

CARLA BEATRIZ DOS SANTOS PEREIRA

**USUCAPIÃO ENTRE CONDÔMINOS : posição jurídica e direitos
personalizados provenientes do abandono de lar.**

CURSO DE DIREITO – UNIVERSIDADE EVANGÉLICA DE GOIÁS

2021

CARLA BEATRIZ DOS SANTOS PEREIRA

**USUCAPIÃO ENTRE CONDÔMINOS : posição jurídica e direitos
personalizados provenientes do abandono de lar.**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da Universidade Evangélica de Goiás - UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor M.e Rivaldo Jesus Rodrigues.

CARLA BEATRIZ DOS SANTOS PEREIRA

**USUCAPIÃO ENTRE CONDÔMINOS : posição jurídica e direitos
personalizados provenientes do abandono de lar.**

Anápolis, ____ de _____ de 2021.

Banca examinadora

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de abordar sobre a usucapião entre condôminos, abordando sobre a posição jurídica e direitos personalizados provenientes do abandono de lar. O primeiro capítulo aborda acerca da usucapião no Brasil, trazendo a seu histórico, bem como a legislação abordada e o direito da usucapião trazido pelo ordenamento jurídico brasileiro. O segundo capítulo encarrega-se de apresentar a usucapião entre condôminos, partindo de seu conceito e posteriormente abordando sobre a usucapião proveniente de abandono de lar e os direitos dos cônjuges em ações judiciais. Por fim, o terceiro capítulo trata do abandono do lar conjugal interligado. À usucapião, partindo dos aspectos gerais e requisitos necessários para a aplicação da usucapião, bem como do posicionamento jurisprudencial brasileiro. Desta forma, o presente trabalho busca sanar as dúvidas acerca da usucapião no Brasil e apresentar os requisitos necessários para a aplicação da usucapião em casos de abandono de lar, com s posicionamentos dos tribunais brasileiros referentes ao instituto.

Palavras-chave: Usucapião. Usucapião Familiar. Abandono de Lar. Condôminos. Direito de Família.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 01 |
| CAPÍTULO I – DA USUCAPIÃO | 03 |
| 1.1 Histórico..... | 03 |
| 1.2 Legislação | 05 |
| 1.3 O direito da Usucapião | 07 |
| CAPÍTULO II – USUCAPIÃO ENTRE CONDÔMINOS..... | 11 |
| 2.1 Conceito | 11 |
| 2.2 Usucapião proveniente do abandono de lar | 14 |
| 2.3 Os direitos do cônjuge em processos judiciais..... | 17 |
| CAPÍTULO III – O ABANDONO DO LAR CONJUGAL E A USUCAPIÃO | 20 |
| 3.1 Aspectos gerais..... | 20 |
| 3.2 Requisitos..... | 22 |
| 3.3 Posicionamento Jurisprudencial..... | 26 |
| CONCLUSÃO | 30 |
| REFERÊNCIAS | 32 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem a ideia principal de analisar a usucapião, apresentando a sua evolução histórica, bem como sua abordagem na legislação e o direito ponderado pelo instituto da usucapião. Outro ponto abordado é o da usucapião proveniente de abandono de lar conjugal. Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica, bem como jurisprudências e normas do sistema jurídico brasileiro. Assim, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática em três capítulos.

O primeiro capítulo apresenta a usucapião no Brasil, partindo de seu contexto histórico e tratamento legal, bem como o direito da usucapião. Sabe-se que a usucapião no ordenamento jurídico brasileiro necessita de cumprir alguns requisitos, principalmente em relação ao imóvel, bem como em relação ao tempo de moradia no local.

O segundo capítulo traz sobre a usucapião entre condôminos, abordando o conceito, a usucapião proveniente do abandono de lar e os direitos do cônjuge em processos judiciais. Desta forma, aponta-se como se dá a usucapião quando um dos cônjuges abandona o lar.

Por fim, o terceiro capítulo fomenta acerca do abandono do lar conjugal e a usucapião, dispondo sobre os requisitos, aspectos gerais encontrados e o posicionamento da jurisprudência. Assim, analisa-se a alteração da natureza jurídica da usucapião entre cônjuges proposta pela Lei nº 12.424/2011 e as possíveis consequências jurídicas e sociais, diante forma de aquisição da propriedade do imóvel no caso de abandono do lar pelo cônjuge retirante.

Ao longo dos anos, a forma como a sociedade se relaciona com a separação entre condôminos tem sido alterada. No Brasil e em vários países as iniciativas de divórcio têm aumentado, visando lembrar sem dúvidas, o medo e insegurança que norteiam o fim de qualquer relacionamento amoroso, pondo em evidência sentimentos e questionamentos ultrapassados pelo direito da família moderno.

Assim, a pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão projetada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – DA USUCAPIÃO

De acordo com Barruffini (1998) a usucapião seria Ulpiano o primeiro a definir o Instituto nos seguintes termos: “Usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos”, afirmando ainda que “Usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pela posse prolongada e justa, com observância dos requisitos instituídos em lei”. Pode ser compreendido em sua natureza jurídica como espécie de negócio tendente a regular interesses particulares. Neste capítulo serão abordados aspectos gerais da teoria da usucapião de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 Histórico

Assim, a partir de 528 depois de Cristo, Justiniano extinguiu as diferenças entre propriedade civil e pretoriana (peregrinos), unificando os institutos na usucapião, concedendo ao possuidor peregrino a ação passível de adquirir a propriedade através do decurso de tempo. (CHAVES; ROSENVALD, 2009).

Acerca do pensamento de Pedro Nunes, podemos observar: [...] “Justiniano fundiu num só instituto a usucapião primitiva e a prescrição de longo tempo, denominando-lhe usucapio.” (2000, p. 14)

A usucapião vem do Direito Romano, onde com a Lei das XII Tábuas ganhou espaço com uma lei que garantia o direito de propriedade de bens moveis e imóveis, com um prazo de até dois anos e essa era usada somente pelo cidadão Romano.

Pedrosa (2010, p. 142) relatou a história romana e suas divisões políticas como: a primeira fase a Realeza (754 a. C. - 510 a. C.), a fase republicana (510 a. C. - 27 a. C.), o Alto Império ou Principado (27 a. C. - 284 d. C.), o Baixo Império ou Dominato (284-565 d. C.)

Convém relatar ainda que, os Patrícios, com o fim da realeza, tiveram mais controle sobre as terras romanas e adotaram, um sistema de governo chamado de República; onde, os Patrícios formavam uma espécie de Senado. Neste período surgiu também o Setor Peregrino, criado em 241 a. C. Deduzem que os documentos elaborados por esses elaboraram a fonte do nosso Direito Positivo (PEDROSA, 2010).

Acrescenta, ainda, que a posse ad usucapionem (Para a usucapião) era a possessio civilis (possessão civil) onde, segundo a Lei das XII Tábuas, devia ter prazos ininterruptamente, de dois anos para os imóveis e de um, para os móveis.

