



A USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR E A BUSCA PELA CULPA¹

Erick Luis Lopes Camargo²

Gisley Alves de Faria³

RESUMO

A usucapião especial por abandono do lar está disposta no artigo 1.240-A, do Código Civil brasileiro, desde 2011, surgindo a partir da criação do programa “Minha Casa Minha Vida”, através da Lei nº 12.424/11. A modalidade de usucapião em comento tem por escopo regularizar o cenário do cônjuge que permanece no imóvel da família após a saída do outro cônjuge. Prima pelo efetivo cumprimento da função social e por consequência a paz social, nos termos do artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988. Ademais, o tema em comento se demonstra de grande relevância social posto que possa acometer a grande parte dos indivíduos. A família para o ordenamento jurídico pátrio é considerada em alta estima, e, portanto os temas que a cercam devem ser sempre pauta de discussões. Importe-se ressaltar que, o instituto em questão deve ser difundido no seio da sociedade, a fim de esclarecer seus limites e aplicações para cada caso concreto. A fim de melhor entender como funciona a usucapião familiar, objetiva-se desenvolver ao longo desta pesquisa acadêmica as nuances de tal instituto, entender como se originou e como é seu funcionamento material e formal. Foram utilizados os procedimentos técnicos de pesquisa bibliográfica e documental, de forma especial a pesquisa em doutrinas, artigos científicos publicados e na jurisprudência brasileira.

Palavras-chave: Direito de Propriedade. Função Social do Imóvel. Usucapião Familiar.

ABSTRACT

Special use for abandonment of the home is provided in article 1.240-A, of the Brazilian Civil Code, since 2011, arising from the creation of the "My House My Life"

¹ Artigo apresentado como parte dos requisitos para obtenção de diploma de bacharel em Direito pela Faculdade de Jussara, sob orientação do Prof. Esp. Gisley Alves de Faria.

² Discente do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: erickllc@gmail.com.

³ Docente do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Educação e Ciências Humanas de Anicuns. E-mail: gis.a.faria@hotmail.com.

program, through Law 12.424 / 11. The usucapion modality in question has the scope to regularize the scenario of the spouse who remains in the family property after the other spouse leaves. Primarily for the effective fulfillment of the social function and consequently the social peace, in terms of article 5, paragraph XXII, of the Federal Constitution of 1988. In addition, the subject in question is shown to have great social relevance since it can affect the great part of the individuals . The family for the legal order of the country is considered in high esteem, and therefore the issues surrounding it must always be the subject of discussion. It should be emphasized that the institute in question must be disseminated within society in order to clarify its limits and applications for each specific case. In order to better understand how family usucapion works, it aims to develop throughout this academic research the nuances of such institute, to understand how it originated and how it is its material and formal functioning. The technical procedures of bibliographic and documentary research were used, in a special way the research in doctrines, published scientific articles and Brazilian jurisprudence

Key-words: Property right. Social Function of the Property. Family Usucapião.

INTRODUÇÃO

A usucapião tem previsão jurídica como forma de aquisição originária de propriedade, o referido instituto possui fulcro de modo especial na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, servindo para aquisição de propriedade de bens móveis ou imóveis. O direito de propriedade, até então absoluto e perpétuo, passou a exigir do proprietário uma ação positiva diante da comunidade, a fim de que tenha garantida a sua tutela. Uma vez que o proprietário quede inerte, nasce para o indivíduo que de fato utiliza a propriedade e a possui de forma qualificada a possibilidade de tornar-se o seu único dono, por meio da usucapião.

A fim de acompanhar a evolução social e atender as necessidades dos indivíduos, novos mecanismos são criados, com este fito foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, a modalidade de usucapião, até então não vista, chamada de usucapião especial urbana por abandono do lar, prevista do artigo 1.240-A do Código Civil de 2002. De acordo com o artigo supramencionado, aquele que exercer por dois anos, de forma ininterrupta e sem oposição, a posse direta, de forma exclusiva, sobre o imóvel urbano, de até 250 metros quadrados, cuja propriedade é dividida com o ex-cônjuge ou ex-companheiro, o qual abandonou o lar, e utiliza o imóvel para moradia, poderá adquirir a integralidade do domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

A inclusão da usucapião familiar no ordenamento jurídico trouxe consigo mudanças substanciais dentro do direito das coisas e do direito de família, tal instituto possui prazo prescricional menor do que as outras espécies de usucapião existentes. No texto legal a usucapião por abandono do lar pode ser aplicada a imóveis urbanos de até 250 metros quadrados. Neste sentido, o instituto em comento teve sua efetividade e cumprimento da sua finalidade mitigado.

