

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
MÁRIO LÚCIO RODRIGUES MOREIRA**

**A USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR: A INCONSTITUCIONALIDADE DO
INSTITUTO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

**RUBIATABA/GO
2020**

MÁRIO LÚCIO RODRIGUES MOREIRA

**A USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR: A INCONSTITUCIONALIDADE DO
INSTITUTO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Esp. Marcus Vinicius Silva Coelho.

**RUBIATABA/GO
2020**

MÁRIO LUCIO RODRIGUES MOREIRA

**A USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR: A INCONSTITUCIONALIDADE DO
INSTITUTO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Esp. Marcus Vinicius Silva Coelho.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Especialista Marcus Vinicius Silva Coelho
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Leidiane de Moraes e Silva Mariano
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

À Deus e a minha família por serem meu
alicerce nessa caminhada.

RESUMO

O objetivo desta monografia é analisar a possibilidade da usucapião por abandono de lar, aquela que ocorre entre ex-cônjuges ou ex-companheiros. A análise do tema proposto será realizada através do método hipotético-dedutivo, que tende a verificar o caráter contraditório e polêmico o qual envolve uma temática social e econômica, de forma a exigir a ampliação da abordagem quanto à preocupação com a proteção do Direito à moradia (casa própria) em face da preservação do Direito à propriedade e as consequências emocionais do término da sociedade conjugal pelo abandono do lar. Trazida pela lei 12.424/2011 ao ordenamento jurídico brasileiro, essa modalidade de usucapião tem sua constitucionalidade questionada e grande parte da doutrina já se manifestou a seu respeito. Para atingimento deste objetivo o autor desenvolveu o estudo do instituto da usucapião, suas modalidades e requisitos. Além disso, atenta-se para a discussão sobre a natureza jurídica e a aplicabilidade do direito aos casos concretos, com base na relação entre a lei que inclui no ordenamento pátrio. Por fim, foi possível compreender que os sub-requisitos dessa modalidade de usucapião que é a voluntariedade do abandono e o motivo injustificável são capazes de balizar praticamente todas as problemáticas decorrentes do silêncio da lei, inclusive a tratada especialmente através da temática desse trabalho.

Palavras-chave: Abandono do lar. Sociedade Conjugal. Usucapião.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to analyze the possibility of adverse possession due to abandonment of the home, that which occurs between ex-spouses or ex-partners. The analysis of the proposed theme will be carried out through the hypothetical-deductive method, which tends to verify the contradictory and controversial character which involves a social and economic theme, in order to demand the widening of the approach regarding the concern with the protection of the Right to housing (own house) in view of the preservation of the Right to property and the emotional consequences of the end of the conjugal society by the abandonment of the home. Brought by law 12.424 / 2011 to the Brazilian legal system, this form of adverse possession has its constitutionality questioned and a large part of the doctrine has already manifested itself about it. To achieve this goal, the author developed the study of the usucapião institute, its modalities and requirements. In addition, attention is paid to the discussion on the legal nature and the applicability of the right to specific cases, based on the relationship between the law that it includes in the national order. Finally, it was possible to understand that the sub-requirements of this modality of adverse possession, which is the voluntariness of abandonment and the unjustifiable reason, are capable of marking practically all the problems resulting from the silence of the law, including that dealt with especially through the theme of this work.

Keywords: Abandonment of home. Conjugal Society. Usucapião.

Traduzido por Idelniza Dias Souto, graduada em Letras- Português/Inglês.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

CC Código Civil

CRFB Constituição Federal

LISTA DE SÍMBOLOS

§	Parágrafo
§§	Parágrafos
@	Arroba

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	9
2.	DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO À MORADIA E A USUCAPIÃO	10
2.1	DA FUNÇÃO SOCIAL	11
2.2	DA USUCAPIÃO.....	15
3	AS PRINCIPAIS MODALIDADES DE USUCAPIÃO DE BEM IMÓVEL	20
3.1	USUCAPIÃO ORDINÁRIA.....	21
3.2	DA USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA	22
3.3	DA USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL OU ESPECIAL RURAL.....	22
3.4	DA USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL OU ESPECIAL URBANA.....	23
4	O DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA E AS MUDANÇAS NA SOCIEDADE BRASILEIRA: A USUCAPIÃO FAMILIAR	26
4.1	DOS LEGITIMADOS	27
4.2	DO IMÓVEL A SER USUCAPIDO	28
4.3	DA POSSE	29
4.4	DA PROPRIEDADE EM RELAÇÃO AO REGIME DA COMUNHÃO DE BENS	30
4.5	DO LAPSO TEMPORAL.....	30
4.6	COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA	30
4.7	VIGENCIA DA LEI	31
5	A DISCUSSÃO ACERCA DA CULPA E DO ABANDONO DE LAR	32
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	39

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa mostrar o ingresso da modalidade de usucapião no sistema normativo brasileiro, conhecida como usucapião por abandono do lar, com previsão no artigo 1.240-A do Código Civil.