O Direito Romano é tratado como a principal fonte da historicidade da usucapião, pois nessa época, romanos já lidavam com problemas relacionados à propriedade, principalmente pela extensa dimensão territorial de Roma. Naquela época, o ato de adquirir coisas sem as solenidades legais era bastante comum, dessa forma a usucapião surgiu como forma de proteção aos adquirentes que não seguiam essas formalidades legais para adquiris as coisas.

Neguete discordando de Nunes, afirma que a origem da usucapião parece ser da Grécia e Platão, usando como argumento, “A Prescrição em Direito Comercial e Civil”, de Oliveira (1896). Rodrigues lembra que, é discutível a origem da Usucapião, considerando que para uns seria na Grécia, onde Platão teria feito referências em sua obra A República, enquanto para outros, seria em Roma (ROZAINÉ JOURNAL, p.05).

Neguete ainda cita, que a Usucapião em tempos remotos, entre os romanos, era um modo de aquisição da propriedade, considerando-se a prolongada posse e a boa-fé, a qual estendia-se além superfície da terra, atingindo as servidões (Direito Real sobre imóvel alheio) e a enfiteuse (Domínio útil – revogado pelo Código

Civil vigente). Assim sendo, é inegável que a discussão sobre a origem da usucapião é bastante extensa, gerando discussão entre vários doutrinadores. É importante salientar que a aquisição de propriedade havida pela posse foi tema já citado na Lei das XII Tábuas que, além da aquisição de bens (móveis e imóveis), tratava da posse sobre as pessoas. Tal constatação é facilmente auferida com a leitura da Tábua 6ª, “Da Propriedade e da Posse”, que, dentre seus incisos, cumpre-nos destacar os seguintes, (ROZAINÉ JOURNAL, p.05).

(omissis) V – As terras serão adquiridas por Usucapião depois de dois anos de posse; as coisas móveis depois de um ano. VI - A mulher que residiu durante um ano em casa de um homem, como se fora sua esposa, é adquirida por esse homem e cai sob o seu poder (manus), salvo se se ausentar da casa por três noites (trinoctium). (grifos nossos)

Neguete (1977), afirma que em razão dos peregrinos, havia-se criado um instituto paralelo ao da usucapião, conforme já dito anteriormente, a longi temporis praescriptio ou longi temporis possessio que era a prescrição ao longo do tempo, ou seja, a perda do direito do proprietário reclamar sua propriedade sobre alguma coisa que fora ocupada por terceiros. Já no instituto da exceptio, o possuidor não adquiria de modo definitivo a propriedade e seu domínio sobre a coisa. Esta continuava em poder do antigo proprietário (ROZAINÉ JOURNAL, p.07).

1.2 Legislação

Inicialmente, a legislação que garantia tal direito de posse, foi relatada na Lei das XII Tábuas, onde havia a aquisição da propriedade pela posse, não só de bens móveis e imóveis, mas também de pessoas. A Tábua 6ª, intitulada “Da Propriedade e da Posse”, tem nove incisos sobre o tema, conveniando relatar os seguintes:

[...] V – As terras serão adquiridas por Usucapião depois de dois anos de posse; as coisas móveis depois de um ano. VI– A mulher que residiu durante um ano em casa de um homem, como se fora sua esposa, é adquirida por esse homem e cai sob o seu poder (manus), salvo se se ausentar da casa por três noites (trinoctium). (SEGURADO, 2002, p. 181).

A primeira Constituição a inserir tal modalidade como regra foi a Constituição de 1934 e assim foi repetida nas de 1937 e 1946, mas foi retirada na de 1967, voltando a vigorar na Constituição de 1988 com duas características: urbana e rural (artigos 183 e 191). Para possuir um bem deveria ser por uma justa causa, podendo ser compra, doação, dote, legado, abandono, etc. Desse modo, a pessoa tinha como comprovar ser possuidor da coisa garantida do seu antigo dono. Anos depois no início da República, passou a ser exigida a boa-fé.

Anos depois, foi implantada no primeiro código Civil brasileiro, Código Civil de 1916 tratou de usucapião como “possuir como seu” representado pelos art. 550 e art. 551.

No art. 550, nada falava-se em possuidor ausente, exatamente porque tal artigo não tinha no justo título um apoio para assegurar o desejo de possuir a coisa como se fosse sua; logo, caso ausente e sem justo título, não se poderia verificar o animus domini, elemento essencial para configurar a posse na teoria subjetiva, e garantir o direito ao usucapião.

Enquanto no art. 551, falava-se ainda em possuidores ausentes e presentes. Eram ausentes os possuidores que residiam em municípios diversos de onde estava localizado o imóvel; por outro lado, eram presentes os possuidores que residiam no mesmo município onde estava localizado o imóvel. Na condição de possuidor ausente, o animus domini era garantido pela existência do justo título, que o artigo firmava como pré-requisito para a aquisição do domínio. Por fim, ressalta-se que referidas ordenações vigeram no Brasil até a ascensão do Código Civil de 1916.

Após a vigência do Código Civil de 2002, a usucapião veio representada pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos artigos 1.238 ao artigo 1.244, onde tratam de uma posse com o fim de moradia, ou de uma posse que apresente um caráter produtivo. O nosso código Civil instituiu três formas específicas de aquisição da propriedade imóvel, são elas: Usucapião - artigos 1.238 ao 1.244; Registro do título translativo -- artigos 1.245 ao 1.247; Acessão - artigos 1.248 ao 1.259, todos no seu Livro III, Título III, Capítulo II do código de 2002.

Caso a posse em questão seja de um desses dois tipos, o prazo estabelecido para a garantia da usucapião reduzir-se-á de quinze anos para dez

anos. Conclui-se que existe uma posse qualificada que garante a redução do prazo previsto, e essa qualificação decorre de como essa posse é utilizada: para moradia ou para a produção; fica evidente que estamos diante de uma posse que responde a uma função social, que é valorizada.

É evidente que tais modalidades de usucapir, é necessária uma posse que cumpra uma função social, que pode ser através da moradia ou de trabalho. Além disso, os prazos para a aquisição da propriedade ficam bem reduzidos: em cinco anos ou em dois anos, conforme cada caso.

Bens públicos são imprescritíveis, conforme a afirmação pela jurisprudência do STF em seus julgados, esta restringe a possibilidade de usucapião desses bens, porém de forma restritiva, os artigos 183 e 191 da Constituição Federal, onde afirma que a vedação constitucional em usucapir bem público se refere à sua propriedade, ao domínio direto e não ao domínio útil.

1.3 O direito da Usucapião

O direito de usucapir é denominado como o direito que o indivíduo adquire em relação à posse de um bem móvel ou imóvel em decorrência da utilização do bem por determinado tempo, em caso de imóvel que este não seja público, pode-se contrair o direito da usucapião.

Para consumir a usucapião tem que haver requisitos que são divididos em duas partes: necessários; coisa hábil ou suscetível de usucapião, a posse, o decurso do tempo e requisitos ordinários; justo título e a boa-fé.