Para a incidência da norma disposta no artigo 1.240-A do Código Civil, o abandono do lar se demonstra como fator preponderante, somado à moradia com posse direta no bem. Tal preceito legal pode recair sobre cônjuges ou companheiros, sejam eles heteroafetivos ou homoafetivos. O instituto da usucapião por abandono do lar busca resolver dilemas práticos, é comum que o indivíduo, o qual toma a iniciativa quanto ao fim do relacionamento, abandone o lar, deixando de lado o domínio do imóvel comum. Também é comum que o ex-cônjuge ou ex-companheiro não queira abrir mão de forma expressa do bem, mediante renúncia à propriedade, para estes casos a usucapião familiar se torna a solução.

O instituto da usucapião familiar possui, em tese, todos os meios para que atinja seus objetivos. Todavia, alguns empecilhos podem surgir, ademais, trata-se de instituto considerado novo no ordenamento jurídico, e para tanto os entendimentos estão em processo de consolidação.

Notadamente existe o risco da perda patrimonial, equivalente por óbvio à metade do valor do imóvel a ser usucapido, fato este que pode forçar o uso do litígio de forma precoce entre os cônjuges ou companheiros, que em primeiro plano apenas decidiram separar-se fisicamente. Agora com a possibilidade do uso da usucapião familiar em um prazo considerado curto o ex-cônjuge poderá requerer a partilha do bem de forma imediata, o que poderá causar danos, principalmente psicológicos, para a família.

Outro ponto importante quanto as possíveis dificuldades encontradas na aplicação da usucapião familiar são as definições de ex-cônjuge e ex-companheiro, o primeiro diz respeito ao que se encontra divorciado e o segundo ao que põe fim a união estável, ou seja, a mesma por ser fática apenas será verificada a sua dissolução diante do caso concreto.

A presente pesquisa tem por escopo expor as principais vertentes existentes em relação a usucapião familiar, e para tanto o texto se encontra organizado em três partes principais, onde num primeiro momento serão tratados os conceitos, a parte

histórica e os requisitos da espécie de usucapião supramencionada. Ademais, se faz necessário discorrer sobre a situação da usucapião em questão no ordenamento jurídico brasileiro, quais seus fundamentos encontrados na Carta Magna, no Código Civil de 2002 e na Legislação Extravagante. Por fim, tratar-se-á da relação da usucapião familiar e o direito real, a garantia constitucional da moradia, a proteção dada no efetivo cumprimento da função social da propriedade, e ainda, a respeito da superação da ideia de culpa por parte do cônjuge que deixa o imóvel, sob a perspectiva da Emenda Constitucional nº 66/2010.

A abordagem será pautada pelo método dedutivo, desenvolvendo o tema a partir da técnica de documentação indireta através da pesquisa bibliográfica.

1. USUCAPIÃO: Conceito e História

Trata-se de tema atemporal, o instituto da usucapião nos dias atuais é de suma importância, dada a aplicação cotidiana da mesma, haja vista o objeto de sua tutela, qual seja, a propriedade.

Original do latim a palavra usucapião deriva de “*usucapio*” que origina-se do verbo “*capio*” ou “*capis, captum, capere, e usus, uso*”, ou seja, significa dizer que é a tomada de algo para seu uso. Tal pressuposto parte da premissa romana de que o uso poderia ser a posse (SCHVAMBACH, 2013, p. 13).

Neste sentido, entende-se por usucapião o direito que determinado indivíduo adquire mediante a posse de bem móvel ou imóvel, através do seu uso por tempo determinado, de forma contínua e incontestável (SALLES, 2005, p. 46).

A usucapião surgiu na lei das Doze Tábuas, em aproximadamente 455 antes de Cristo, apresentando-se como modo de aquisição de móveis e imóveis através da posse continuada por determinado tempo. Apenas o cidadão romano poderia fazer uso do instituto, nos termos da sexta tábua, a qual preconizava que a propriedade do solo seria adquirida após dois anos de iniciada a posse e para as demais coisas após transcorrido o prazo de um ano (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 25).

