituto.

A lei 12.424, pertencente ao direito real, que inovou ao trazer a usucapião familiar, está vinculada à dissolução dos vínculos afetivos, e por isso está diretamente ligada ao direito de família. Essa traz uma situação totalmente nova, uma vez que as ações de divórcio e de dissolução da União estável

podem ser cumuladas com o pedido de usucapião sobre o imóvel do casal, independente do regime de partilha dos bens por eles eleito. Nesse contexto deve-se invocar os princípios do direito de família, como demonstrado, e também a Constituição Federal, uma vez que esse diploma tem permeado cada vez mais as relações familiares.

É esta lei, uma política pública de cunho social, que visa à proteção daqueles que mais precisam num momento difícil, como o do abandono, e deve ser aceita como tal. Esta, sob a proteção da Constituição Federal, tem como escopo a dignidade da pessoa humana, da qual nascem todos os outros direitos.

A família deixou de ter apenas uma função produtiva e reprodutiva e passou a ser uma entidade de afeto e de solidariedade, pautada em relações pessoais, cujo principal foco é o desenvolvimento da pessoa humana.

De qualquer forma, o presente trabalho procurou demonstrar, por meio da interpretação de diversos princípios, que, na verdade, o instituto nada mais é do que novo elemento do direito real de usucapião, sendo que, dessa forma, não há necessidade de se discutir a culpa no fim da relação conjugal, para que haja uma sanção patrimonial do culpado. No entanto, ao se falar, equivocadamente, em abandono de lar, não se deve remeter ao conceito do direito de família usado no século passado, e sim, reportar-se ao abandono do imóvel, enquanto patrimônio da família, que requer cuidados e conservação, e que para tanto deve haver dispensas de ambos os cônjuges/ companheiros.

Não há dúvidas de que ninguém é obrigado a amar ou sentir carinho por outra pessoa, mas deve o direito, ao menos, oferecer proteção daqueles que não cumprem o dever de amparo mínimo necessário à dignidade da pessoa humana.

Assim, apesar de se tratar de questão controversa, acredita-se que, paulatinamente, restará consolidado o reconhecimento da possibilidade da usucapião familiar, e que, no futuro, a questão a ser analisada em cada caso concreto ater-se-á apenas ao fato de estarem, ou não, preenchidos os requisitos necessários para tanto, sem que se questione a cerca de sua constitucionalidade.

7. REFERÊNCIAS

ABULQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da usucapião familiar. *Revista de Processo*. a. 36. v. 199. set./2011.

AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações no Direito de Família. Publicado em: 2011 Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20abandono%20do%20lar%2001_09_2011.pdf. Acesso em 10 de jun. 2013.

ALVES, Jonas Figueirêdo. Abuso de Direito no Direito de Família. In: Rodrigo da Cunha Pereira (coord). *Família e Dignidade Humana. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; VENOSA, Silvio de Salvo. *Código Civil Anotado e Legislação Complementar*. Editora Atlas, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 8º volume, 1988.

BRASIL. *Código civil*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL, Constituição (1988). Emenda constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010.

BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*.

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

FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e direito de família: comentários ao artigo 1.240-A do código civil. *Revista Síntese Direito de Família*. v. 14. n. 71, pp. 9-15. São Paulo, abr./maio. 2012.

GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por abandono do lar conjugal: repercussões no direito de família. *Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFam, v. 28. jun./jul. 2012.

MARTINS, Fernanda da Silva. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal: a volta da culpa? Artigo disponível em: . Acesso em 19 de maio de 2013.

ORSELLI, Helena de Azeredo. Análise crítica da usucapião por abandono. *Revista Síntese Direito de Família*. v. 13. n. 69. pp. 129-138. dez./jan. 2012.

PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. A nova usucapião especial por abandono de lar e a função social da propriedade. Revista Síntese Direito de Família. v. 14. n. 71, pp. 19-31, São Paulo, abr./maio. 2012.

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

SILVA, Luciana Santos. Uma afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. Revista Síntese Direito de Família. v. 14. n. 71, pp. 32-36. São Paulo, abr. e maio. 2012.

SIMÃO, José Fernando. Usucapião familiar: problema ou solução? Publicado em: 04/07/2011. Artigo disponível em: <http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/7273> . Acesso em 27 de maio de 2013.

TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. Revista Síntese Direito de Família. v. 14. n. 71, pp. 16-18. São Paulo, abr. e maio 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. Direito civil: direitos reais – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011

VIANA, Marco Aurélio S.- Curso de direito Civil, Vol. 2, Del Rey, Belo Horizonte, 2001.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco, Usucapião Especial e Abandono de Lar – Usucapião entre ex-casal. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. IBDFAM, Belo Horizonte, ano XIV, n. 27,p. 46-60, abr. – mai. Magister, 2012.

WALD, Arnaldo. O novo direito de família: Curso de Direito Civil Brasileiro. 12ª ed., Revista, atualizada e ampliada, São Paulo: RT, 1999.