Em nosso ordenamento jurídico foi introduzida a expressão "possuir como sua", descritos tanto nos artigos 183 e 191 da Constituição Federal de 88, quanto nos artigos 1.238, 1.239 e 1.240 do Código Civil de 2002, ou seja, o autor da ação da usucapião, para ter sucesso, deverá ter o *animus domini*, isto é, possuir como se proprietário fosse, porém este animus não se reduz ao desejo íntimo do autor no

comportamento como proprietário, essa vontade deve estar exteriorizada, deve pois agir para a aquisição do domínio no usucapião, provar a posse, com ânimo de dono.

É verdade que, por definição, é o animus domini a vontade (ainda que de má fé) de possuir como se fosse dono, donde o dizer-se que existe mesmo no ladrão, que sabe que a coisa não lhe pertence. mas, vencida a teoria subjetiva de Savigny pela objetiva de Ihering, entende-se que para caracteriza-lo não basta aquela vontade: é preciso que ela resulte da causa possessionis, isto é, do título em virtude do qual se exerce a posse: de modo que se esta iniciou em virtude de um contrato, como o de locação, por exemplo, que implica no reconhecimento do direito dominial de outrem, aí não haverá falar nele. (NEGUETE, p.94)

Para que esse direito seja reconhecido e consumado é necessário que os pré-requisitos determinados na lei, em específico, o Código Civil e a Constituição Brasileira sejam cumpridos. São eles:

Que o possuidor que quer pedir a usucapião, realmente esteja no imóvel com intenção de posse, explorando o bem sem subordinação a quem quer que seja, com exclusividade, como se proprietário fosse; Que a posse não seja clandestina, precária ou mediante violência; Que seja então, posse de forma mansa, pacífica e contínua. Causas impeditivas: entre cônjuges, na constância do matrimônio; entre ascendente e descendente, durante o pátrio poder; entre tutelados e curatelados e seus tutores e curadores, durante a tutela e a curatela; em favor de credor pignoratício, do mandatário, e, em geral, das pessoas que lhe são equiparadas, contra o depositante, o devedor, o mandante, as pessoas representadas, os seus herdeiros, quanto ao direito e obrigações relativas aos bens, aos seus herdeiros, quanto ao direito e obrigações relativas aos bens confiados à sua guarda.

O artigo 1.244 do CC traz ainda causas que, suspendem ou interrompem a prescrição também se aplicam à usucapião. Desse modo, não ocorrerá usucapião: contra os incapazes de que trata o art. 5º do Código Civil; contra os ausentes do país em serviço público da união, dos Estados, ou dos Municípios; contra os que se acharem servindo na armada e no exército nacionais, em tempo de guerra; pendendo condição suspensiva; não estando vencido o prazo; pendendo ação de evicção.

Há três formas de modalidades da usucapião em nosso sistema: a usucapião ordinária, a usucapião extraordinária, ambas provisionadas em nosso

Código civil nos seus artigos 1.242 e 1.238, e a terceira modalidade, chamadas de usucapiões constitucionais, apesar de estar constando no texto do código civil nos artigos 1.239 e 1.240 e no Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/2001).

Usucapião ordinária prescrita no artigo 1.242 da Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, afirma: “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”.

A noção de justo título está intimamente ligada à boa-fé. O justo título exterioriza-se e ganha solidez na boa-fé. Aquele que sabe possuir de forma violenta, clandestina ou precária não tem justo título. Cabe ao impugnante provar a existência de má-fé, porque (a) boa-fé se presume. (Silvio de Salvo Venosa p.218)

A usucapião extraordinária tutelada pelo artigo 1.238 da Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, é a mais comum dentre as que abrangem os bens imóveis. O usucapiente para ser proprietário do bem, não precisa de justo título, nem estar de boa-fé, visto que, estes não são requisitos. Os requisitos exigidos por esse tipo de usucapião são: posse de 15 anos, exercida com *animus domini* (intenção de ser dono), contínua, mansa e pacífica, no qual se verifica os aspectos objetivos de tempo e posse sobressaindo sobre o aspectos subjetivos da boa-fé.

[...] Este usucapião funda-se apenas na posse e no tempo, dispensando o justo título e a boa fé. Não é que o sistema proteja a má-fé: apenas, a bem da estabilidade das situações definidas e, pois, da paz social, não cogita da boa-fé. (FRANÇA, p.413)

A usucapião especial, dentre os outros tipos, é a que mais se difere, digo isso, porque esta tem peculiaridades que fazem jus à sua denominação. esta pode ser dividida em dois tipos: a rural, também chamado de “pro labore” e a urbana ou “pró-moradia”. Na rural os requisitos são: a posse por cinco anos ininterruptos, sem oposição, tendo *animus domini*, mansa e pacífica, onde a área de terra em zona rural não seja superior a 50 (cinquenta) hectares, equivalente a 500.000 (quinhentos mil) metros quadrados, sendo esta produtiva para o trabalho do usucapiente e estabelecendo nela sua moradia. (BRASIL, 2002)

Na urbana o tempo exigido também é de cinco anos, a área do imóvel requerido, que neste tipo comporta apenas 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados). Diferente do rural a usucapião especial urbana não detém a necessidade de produção de trabalho no imóvel, basta o usucapiente não ser proprietário de outros imóveis, seja urbano ou rural e utilizar o terreno para sua moradia ou de sua família para conseguir usucapir.

Sendo assim, o instituto da usucapião possui grande relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, pois dispõe sobre pessoas que estão em um lugar por um determinado espaço de tempo e passam a ter o direito de possuir o local para si, tendo apenas ele como refúgio para moradia.

CAPÍTULO II – USUCAPIÃO ENTRE CONDÔMINOS

2.1 Conceito

A usucapião como prevista nos artigos 1238 a 1244 do Código Civil Brasileiro trata-se de um modo de aquisição originária da propriedade, que ocorre por meio da posse prolongada do bem, com seus devidos prazos expressos em lei. Usucapião é o modo autônomo de aquisição da propriedade móvel e imóvel mediante a posse qualificada da coisa pelo prazo legal. Provém de *usus* (posse) e *capio, capere* (tomar, adquirir), ou seja, adquirir pela posse.

Conceitua Carlos Roberto Gonçalves: “O fundamento da usucapião está assentado, assim, no princípio da utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Tal instituto, segundo consagrada doutrina, repousa na paz social e estabelece a firmeza da propriedade, libertando-a de reivindicações inesperadas, corta pela raiz um grande número de pleitos, planta a paz e a tranquilidade na vida social: tem a aprovação dos séculos e o consenso unânime dos povos antigos e modernos”.

Podem-se destacar 3 requisitos para que exerça o direito de usucapir, são eles:

Animus domini: trata-se do comportamento como dono ou proprietário do bem. Não basta estar de posse do bem, mas é necessário que a pessoa se comporte como dono: arque com os custos, faça manutenção, se apresente como proprietário.

Inexistência de oposição à posse: não pode haver contestação à posse, que deve ser pacífica.