O estrangeiro em Roma que até então não possuía direitos quanto à usucapião passou a ter concedido o direito à prescrição, a qual se demonstrava como meio de exceção, com fundamentos na posse e na defesa de possíveis ações de reivindicação do bem. Mais tarde, em 528 depois de Cristo, ambos os institutos

foram unificados, passando a ser apenas usucapião, não contando mais com o instituto da prescrição em separado (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 32).

No Brasil foi com o artigo 5º da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, o qual dispunha que os posseiros tinham a possibilidade de adquirir o domínio das terras devolutas, desde que, comprovassem a ocupação, a cultura do solo, e a moradia habitual, não necessariamente sendo requisitos cumulativos.

Neste sentido, cabe a transcrição do dispositivo supracitado:

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes. (BRASIL, 1850).

A partir de então se manteve a aplicabilidade da lei de 1850 até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1934 a qual tornou constitucional a figura da usucapião pró labore, como meio de melhorar para o pequeno produtor rural, como o disposto em seu artigo 125:

Art. 125 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita. (BRASIL, 1934).

Neste sentido, manteve-se o dispositivo supracitado em sua totalidade na Constituição Polaca de 1937 em seu artigo 148. Em 1938, ainda sob a vigência da carta política de 1937, o decreto-lei nº 710/1938 dispunha que os bens públicos de qualquer natureza pertencentes ao Estado não poderiam ser usucapidas.

A usucapião pró labore continuou a existir na constituição de 1946 em seu artigo 156, inciso III, havendo duas únicas mudanças, as quais retiraram do texto constitucional a expressão “todo brasileiro” e substituiu-a por “todo aquele”, e instituiu que a extensão do bem a ser usucapido poderia ser de até vinte e cinco hectares. Importante ressaltar que em relação à extensão do imóvel, a Emenda Constitucional nº 10/1964 a aumentou para o máximo de cem hectares, devendo sempre, independente do tamanho, ser suficiente para que o homem da zona rural pudesse sustentar a família, bem como teria condições de ascender social e economicamente.

Com o Estatuto da Terra, ou seja, a Lei nº 504/1964, a usucapião se manteve no ordenamento jurídico por quase duas décadas, haja vista que tanto a Constituição de 1967 quanto a Constituição de 1969 se manteve inerte quanto ao tema, deixando apenas a cargo do Estatuto em comento.

A temática da usucapião ganhou novos contornos e proporções com a Lei nº 6.969/1981 a qual dispõe sobre a aquisição de imóveis rurais através da usucapião especial, neste sentido, o individuo o qual faria uso da usucapião deveria cumprir alguns requisitos, como não ter outro imóvel, ter posse por no mínimo cinco anos, viver e tirar seu sustento do imóvel, dentre outros, *in verbis*:

Art. 1º - 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.

Parágrafo único. Prevalecerá a área do módulo rural aplicável à espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 (vinte e cinco) hectares. (BRASIL, 1981).

A Lei nº 6.969/1981 tem papel importante no que tange à usucapião, pois trouxe além do citado outrora, a possibilidade de usucapir terras devolutas, os procedimentos a serem seguidos na ação de usucapião bem como a possibilidade de seu reconhecimento na esfera administrativa, ou seja, criou novos contornos quanto ao tema.

Na Constituição Cidadã de 1988 dois de seus capítulos foram destinados às políticas urbana, agrária e fundiária, a usucapião especial rural foi mantida em seu artigo 191, e acrescentou a possibilidade da usucapião especial urbana, conforme artigo 183, no intuito de diminuir a problemática da habitação causado em suma pelo êxodo rural. Eliminou por completo a possibilidade de usucapião sobre imóveis públicos.

Atualmente as espécies de usucapião podem ser divididas inicialmente em três: I) extraordinário (artigo 1.238 do Código Civil de 2002); II) ordinário (artigo 1.242 do Código Civil de 2002); e, III) especial (artigos 1.239 e 1.240 do Código Civil de 2002) (SALLES, 2005, p. 76). Ressalta-se que são admitidas outras formas específicas de usucapião, como é a usucapião coletiva, inserida no ordenamento jurídico através da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) em seu artigo 10 ou

ainda, a usucapição indígena conforme dispõe o artigo 33 da Lei nº 6.001/1973, a qual poderá ser requerida apenas pelo índio integrado ou não.