Posse ininterrupta por um período de tempo: deve haver um período de tempo com a posse sem oposição. Esse período varia para cada espécie de usucapião.

Para Venosa,

a usucapião deve ser visto doravante sob uma perspectiva mais dinâmica, que necessariamente fará crescer alguns dos princípios básicos que tomamos como dogma no sistema de 1916. O novo Código Civil assume uma nova perspectiva com relação à propriedade, ou seja, o seu sentido social. Como a usucapião é o instrumento originário mais eficaz para atribuir moradia ou dinamizar a utilização da terra, há um novo enfoque no instituto. Alie-se a isto a orientação da Constituição de 1988, que realça o princípio e alberga modalidades mais simplificadas do instituto. Desse modo, a ideia básica no novo diploma é no sentido de que as modalidades de usucapião se situam no tempo do período aquisitivo, mais ou menos longo. Sob esse novo pálio deve ser atentamente analisado o artigo 1.238, que fixa o prazo da usucapião extraordinária em quinze anos, independente de título e boa-fé. Esse prazo será reduzido a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

A posse, segundo Diniz (2012), tem como principal consequência jurídica por ela produzida em favor do possuidor, conforme normatização, respectivamente, prevista no Código Civil (2002), artigos 1.238 a 1.244 e 1.260 a 1.262, o direito de aquisição da propriedade de bens imóveis e móveis. E a principal forma prevista no ordenamento jurídico brasileiro para garantir a posse, ou por ela adquirir o direito de propriedade, é o Instituto da Usucapião.

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

A Usucapião Ordinária prevista no novo Código Civil (2002), segundo Fiuza (2010), como era no Direito Romano, tem como pré-requisitos a posse, o justo

título e a boa-fé, visando proteger quem supostamente adquiriu o imóvel, mas com título defeituoso, não se tornando, por isso, proprietário legal. Além disso, a posse tem que ser pacífica, ininterrupta, e o possuidor tem que estar com a intenção e convicção de dono, ou seja, há de ser Ad Usucapionem. Pereira (2005), no mesmo sentido, já havia indicado que a aquisição da propriedade pela Usucapião Ordinária tem como princípio em vigor, o caput do Art. 1.242 do Código Civil/02, prevendo lapso temporal de 10 anos, contínuo e incontestado, além de justo título e boa-fé. O parágrafo único desse mesmo artigo, prevê prazo de apenas 5 anos, se o imóvel houver sido adquirido onerosamente, 55 baseados em certidão de registro aparentemente correta, passada em cartório, mas posteriormente cancelado, desde que o possuidor tenha nele a sua moradia, ou realizado qualquer investimento de interesse social e econômico.

Ao lado das demais espécies de usucapião, exsurge a usucapião entre ex-conviventes, sejam cônjuges ou companheiros:

Art. 1.240 – A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1o O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

O artigo 1.238 do Código Civil de 2002 é o que rege as regras para a usucapião de bens imóveis. Dentro dele, veremos os diferentes tipos de usucapião de imóveis, com suas características próprias. Abaixo, aponta-se quais são os tipos de usucapião de bens imóveis, quais são seus prazos e requisitos.

A usucapião extraordinária não depende de um justo título (a compra do terreno por um contrato de gaveta ou acordo entre pessoas, sem regularização e registro do imóvel) de propriedade e nem de boa-fé (a pessoa acha que é dona do local, mesmo não sendo, de acordo com registros dos órgãos competentes). Regida pelo artigo 1.238 do Código Civil, é necessário ter a posse do imóvel por 15 anos, de forma pacífica, sem interrupção e nem oposição de seu dono original.

Esse prazo pode ser diminuído para 10 anos caso o imóvel seja sua moradia, se tenha feito obras no local ou se o local tenha alguma atividade produtiva.

A usucapião ordinária, regida pelo artigo 1.242 do Código Civil, define os prazos para quem adquirir, via usucapião, um imóvel que a pessoa possui justo título e boa-fé. A pessoa precisa ter posse do imóvel por 10 anos continuamente.

O prazo pode ser reduzido para cinco anos caso o local seja a moradia do possuidor ou se algum investimento econômico ou social tenha sido feito do local. A usucapião especial é dirigida para aqueles que tomam posse de bens imóveis e não são proprietários de outros imóveis. Tem como objetivo proporcionar moradia e subsistência para aquele que usucape o bem (art.183 da Constituição Federal).

A usucapião urbana e instituto novo no ordenamento jurídico, iniciado com a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, não tendo vínculo direto com as outras formas usucapias anteriores existentes (usucapiões ordinária e extraordinária) .

Na visão do ilustre Des. Rui Camargo Viana, a dispensa da exigência de boa fé e curial, quando se vê que, pressionados pela miséria e pelo desespero, tais ocupantes agem, reiteradamente, sem cogitação de outro título que não o inato direito de edificar o seu teto. Compreende-se, portanto que a ausência desses requisitos de justo título e boa-fé se justifica pela necessidade do usucapiente de sobreviver.

2.2 Usucapião proveniente do abandono de lar

No início da segunda década do Século XXI, surge no Brasil uma forma inédita de Usucapião no ordenamento jurídico universal. Trata-se da Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, dando nova redação a diversos artigos da Lei 11.977/2009 que cuida do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) o qual não é fruto de um

processo legislativo, mas sim produto da Medida Provisória nº 514, de 2010, convertida em lei (nº 12.424). Criou uma nova modalidade de Usucapião Especial Urbana, que vem sendo chamada de Usucapião Familiar, inserindo no Código Civil (2002), o Art. 1.240-A e seu § 1º, com o seguinte teor:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade dívida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º. O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Para Venosa (2017, p.197):

Outra questão que pode trazer certa celeuma é o fato de o legislador ter restringido essa modalidade de usucapião ao imóvel urbano. Não pode deixar de ser aplicado o princípio se o casal é titular de imóvel descrito no texto, situado em área rural, mas utilizado para moradia.

É importante primeiro examinar o Artigo 1240-A no CC num plano objeto e numa possível amplitude, em que traz a noção que apenas pode se atribuir a respectiva modalidade de aquisição de propriedade, se caso o imóvel estiver situado em ambiente urbano, mas por analogia, o referido dispositivo jurídico deveria ser aplicado aos requerentes habitantes em zonas rurais, devendo ao magistrado conceder o feito por questões análogas e também por se tratar de local aonde envolve " moradia do casal".

Donizetti e Quintella (2013) relata que quanto ao abandono do lar, há que se observar a conjugação de dois elementos: elemento objetivo - o fato do cônjuge ou companheiro não mais residir no domicílio conjugal, e o elemento subjetivo - o ânimo de abandonar o outro. Dessa forma, por exemplo, se um dos cônjuges for encarcerado, não configura o abandono do lar, pois o fato caracteriza somente o elemento objetivo, faltando a vontade, o elemento subjetivo. Portanto, a configuração do abandono do lar será o maior obstáculo a esta modalidade de usucapião, exigindo-se grande cuidado para que o mero desaparecimento, como no caso de ausência da pessoa, não seja considerado abandono voluntário do lar.

Já o entendimento de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1992, p.105,):

A demonstração de interesse de invocar a prestação jurisdicional tem forma específica. Não basta haver exteriorização da vontade. Ela exige uma forma determinada, sem o que não se tem como completo o impulso oficial caracterizador da iniciativa com efeito de se ter a ação como proposta.

No que concerne a competência para julgamento da respectiva ação judicial de usucapião familiar, apesar de embasar bens inerente ao casamento ou a união estável, logo se não se admite, a competência das Varas das Famílias para análise de processos desse viés, calha notar, o instituto pertence ao âmbito de direito civil, e ao episódio, se condiz ao bem imóvel, tendo assim, a competência do foro da situação da coisa, conforme dissertação do Artigo 47 do Novo Código de Processo Civil. Importante denotar, a propositura da ação da usucapião afetivo/familiar, não provem apenas do auto vontade do ingressante, e sim de outros diversificados fatores.

Silva (2012), considerou que o abandono do lar como principal motivo nessa nova modalidade de Usucapião é uma sanção civil ao descumprimento de um dos deveres do casamento e da união estável, pois aquele que abandonar voluntariamente, sem motivo justo, o domicílio familiar, fica sujeito à perda do direito da propriedade em favor do outro que ali permanecer, durante dois anos sem oposição. Assim, esse artigo (1.240-A), inserido no Código Civil de 2002, oferece proteção ao consorte inocente e punição ao culpado pelo descumprimento dos deveres familiares. O prazo há de iniciar sua contagem sempre após o abandono do lar por um dos consortes, precedida ou coincidente o fim do relacionamento afetivo. Esta frase não exclui a possibilidade de interrupções do prazo, mas qualquer forma o prazo só correrá após a separação.

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

Gonçalves (2013), lembrou que a nova regra não pode retroagir, nem prejudicar um dos coproprietários diante de uma situação jurídica anteriormente não prevista. A contagem do prazo de dois anos previsto na Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, só pode começar, para os interessados, a partir da vigência da lei, considerando que, assim, somente a partir de 16 de junho de 2013 os primeiros pedidos poderão ser formulados.

Monteiro e Maluf (2013, p. 156) declararam:

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

Portanto, essas questões se destinam em prol do convívio familiar benéfico, tendo assim, uma harmonia em sociedade, sendo a atinente Usucapião apenas um detalhe que não interfira significativamente na Civilização, tendo em vista, a convivência não terá efeitos negativos no cotidiano das pessoas interligadas ao caso concreto, considerando que, atualmente as pessoas estão finalizando suas relações conjugais de forma traumáticas deixando sequelas graves aos filhos e pessoas que convivem em suas proximidades. Essa nova modalidade do instituto da Usucapião, inserida no Código Civil Brasileiro, pelo Art. 1.240-A, tem repercussão no direito de família, como também no processual, pois além dos questionamentos levantados no âmbito do direito material, há também os de ordem processual são suscitados.

2.3 Os direitos do cônjuge em processos judiciais

Tinha-se do artigo 1611, § 1º, do Código Civil de 1916:

§ 1º O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao

usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos, deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do de cujus. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962).

Para Bráulio Dinarte da Silva Pinto “A Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, primeira lei ordinária que regulamentou a união estável após a entrada em vigor da Constituição cidadã, dispôs sobre os direitos sucessórios resultantes da convivência contemplando os companheiros com o direito aos bens, na falta de descendentes e ascendentes, assim como com o direito ao usufruto vidual, nos mesmos moldes que o artigo 1.611 do Código Civil daquela época contemplava os cônjuges sobreviventes. Mas não outorgou aos companheiros sobreviventes direito real de habitação. Criou-se aqui, portanto, uma diferenciação na esfera da sucessão por morte entre o casamento e a união estável.”

O artigo 1831 do Código Civil traz:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Dessa forma, ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. Logo, Orlando Gomes (Direito de família, 3ª edição, pág. 233) que, quando o Código de 1916 exigiu para tal direito o regime de comunhão universal, que o direito real de habitação sobre o imóvel de residência da família devia ser deferido ainda ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão parcial, se na constância do matrimônio os cônjuges tivessem adquirido residência própria e não possuísem outro imóvel, por estar ele em situação idêntica ao que se consorciara pelo regime da comunhão universal. Hoje, determinado pelo Código Civil de 2002, até o cônjuge casado sob o regime da separação de bens terá esse direito.

Maria Helena Diniz (Curso de direito civil brasileiro, volume V, 24ª edição, pág. 233) relata que, “porém, se o casal possuía enorme fortuna mobiliária e apenas

um imóvel residencial, este será gravado com o ônus real de habitação, embora isto não seja necessário. Tal ocorre porque o Código Civil não atentou para as condições econômicas do sobrevivente, que pode ter recebido na partilha muito dinheiro. Nossa sistemática legal, não impõe, ainda, a cessação automática desse ônus real se o consorte supérstite vier a adquirir outro imóvel”.

Portanto, uma interpretação que melhor ampara os valores espelhados na CF/88 é aquela segundo a qual o art. 7º da lei 9.278/96 teria derogado, a partir da sua entrada em vigor, o §2º do art. 1.611 do Código Civil de 1916, de modo a neutralizar o posicionamento restritivo contido na expressão 'casados sob o regime da comunhão universal de bens'. (Ministro Sidnei Beneti)

CAPÍTULO III – O ABANDONO DO LAR CONJUGAL E A USUCAPIÃO

O presente capítulo apresenta o abandono do lar conjugal e as hipóteses de usucapião, partindo dos aspectos gerais, posteriormente abordando os requisitos e, por fim, trazendo o posicionamento dos Tribunais Superiores, a saber, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

De início, é necessário fazer algumas pontuações importantes. O abandono de lar é um ato voluntário de um dos cônjuges, o qual possui a intenção de não voltar ao antigo lar, bem como sem que haja algum motivo considerado justo. Nos casos em que há o rompimento do relacionamento de maneira não consensual, deverá o cônjuge que deixou o imóvel buscar os meios existentes a fim de assegurar seus direitos sobre o bem, seja pela ação de divórcio ou dissolução de união estável, de acordo com cada caso concreto.

3.1 Aspectos gerais

A usucapião por abandono do lar é uma das espécies da usucapião, podendo ser também chamada de usucapião familiar, pró-familiar, de menção ou usucapião sanção. Consiste em um meio de aquisição de propriedade, sendo que deve ser observado o prazo mínimo de 02 (dois) anos para sua caracterização em relação a bens imóveis. De acordo com a legislação pátria, esta modalidade de usucapião é a que possui o menor prazo das modalidades existentes.