Como se verifica o Código Civil de 2002 modificou alguns aspectos relativos ao instituto da usucapição. Neste sentido, sedimentou-se em tal dispositivo jurídico que a capacidade para usucapir é uma capacidade civil e aplica-se a mesma causa impeditiva, suspensiva e interruptiva da prescrição que é aplicada ao devedor em se tratando de relação obrigacional, conforme se vê nos artigos 197 a 202 do Código Civil. Trata-se da propriedade em decorrência do cumprimento de sua função social.

1.1. Usucapição especial urbana

Trata-se de inovação abarcada no artigo 183 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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, 1988).

Esta espécie de usucapição possui caráter pessoal da posse haja vista que não se adquirirá a propriedade pela habitação e a finalidade de servir para moradia do possuidor ou de sua família constitui núcleo essencial para tal aquisição. Tal modalidade de usucapição também se denomina usucapição pró moradia, motivo pelo qual são afastadas as possibilidades de êxito na demanda aqueles que apenas ocupam de modo eventual ou que utilizam para outro fim que não o residencial (FARIAS; ROSENVALD, 2011, 82).

Nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 183, da Carta Magna, não será possível a utilização repetida da mesma modalidade de usucapição, no caso específico da usucapição especial urbana, o possuidor não possui a possibilidade de ser reconhecido como tal mais de uma vez, nos parâmetros da modalidade em questão. Importante ressaltar que o homem, mulher ou ambos, poderão fazer uso do instituto qual seja seu estado civil (RIBEIRO, 2008, p. 124).

Diferentemente de outras modalidades, as usucapições especiais urbanas e rurais não necessitam como requisito do justo título ou da boa-fé. Neste sentido:

Nas modalidades urbana e rural, a usucapião especial é uma das mais claras demonstrações do princípio da função social da posse na Constituição de 1988, pois homenageia aqueles que, com animus domini, residem e/ou trabalham no imóvel em regime familiar, reduzindo os períodos aquisitivos de usucapião para cinco anos. Tanto a usucapião urbana como a rural seriam as espécies de mini usucapiões extraordinárias, já que ambas dispensam os requisitos do justo título e boa-fé, contentando-se com a posse com animus domini, mansa e pacífica. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 65).

Neste aspecto, a fim de acelerar o devido cumprimento da função social da terra o ordenamento jurídico brasileiro dispôs que aquele que cumprir com a finalidade do imóvel como se dono fosse poderá usufruir da usucapião especial através do decurso de tempo menor do que o até então estabelecido.

2. USUCAPIÃO FAMILIAR

Através do artigo 9º da Lei nº 12.424/2011 foi acrescentado o artigo 1.240-A ao Código Civil de 2002, introduzindo ao ordenamento jurídico pátrio a usucapião familiar ou usucapião especial urbana familiar.

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade 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).

Neste sentido, pode-se inferir através de análise do dispositivo supra mencionado dez principais requisitos para que seja enquadrado em tal instituto: 1º - é necessário que haja a posse *ad usucapionem*, e que seja contínua, mansa, pacífica e exclusiva; 2º - é preciso a manutenção da posse com tais características por pelo menos dois anos ininterruptos; 3º - o imóvel obrigatoriamente não poderá ultrapassar a metragem de duzentos e cinquenta metros quadrados; 4º - deve se localizar em área urbana, não sendo possível a usucapião familiar de imóvel rural; 5º - tanto o usucapiente quanto o usucapido devem ser proprietários do imóvel objeto da usucapião; 6º - devem ainda ser vinculados pelo casamento, pela união estável ou homoafetiva, ou relação válida; 7º - deve ocorrer o abandono do lar por um dos indivíduos; 8º - o usucapiente não pode ter outro imóvel seja ele urbano ou rural, ou

seja, o bem a ser usucapido deve ser o único; 9º - o usucapiente não pode ter feito uso do instituto anteriormente; e, 10º - o imóvel deve ser usado para a moradia do usucapiente ou de sua família.