A nova categoria merece elogios, por tentar resolver inúmeras situações que surgem na prática. É comum que o cônjuge que toma

a iniciativa pelo fim do relacionamento abandone o lar, deixando para trás o domínio do imóvel comum. Como geralmente o ex-consorte não pretende abrir mão expressamente do bem, por meio da renúncia à propriedade, a nova usucapião acaba sendo a solução. Consigne-se que em havendo disputa, judicial ou extrajudicial, relativa ao imóvel, não ficará caracterizada a posse *ad usucapionem*, não sendo o caso de subsunção do preceito. Eventualmente, o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar pode notificar o ex-consorte anualmente, a fim de demonstrar o impasse relativo ao bem, afastando o cômputo do prazo” (TARTUCE, 2014, p. 02).

A usucapião familiar foi acrescentada ao Código Civil pela Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011, em seu artigo 1.240-A, sendo mais uma espécie de usucapião, possuindo a finalidade de proteger o direito de moradia, assegurado pela Constituição Federal, consistindo em um direito social inserido no título dos direitos e garantias fundamentais.

A Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011 tem por objetivo criar formas de incentivo à produção e aquisição de novas unidades de moradia ou requalificação de imóveis e produção ou reforma de moradias rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil seiscentos e cinquenta reais). Assim, o artigo 1240-A dispõe:

Art.1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. (BRASIL, 2002, *online*).

De acordo com o Enunciado nº 501 da V Jornada de Direito Civil, as expressões ex-cônjuge e ex-companheiro, trazidas no artigo supramencionado, dizem respeito à situação fática da separação, ou seja, separação de corpos, não do divórcio propriamente dito. Desta feita, o abandono de lar pode sim acarretar no reconhecimento da usucapião familiar, favorecendo o cônjuge que continuou no imóvel de boa-fé, custeando todos os gastos inerentes a ele, não podendo apenas vendê-lo, pelos impedimentos trazidos pela legislação pátria (DINIZ, 2015).

O abandono de lar não é fundamento para o divórcio, tendo em vista que este não necessita de uma causa específica para ser declarado. É importante apresentar o pensamento de Elpídio Donizetti Nunes acerca da usucapião familiar, veja-se:

A concretude auxilia na compreensão. Marido e mulher possuem um imóvel de morada (casa ou apartamento na cidade) de até 250 m², pouco importa se adquirido com economia de ambos ou se o condomínio se formou em decorrência de união estável ou do regime de bens do casamento. O marido se engraçou por uma moçoila e foi viver esse novo amor nas ilhas Maldivias, ficando mais de dois anos sem querer saber notícias do mundo, muito menos da ex. Resultado da aventura: se a mulher continuou a morar na casa e não era proprietária de outro imóvel urbano ou rural, adquire a totalidade do bem por usucapião. Para ver o seu direito reconhecido, basta ingressar na justiça e provar os requisitos legais. O que não vai faltar é testemunha com dor de cotovelos para dizer que o marido era um crápula. (2019, p.3).

Vale ressaltar que existem casos em que há uma imposição realizada judicialmente para que um dos cônjuges se retire do imóvel, como é o caso de violência doméstica em que se aplica a Lei Maria da Penha. Nesses casos em específico não há a contagem do prazo mínimo para que se encaixe o usucapião familiar, tendo em vista que o cônjuge que saiu do lar não o fez de forma voluntária, mas foi compelido a se retirar (DINIZ, 2015).

No mesmo raciocínio, o abandono familiar pode ocorrer através de acordo realizado pelos cônjuges e, assim, não há o que se falar em usucapião familiar. Deste mesmo modo seguem os casos em que já houve o divórcio, decidindo sobre a partilha de bens. Não há como enquadrar a usucapião por abandono de lar. Assim, para que se caracterize o a usucapião familiar o cônjuge não pode ser obrigado a abandonar o lar, deve ser ato voluntário e unilateral.

3.2 Requisitos

Para que se reconheça a usucapião por abandono de lar, devem ser observados alguns requisitos, como por exemplo, deve haver o abandono de lar por um cônjuge ou companheiro; deve ser observado o lapso de tempo e a existência de apenas um imóvel de propriedade de ambos os cônjuges ou companheiros.

O primeiro requisito a ser observado é o do efetivo abandono do lar, sendo que este deve ser realizado de forma voluntária. Caso o cônjuge saia de forma compulsória, ou seja, por decisão judicial ou coação, não poderá ser realizada a usucapião. Neste sentido, Rolf Madaleno aponta que o voluntário abandono de lar não pode ser encontrado quando há uma imposição judicial, nem quando há o afastamento do lar em decorrência de violência doméstica, sendo que “o abandono deve ser interpretado no sentido de interromper a comunhão de vida conjunta e a assistência financeira e moral, que compõem o núcleo familiar, renegando o dever de solidariedade e de responsabilidade para com a família” (MADALENO, 2018, p. 1.086).

Não há o que se pensar em saber acerca das condições do imóvel, ou seja, se foi adquirido de forma onerosa ou gratuita, a título de inter vivos ou causa mortis, na relação conjugal ou fora dela. Necessário observar se o imóvel pertencia aos dois cônjuges quando da separação, requisito indispensável para a ocorrência de usucapião familiar.

Outro requisito a ser observado é o do lapso temporal, que está presente em todas as modalidades de usucapião existentes em lei, mesmo que esta possua o menor dos prazos a serem observados, que é de dois anos ininterruptos, sendo que durante esse período não se pode ter nenhuma oposição do cônjuge que se retirou do lar em tentativas de voltar ao imóvel, pois não poderá configurar como usucapião familiar (DINIZ, 2015).

Outro requisito que deve ser observado é que para o usucapiente adquirir parte do imóvel pertencente ao cônjuge ou companheiro que abandonou o lar é preciso que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Este requisito encontra-se disposto no artigo 183 do Código Civil, a saber:

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, 2002, *online*).

Desta forma, além de observar a área urbana de até 250 metros quadrados, o usucapiente não pode além do imóvel adquirir o domínio de outro

imóvel urbano ou rural. Vale ressaltar que o imóvel em questão deverá ter a função apenas de moradia, não podendo alugar ou ceder para outrem.

O artigo 1.240-A do Código Civil traz princípios da Constituição Federal, como por exemplo, a função social da propriedade, disposto no artigo 5º, XXIII; o direito da moradia, apresentado no artigo 6º; e a proteção conferida à família disposto no artigo 226, todos baseados no princípio da dignidade da pessoa humana.

Existem posicionamentos favoráveis e desfavoráveis a usucapião familiar, originadas em especial das correntes ligadas ao Direito de Família, principalmente quanto à edição da Emenda Constitucional nº 66/2010, que alterou o artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, o qual institui o divórcio de forma direta, sem a necessidade de prévia separação judicial. Sendo assim, considera-se pela doutrina e jurisprudência majoritária, que não existe mais a discussão da culpa nas separações.

Esta posição assevera que o instituto da usucapião familiar volta com a discussão da culpa nas separações, na medida em que imputa uma penalidade a parte que abandona o lar. Também é notável a violação ao princípio do retrocesso e da autonomia das relações privadas, sendo observado com a interferência do Estado nas relações familiares por meio de uma política pública. Outro ponto abordado pela corrente desfavorável, é que o instituto ofende princípios do direito patrimonial derivado do regime de bens do casamento, tendo em vista que a meação é um direito de ambos cônjuges. Assim, Rodrigo da Cunha Pereira dispõe:

[...] se ficasse cada um no seu quadrado poderíamos, de fato e de direito, ter um verdadeiro Estado laico, e a vida privada, autonomia e liberdade das pessoas estariam preservadas. Devemos respeitar todas as religiões e levá-las a sério como um sistema simbólico que veicula verdades profundas da existência humana, apesar de todo mal que ainda se pratica em nome dela. Religião é bom para nos confortar diante de nossa finitude e desamparo estrutural. Ela passa a ser maléfica quando é deturpada para utilização de poderes políticos e econômicos, como tem acontecido no Brasil (2015, *online*).

Maria Berenice Dias dispõe que a lei que institui a usucapião familiar trouxe alguns problemas a mais para garantir o direito à moradia, o qual ressuscita a

identificação da causa do fim do relacionamento, extinta pela Emenda Constitucional nº 66/2010, que quando acaba com a separação judicial faz desaparecer prazos e atribuições de culpas. “Boas intenções nem sempre geram boas leis. Não se pode dizer outra coisa a respeito da recente Lei nº 12.424/2011 que, a despeito de regular o Programa Minha Casa, Minha Vida com nítido caráter protetivo, provocou enorme retrocesso” (DIAS, 2015, *online*).

Mesmo que com muitos pensadores que pensem de forma contrária à usucapião familiar, muitas são as posições favoráveis ao instituto, sendo este observado como uma política pública que efetiva os direitos fundamentais da moradia e da função social da propriedade. Além disso, proporciona o privilégio do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O Estado deve interferir de forma mínima na vida dos seus indivíduos e em suas relações privadas, porém referido pensamento não é absoluto, e pode ser relativizado em prol da melhoria de vida das pessoas e de sua dignidade como ser humano.

O direito à usucapião familiar protege especificamente o direito à moradia do cônjuge que reside no imóvel e arca com todos os ônus decorrentes, na maioria dos casos até os ônus afetivos em relação aos filhos. Esta proteção busca assegurar o mínimo existencial do que materialmente pouco ou nada possui. Luiz Edson Fachin dispõe:

Não obstante a Constituição proteja o direito fundamental à propriedade (art. 5º, XXII), ela o condiciona ao atendimento à função social (art. 5º, XXIII), prescindindo de tutela jurisdicional a propriedade que não a atenda. É, pois, a função social elemento estrutural da propriedade, ao lado dos direitos dominiais de usar, gozar e dispor do bem. Destarte, o instituto analisado visa resguardar o direito daquele que atende à função social do imóvel, conferindo autonomia ao direito do possuidor sem, contudo, ferir o direito à propriedade, uma vez que este está vinculado ao atendimento à função social (2011, p. 14B).

Maria Helena Diniz dispõe que “há quem ache que a discussão da culpa pelo abandono do lar é um atentado ao princípio da vedação ao retrocesso. [...] não se poderia discutir a culpabilidade pela separação de fato para a concessão do divórcio, mas nada obsta que se averigüe a culpa pelo abandono familiar para reconhecer, ou não, certas consequências jurídicas” (2015, p. 86).

Independente das correntes favoráveis ou desfavoráveis, a usucapião familiar apresenta alguns problemas decorrentes da redação da lei, que provém de um programa de governo de incentivo a moradia e não teve a participação da comunidade acadêmica, em especial a dos doutrinadores familiaristas. Os principais problemas observados são: o prazo exíguo para a obtenção do título; a localização e a metragem do imóvel; e faz ressurgir a volta da discussão da culpa nas separações, com sanção, ocasionando em um retrocesso nas relações familiares e interferindo na vida privada da família (DINIZ, 2015).

3.3 Posicionamento Jurisprudencial

A usucapião familiar se aplica em relação ao casamento e em relação à união estável, bem como nos casos de união homoafetiva. Referido dispositivo se deu em decorrência da decisão do Supremo Tribunal Federal em relação às uniões de pessoas do mesmo sexo, bem como previsto no enunciado 500 da V Jornada de Direito Civil, a saber: “A modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas” (2012, *online*).

Os juízes na maioria das vezes decidem sobre a usucapião, analisando as circunstâncias as quais ela está inserida. Desta forma, ela se encontra sob a visão dos tribunais a fim de decidir acerca dos requisitos que demonstram se o cônjuge faz, ou não, jus do direito de usucapir a parte da propriedade que pertence ao outro cônjuge. Flávio Tartuce assevera que:

A aplicabilidade do instituto fica, por vezes, submetida ao entendimento dos tribunais acerca da matéria, bem como, das circunstâncias nas quais ela está inserida, inclusive quanto a contagem do prazo, a ausência ou presença de culpa do ex-cônjuge, ou ainda, a demonstração do abandono do lar para a caracterização da Usucapião Familiar, ou a hipótese de violência doméstica ou familiar capaz de afastar a incidência do instituto (2014, p. 779).

Como são poucas as decisões que aplicam essa modalidade de usucapião com êxito, encontra-se uma enorme dificuldade em finalizá-la. Desta

forma, os bens cabíveis a usucapião familiar estão em constantes reformas de decisões, estas buscam encaixar a nova modalidade a realidade social, assim, cumprindo com sua finalidade.

No que diz respeito ao regime de bens, é requisito implícito, não restando evidente qual regime deve ser adotado, sendo que estimula várias interpretações. Alguns entendem que cabe em qualquer regime de bens e outros não, mas o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 377 entendeu que no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na consonância do casamento.

Desta forma, entende-se que se deve observar o regime de bens e que o mais apropriado seria a comunhão parcial, não anulando outros regimes, pois ele reconhece que os bens constituídos na constância do casamento ou união estável entre os cônjuges são passíveis de usucapião. Neste mesmo pensamento a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assevera:

DIVÓRCIO LITIGIOSO. PARTILHA DE BENS. USUCAPIÃO FAMILIAR. 1. Sendo o casamento regido pelo regime da comunhão parcial, todos os bens adquiridos a título oneroso na constância da vida conjugal se comunicam e devem ser partilhados de forma igualitária, independentemente de qual tenha sido a contribuição individual de cada cônjuge para a consecução do resultado patrimonial, pois se presume que a aquisição seja produto do esforço comum do par. inteligência dos art. 1.658 e 1.660 do CCB. 2. **Considerando que o imóvel onde a ré permaneceu residindo após a separação fática do casal pertence exclusivamente ao autor, inviável o reconhecimento da usucapião familiar, que pressupõe a propriedade comum do bem. Inteligência do art. 1.240-A do Código Civil.** 3. **Se o imóvel pertence ao varão, também se mostra inviável a sua partilha.** Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70063635593, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/03/2015). (TJ-RS – AC: 70063635593 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento:25/03/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/03/2015) (grifo do autor)

Referido entendimento entra em contrariedade com a aplicação dos artigos 1.687 e 1.688, do Código Civil, que dispõe acerca do regime de separação de bens, no que diz respeito à administração exclusiva e a contribuição para as despesas dos consortes, salvo o que foi acordado em pacto antenupcial.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão, dispondo que a separação de fato de um casal é suficiente para fazer terminar a causa impeditiva da fluência do prazo ao reconhecimento da usucapião entre cônjuges. Com isso, foi dado provimento ao recurso de uma mulher que ajuizou, em 2014, ação de usucapião do imóvel que morava com o marido até a separação de fato, que ocorreu em 2009, quando ele abandonou o lar (NUNES, 2019).