O abandono do lar o qual se perfaz como requisito nuclear da usucapião familiar não diz respeito ao abandono afetivo do lar e sim ao abandono da propriedade do lar familiar. Ou seja, para o abandono do lar, com sentidos afetivos e românticos, são observados os elementos objetivo e subjetivo, onde o primeiro diz respeito à saída do cônjuge do lar, e o último a pretensão de não regressar a situação inicial. Quando trazidos à luz da usucapião estudada os elementos objetivo e subjetivo são outros, sendo o primeiro, o abandono da posse, e o último à impossibilidade de exercício dos poderes característicos da propriedade, o *animus* é o de deixar de ser possuidor do bem (BUGARIN; GRAMSTRUP, 2014, p. 256).

A usucapião familiar refere-se à forma inovadora de aquisição originária de uma propriedade urbana, que mediante o abandono vivenciado na relação conjugal ocasiona a perda da propriedade por aquele que deixa a moradia para a família. Salienta-se que tal situação via de regra ocorre entre pessoas de comprovada insuficiência financeira, caso em que possuem apenas um imóvel comum (RIBEIRO, 2012, p. 1.030).

É possível que haja o abandono do lar conjugal sem que exista a intenção de deixar de ser possuidor do imóvel, neste sentido, expõe Tomás Bugarin e Erik F. Gramstrup:

Um cônjuge decide sair do imóvel onde reside o casal, sem pretensão de retornar. Contudo, não tem dinheiro para pagar o aluguel de outra moradia. Por esse razão, aluga um dos cômodos da casa a um terceiro e, com o aluguel percebido, custeia sua estadia em outro imóvel. Nesse caso, haverá violação ao dever conjugal, configurando-se o abandono do lar conjugal, mas não haverá a perda da posse e especialmente, seu abandono. O mesmo ocorrerá se um cônjuge decidir sair do lar conjugal, no qual vive e trabalha. Para prosseguir trabalhando, retorna diariamente ao imóvel no período da tarde, lá ficando até o início da noite, saindo ao final do dia para dormir distante de seu consorte. Evidentemente ele está a usar o bem, de forma que exerce um dos poderes inerentes à propriedade e, por isso, deve ser considerado possuidor. Não obstante, terá ele deixado de cumprir os deveres conjugais, porquanto não haverá mais vida em comum, no domicílio conjugal. Em ambos os casos ocorreu o abandono do lar conjugal, mas isso não importou na perda da posse de qualquer dos cônjuges. Logo, não é possível confundir as situações, porquanto distintos os efeitos jurídicos delas decorrentes. (BUGARIN; GRAMSTRUP, 2014, p. 280-281).

O abandono do lar conjugal tratado pela usucapião familiar se distingue do abandono inferido pelo artigo 1.573, IV, do Código Civil, revogado outrora pela Emenda Constitucional nº 66 de 2010, vez que no caso da referida ação possessória não importa a culpa pelo fim da relação afetiva ou do abandono em si. Toda a questão envolvida pela usucapião estudada se dá através da análise em relação à função social da posse (AMORIM, 2011, p.3-4).

Amparado pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o direito de família assegura determinadas garantias mínimas de apreciação moral e espiritual do direito de todas as pessoas. Alguns aspectos relativos à usucapião familiar perpassam pelo conceito de família, nos termos dos artigos 1.829 e 1.839 do Código Civil de 2002, os quais conceituam como sendo os parentes de até quarto grau, seja em linha reta ou colateral (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 326).

Importante discorrer acerca da ausência de necessidade de se ter alguém além dos cônjuges para que se considere a existência de um núcleo familiar, trata-se das situações em que um casal, sem filhos, opte por romper a sociedade conjugal e neste mister um deles saia do imóvel de propriedade conjunta, neste caso, ainda que apenas um continue no imóvel tal bem será considerado como bem de família. Sendo neste sentido possível a aplicação do instituto da usucapião familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 352).

Através do Enunciado nº 499 da V Jornada de Direito Civil alguns argumentos relativos à usucapião familiar foram publicados, inclusive em relação à alguns requisitos do instituto o qual não se perfaz simplesmente pelo afastamento de um dos proprietários:

Enunciado nº 499 - A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, o que justifica a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião. (V JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2012, p. 79).

Outro requisito disposto pelo ordenamento jurídico brasileiro é a posse do bem a ser usucapido, a qual deve ser mansa e pacífica durante todo o decurso do

prazo estabelecido, tal permanência no imóvel deve ser ininterrupta e sem oposição do outro proprietário, ou seja, o cônjuge ou companheiro. Ao ter a posse exclusiva e direta do bem há a legitimação daquele que a exerce, podendo o mesmo adquirir a propriedade, meação ou a parte específica daquele que se afastou do bem objeto da usucapião.

Neste sentido, não poderá um terceiro estranho à relação conjugal exercer a posse a fim de requerer a usucapião familiar, ou seja, os ascendentes, descendentes ou o novo companheiro (a) do indivíduo que permanece no imóvel não são partes legítimas a utilizar do instituto em análise (RIBEIRO, 2012, p.1.037).

Entre as diversas espécies de usucapião a que possui menor prazo legal é a usucapião familiar, a prescrição para a aquisição do bem é de dois anos, tal feito tem o escopo de facilitar a regularização fundiária aos indivíduos de baixa renda, criando a possibilidade do uso da usucapião por lapso temporal inferior a cinco anos da dissolução da sociedade conjugal (RIBEIRO, 2012, 1.036). O prazo em comento tem início na separação de fato, quando o cônjuge ou companheiro se distancia do ambiente familiar sem resolver as questões relativas ao divórcio ou à partilha dos bens (TARTUCE, 2012, p. 174-175).

Ressalta-se que em respeito ao princípio da segurança jurídica o início da contagem do prazo prescricional se dá para os casos em que o término tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 12.424/2011. A fim de cumprir com seu objetivo também não é permitido que o imóvel sofra desvio em sua finalidade, que é abrigar o indivíduo e sua família, é proteger aqueles que não possuem outro lugar para ficar, de modo especial às pessoas de baixa renda, motivo pelo qual não poderá o mesmo estar alugado (TARTUCE, 2012, p. 175).

A Constituição Cidadã de 1988 garante a moradia, a manutenção do teto familiar, como meio de cumprir e preservar o direito de todos possuírem um abrigo seguro. Neste sentido quando o usucapido abre mão do imóvel em que vive com a família, está também abrindo mão de um direito constitucional, caso não demonstre interesse em permanecer na propriedade. Por outro lado, o usucapiente terá garantido seu direito a partir de seu exercício exclusivo sob o imóvel (RIZZARDO, 2012, p. 170).

A única possibilidade de usucapião familiar, quanto ao imóvel, é que seja necessariamente um imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e que seja o único de propriedade do usucapiente (TARTUCE, 2012, p.

173). Quanto à ação de usucapião familiar o Código de Processo Civil não abarcou de modo específico, ficando, portanto, englobada nas normas processuais do artigo 1.240 do Código Civil de 2002, o qual dispõe sobre a usucapião urbana de modo geral (RIBEIRO, 2012, p. 1.039).

A aplicação de fato do instituto fica sob o entendimento fincado pelos tribunais os quais produzem através da jurisprudência as diretrizes relativas à usucapião familiar diante do caso concreto. Situações como a contagem do prazo prescricional, a hipótese de violência doméstica ou familiar que afasta a incidência do instituto em comento, a demonstração efetiva do abandono do lar conjugal, ou ainda, a ausência ou presença de culpa do usucapido, são desenvolvidas pela jurisprudência, embora aplicadas de forma dividida.

3. O ABANDONO DO LAR E A BUSCA PELA CULPA, SUPERADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 66/2010

Ao tratar de um dos requisitos específicos da usucapião familiar, qual seja o abandono do lar, é cediço trazer à baila o fim do relacionamento e por consequência a imputação de culpa. Ocorre que ao ter como consequência a arguição da culpa o instituto não se coaduna com os princípios e normas constitucionais, assim em relação à usucapião familiar é necessário agir com cautela. Neste sentido a respeito da lei que instituiu a usucapião especial por abandono do lar dispõe Maria Berenice Dias (2011, p.1):

De forma para lá de desarrazoada a lei ressuscita a identificação da causa do fim do relacionamento, que em boa hora foi sepultada pela Emenda Constitucional 66/2010 que, ao acabar com a separação fez desaparecer prazos e atribuição de culpas. A medida foi das mais salutares, pois evita que mágoas e ressentimentos – que sempre sobram quando o amor acaba – sejam trazidas para o Judiciário. Afinal, a ninguém interessa os motivos que ensejaram a ruptura do vínculo que nasceu para ser eterno e feneceu.