Nesse sentido: [...] “a parte que permanece no imóvel assume, sozinha, as obrigações pecuniárias que deles decorrem, como pagamento de tributos e despesas com a manutenção da coisa. Por isso, parece razoável que, havendo um abandono por tempo considerável (2 anos), ocorra a aquisição originária da meação da outra parte” (FARIAS, 2013, p.126).

O autor ainda complementa:

Necessário frisar que, desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 66/2010, que deu ao parágrafo 6.º, do artigo 226, da Constituição Federal nova redação, onde o casamento passou a ser dissolvido pelo divórcio, a discussão acerca da culpa pelo rompimento do casal foi abolida. Com isso, penalidades que antes eram impostas ao culpado, deixaram de existir (FARIAS, 2013, p. 126).

Flávio Tartuce (2014) frisa que a usucapião especial familiar pode atingir cônjuges ou companheiros, inclusive homo afetivos, uma vez que se tem a amplitude do reconhecimento de entidade familiar. Todavia, não restam dúvidas que o instituto se restringe aos componentes da entidade familiar, sendo esse seu âmbito principal de aplicação.

Conforme Vilardo (2012, p. 46):

O abandono do lar não pode ser interpretado conforme a lei que o criou no século passado. Deve ser interpretado no sentido de deixar a família ao desamparo podendo ser utilizado para conferir maior segurança àquele que ficou responsável pela prole e, por consequência, conferindo-lhe mobilidade para o caso de necessitar vender o imóvel comum, mesmo não havendo filho.

Diante de todo o exposto é possível observar que a usucapião familiar é algo que é possível, mas que deve observar os requisitos existentes para que ela

seja validada, entre eles pode-se citar o lapso temporal de 2 anos, a propriedade do imóvel deve ser dos dois cônjuges, o cônjuge que ficar no imóvel somente pode ter esse imóvel em seu nome e, principalmente, o cônjuge que saiu da residência deve ter se retirado consensualmente, não de forma imposta.

CONCLUSÃO

Com a grande incidência de divórcios no Brasil, a preocupação do tema é motivada pelos preceitos morais da relação entre cônjuges e o direito de usucapir. Há uma grande desinformação a respeito do tema por este ser recente, porém a Lei 12.424/2011 vem para auxiliar e mostrar na teoria esse direito.

A usucapião foi instituída desde antes da Lei das XII Tábuas, entretanto, sofreu modificações nos três períodos em que se divide a evolução do Direito Romano: pré-clássico, clássico e pós-clássico. Mais tarde, foi implantado no Código Civil de 1916 que regulou a usucapião tanto de coisa imóvel (arts. 550 a 553) como de coisa móvel (art. 618 e 619). No artigo 550, dispunha um prazo sobre a usucapião extraordinária de trinta anos, sendo reduzido, posteriormente modificado, pela Lei 2437, de 07/3/1955 para vinte anos.

Necessário se faz dizer que o instituto da usucapião é trazido pela legislação civil brasileira, dando direitos àquele que reside em um local, sem interrupção, sem violência ou afins, por um determinado tempo, previsto por lei. O abandono do lar é o principal motivo da nova modalidade de Usucapião, a usucapião familiar, sendo uma sanção civil ao descumprimento de um dos deveres do casamento e da união estável, pois aquele que abandonar voluntariamente, sem motivo justo, o domicílio familiar, fica sujeito à perda do direito da propriedade em favor do outro que ali permanecer, durante dois anos sem oposição.

Porém, conforme mencionado anteriormente, existem requisitos a serem observados, que são a saída voluntária do cônjuge da residência, o tempo de 2 anos

ininterruptos, e que o imóvel pertença aos dois cônjuges. Sendo assim, existe a hipótese de usucapir o imóvel após o abandono.

Vale lembrar que o afastamento do lar compulsoriamente, seja obrigado por decisão judicial ou afins, não computa o prazo para usucapir o imóvel, pois, a saída deve ser voluntária, independentemente do cônjuge estar certo ou errado, como é nos casos de violência doméstica. Sendo assim, ainda há um debate acerca da competência para julgar a usucapião familiar, pois os posicionamentos divergem se seriam de competência da Vara de Família ou Vara Comum.

REFERÊNCIAS

- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Edição histórica, 1950. V. III.
- BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mai. 2014.
- CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- DIAS, Maria Berenice Dias. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2021.
- DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol. 4 23ª ed. SP, Saraiva 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- FACHIN, Luiz Edson. **A constitucionalidade da usucapião familiar do art. 1.240-A do Código Civil brasileiro**. *Jornal Carta Forense*, São Paulo, ano III, n. 31, out. 2011, p. 14B. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapiao-familiar-do-artigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro/7733>>. Acesso em: 12 out. 2015.
- FARIAS, Cristiano Chaves. **Escritos de Direito e Processo das Famílias – Novidades e Polêmicas**, 2ª Série. Editora JusPODIVM, Bahia, 2013.
- FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 413.
- GOMES, Orlando**. Introdução ao Direito Civil. 13ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. **GOMES, Orlando**.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Esquematizado: Direitos das Coisas**. 5.ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.

Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados/coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: **Conselho da Justiça Federal**, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 71. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/Livro15.pdf>>

MADALENO, Rolf . **Direito de Família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas**. 43.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 3.

NEGUETE, Lenine, **Da Prescrição Aquisitiva: Usucapião**, 2ª ed. revista e ampliada, Ed. Livraria Sulina, Porto Alegre, 954.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso de Direito Processual Civil**. 22 ed. Rev. Atual. Ampl. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2019.

NUNES, Pedro. **Do Usucapião**. 3.ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos e S.A; 1964. -

NUNES, Pedro. **Do usucapião**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. 6.ed. Rio de Janeiro-RJ. Editora Lumen Juris, 2010.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Limites do direito devem garantir autonomia privada sem ceder a moralismo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-29/processo-familiar-limites-direito-garantir-autonomia-privada-ceder-moralismo>>. Acesso em: 11 nov. 2021.

PINTO, Nelson Luiz. **Ação de Usucapião**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 28.ed. 6ª tiragem. São Paulo: 80 Saraiva, 2009, v. 5.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5 : Direito de Família. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 218.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VILARDO, M.A.T. **Usucapião Especial e Abandono de Lar – Usucapião entre excasal**, Revista IBDFAM, n27, (abril-mai/2012).