Contrariando o movimento feito pelo direito de família da menor intervenção do estado na vida conjugal é a espécie de usucapião em comento, nota-se que a redação dada pelo artigo 1.240-A do Código Civil de 2002 não é a mais apropriada, quando determina que seja aplicado o dispositivo quando houver abandono do lar por um dos cônjuges, tem-se assim um elemento que dificulta a aplicação proposta pelo instituto (VENOSA, 2012, p. 213).

O dispositivo de acordo com Arnaldo de Lima Neto produz retrocesso no tocante a induzir na aplicação da Lei nº 12.424/2011 a busca pelo culpado e a sua punição, neste sentido, coloca em meio ao debate, no caso concreto, os motivos e fatos sigilosos das partes que culminaram no fim da relação (NETO, 2011, p. 2).

A usucapião nesta perspectiva acarreta à insegurança jurídica vez que propõe um novo modo de perda da propriedade, fato que produz por vezes efeitos diversos no regime de bens que o casal adotou, ou seja, o abandono do lar é visto como a causa da separação, ainda que em uma circunstância onde o divórcio seja incondicionado (MONTEIRO; MALUF, 2013, p. 158).

Após as fundamentações trazidas no contexto da usucapião familiar, instituto que possui grande valor, é necessário condescender quanto à incoerência do mesmo, motivo pelo qual suporta a polêmica à sua volta, a discussão sobre a culpa, de modo especial, desrespeita o direito a intimidade e esbarra no princípio da liberdade. Igualmente, sob a ótica material o legislador desviou a usucapião especial urbana por abandono do lar quando das normas de direito de família relativas à divisão de bens (FARIAS, 2013, p. 467).

A Emenda Constitucional nº 66/2010 possui aplicabilidade exatamente em frustrar a utilização de rancor, mágoa e demais ações psicológicas oriundas da reação humana à separação, seja pelo divórcio ou pela finalização da convivência, perante o Poder Judiciário, ou seja, obsta a atribuição de sanção pelo término amoroso, não se utilizando de questões sentimentais. Neste sentido:

Mostra-se absolutamente desnecessário em sede de separação/divórcio reacender os problemas que advém do término do afeto, ainda mais, quando desse término resultam litígios que repercutem na esfera patrimonial. (PENA, 2013, p. 6).

Um dos principais requisitos para a usucapião é o *animus domini*, todavia em se tratando da usucapião familiar parte da doutrina entende que há a substituição do ânimo de ser dono pelo pressuposto da causa do rompimento conjugal, constituindo assim grande equívoco (FARIAS, 2013, p. 466).

Para que não seja aplicado o corolário da usucapião por abandono do lar é necessário que o ex-cônjuge ou ex-convivente haja positivamente no sentido de se opor a caracterização do abandono do lar:

[...] 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, 2012, p. 177).

Como forma de evitar eficazmente a perda da propriedade é necessário a promoção judicial de medida cautelar de separação de corpos, como meio de preparar à ação de divórcio a fim de que seja evitada a punição, qual seja, a perda da propriedade (FARIAS, 2013, p. 468).

Neste sentido, partindo dos princípios do direito real e do direito de família a usucapião familiar possui algumas incongruências, vez que expõe o abandono do lar como requisito de eficácia do instituto, ou seja, o elemento de atribuição da culpa pelo fim do relacionamento, situação que causa elementar alteração patrimonial no regime de bens do casal, bem como contraria a intenção da Emenda Constitucional nº 66/2010.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A usucapião é utilizada há muito, portanto, não há que se falar em inovação quanto ao instituto em si. Todavia, uma de suas modalidades, mas especificamente a usucapião familiar também chamada de usucapião por abandono do lar, que é uma espécie de usucapião especial urbana, é considerada uma inovação quanto ao instituto.

A aplicação da usucapião familiar se dá sobre o bem de co-propriedade dos cônjuges ou companheiros, onde residem enquanto família. Nos termos do artigo 1.240-A do Código Civil de 2002 cumpre os requisitos para utilização da usucapião familiar aquele que exercer de forma ininterrupta e sem oposição a posse direta e com exclusividade, pelo período de no mínimo dois anos, em que tenha por objeto o imóvel urbano com tamanho não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.

Para que se faça jus à usucapião por abandono do lar o usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel, ou seja, o bem a ser usucapido deve ser o único imóvel, independente da sua localização. Outra característica do instituto é a necessidade de haver o abandono do lar, conforme texto literal do dispositivo supramencionado, ocorre que tal requisito por vezes demonstra como um mal na

aplicação da usucapião familiar, pois, é tendencioso a culpar algum dos ex cônjuges ou ex companheiros pelo fim da sociedade familiar.

Com a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 houve a ruptura dos preceitos concernentes à separação, em que era preciso cumprir determinados prazos e atribuições de culpa para por fim a sociedade amorosa, fato é que a utilização da usucapião familiar contraria a referida emenda. Outro ponto delicado em relação a aplicação da usucapião por abandono do lar é a poder que a mesma exerce sobre a mudança do regime de bens adotado pelo casal haja vista que provoca a insegurança jurídica face ao direito de propriedade.

Diante o exposto é cediço reconhecer a inovação trazida pela nova espécie de usucapião especial urbana, de modo especial na facilitação em ser provida em menor tempo, diferentemente das outras modalidades, em que o prazo para sua aplicação seria maior que os dois anos solicitados. Também é necessário manter a cautela em relação à procura por um culpado, fato que não deve prosperar em hipótese alguma, pois contrariaria a Emenda Constitucional nº 66/2010 e por consequência um preceito da norma maior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2948, 28 jul. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19659>>. Acesso em: 12 maio 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023: Informação e Documentação – Referências - Elaboração**. Rio de Janeiro: ABNT, 2000.

_____. **NBR 10520: Informação e documentação – Citações em Documentos – Apresentação**. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

_____. **NBR 14724: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação**. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

_____. **NBR 15287: informação e documentação – projeto de pesquisa**. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

BRASIL, **Constituição Federal da República de 1988**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 66**, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm>. Acesso em: 12 jul. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2018.

_____. **Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011**. Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de

julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRITO, Silas Marcelino de. **Usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal em face da atribuição de culpas no fim das relações afetivas**. Trabalho de Conclusão de Curso. UCB. Brasília, 2015.

BUGARIN, Tomás Tenshin Sataka. GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Usucapião Familiar**. 1ª ed. Ed: Autografia, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** In.: Correio Braziliense, 2011. Disponível em:<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/50762>>. Acesso em: 02 maio 2018.

FACULDADE DE JUSSARA. **Manual para elaboração do projeto de pesquisa de artigo científico do curso de direito/FAJ**. Jussara/GO, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito e Processo das Famílias**. 2ª série. Bahia: Juspodivm, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Família**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIA, Iracema Elis de. Nova **Lei sobre usucapião precisa de jurisprudência**. In.:Conjur, 2011. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2011-set-04/lei-usucapiao-ainda-regulada-jurisprudencia>>. Acesso em: 02 maio 2018.

MARTINS, Fernanda da Silva. **A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal: a volta da culpa**. Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em:<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/fernanda_martins.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2018.

MATTOS, Eleonora; MARZAGÃO, Sílvia Felipe. **Perda do direito de propriedade ao imóvel familiar**. In.:Conjur, 2011. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2011-jul-12/perda-direito-propriedade-imovel-servia-residencia-familiar>>. Acesso em: 03 maio 2018.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Usucapião familiar**. Ed. 163, Editora JC. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em:<<http://www.editorajc.com.br/usucapiao-familiar/>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. Ed. Malheiros: São Paulo, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil**. Direito das coisas. Saraiva, São Paulo: 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. Revista dos Tribunais: 2011.

NETO, Arnaldo de Lima Borges. **A nova usucapião e o abandono do lar**. In.: JusNavigandi, Teresina, ano16, n.2948, jul, 2011, Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/19661/a-nova-usucapiao-eo-abandono-do-lar>>. Acesso em: 21 set. 2018.

PENA, Stephanie Lais Santos. **Aspectos inconstitucionais da usucapião familiar**. In.:Jurisway, 2013. Disponível em:<https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10202>. Acesso em: 20 set. 2018.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SCHVAMBACH, Juliana. **A usucapião familiar e a discussão acerca de sua (in) constitucionalidade**. Florianópolis/SC, 2013. Disponível em:<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/115006/TCC%20para%200apresenta%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.4: Direito das Coisas**. 6.ed. São Paulo, Método, 2014.

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

V Jornada de Direito Civil. **Enunciado 499**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília: CJF, 2012.