O principal debate que se travou a respeito do tema recai sobre a utilização pelo legislador da expressão “abandono do lar”. Diversos juristas questionam a constitucionalidade do novo instituto e criticam a sua vinculação com o abandono do lar conjugal.

Face ao exposto, surge o seguinte questionamento: A usucapião por abandono do lar é um avanço ou retrocesso legislativo?

O objetivo geral da presente pesquisa é, justamente, examinar a necessidade de se discutir a causa do fim do relacionamento afetivo para a aquisição exclusiva da propriedade comum do casal por um dos cônjuges ou companheiros, através da usucapião pró-família. Realiza-se, para tanto, um estudo dos institutos da usucapião e da culpa.

O método de abordagem teórica da pesquisa será o da abordagem dedutiva, realizando-se um panorama geral sobre o tema, para então analisar o assunto específico, qual seja a modalidade de usucapião especial urbana prevista no artigo 1.240-A do Código Civil. Utilizar-se-á como técnica de pesquisa fontes primárias tais como doutrina, legislação vigente e jurisprudência. Fontes secundárias também serão utilizadas, em especial publicações sobre o tema.

Dessa forma, a presente pesquisa se justifica por questões de ordem social, uma vez que o atual tema trouxe questões que merecem ser analisadas afundo, pois influirão diretamente nas sociedades conjugais brasileiras quando em crise; teórica, porque contribuirá com os debates doutrinários, e prática, na medida em que enfrentará os problemas que surgiram e poderão surgir com a aplicação da norma nos casos concretos.

2. DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO À MORADIA E A USUCAPIÃO

O direito de moradia é consagrado como um direito fundamental social no artigo 6º da Constituição Federal: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Sendo incentivada no Direito Brasileiro, conforme o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, ou pela abordagem de interpretação do elemento sociológico onde se verifica a finalidade social a que a lei deve, assim os direitos sociais previstos na constituição brasileira são ao mesmo tempo, fundamentais bem como direitos humanos, visto a proteção e força normativa, peculiar dos direitos fundamentais pela relevância de tais bens jurídicos.

O objetivo de garantir o direito social à moradia se encontra fixado justamente na ideia de satisfazer um bem fundamental do ser humano de ter um local para morar e que a sua integridade psíquico-física seja garantida.

A propriedade residencial é uma das instituições centrais da civilização, não só por constituir o conjunto básico de valores do grupo social, com que se orientam e pautam pessoas e coisas, mas também, por estabelecer e materializar a estrutura com que historicamente se regem e reproduzem as relações entre Estados, indivíduos e sociedades (PAGAMI, 2009).

A propriedade privada, como direito fundamental do homem, modificou-se junto ao processo histórico e do desenvolvimento social, onde a evolução dos direitos de geração em geração, propiciaram o surgimento de novos bens e valores a serem tutelados pelo Direito (PAGAMI, 2009).

No ordenamento jurídico brasileiro, tornou-se direito fundamental ao ser positivada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a chamada constituição “cidadã”, especificadamente o direito a moradia foi incluído a partir do ano de 2001 com a Emenda Constitucional número 26, de 14 de fevereiro de 2000.

Morar é um fato necessário para a adequada relação do ser humano com a sociedade, não apenas com seus pares, mas também com a sua estrutura de sobrevivência do

comercio vigente, pois está em toda sua complexidade humana e social, torna possível e exige que o individuo permaneça em um local, o que é essencial tanto para sobrevivência do Estado Moderno organizado, quanto para o individuo que dela faz parte (PAGAMI, 2009).

A moradia é uma forma de existência mutua das pessoas físicas, jurídicas e estatais, que possibilita as mais diversas formas de trabalho, afetando diretamente a economia e estrutura básica da sociedade (PAGAMI, 2009).

2.1 DA FUNÇÃO SOCIAL

A locução Função Social traduz o comportamento regular do proprietário, exigindo que ele atue numa dimensão na qual realize interesses sociais, sem a eliminação do direito privado do bem que lhe assegure as faculdades de uso, gozo e disposição. A propriedade se mantém privada e livremente transmissível, porém detendo finalidade que se concilie com as metas do organismo social (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Farias e Rosenvald explicam que haverá função social da propriedade quando o Estado delimitar marcos regulatórios institucionais que tutelem a livre iniciativa, legitimando-a ao mesmo tempo. Quando uma atividade econômica concede, simultaneamente, retorno individual em termos de rendimentos e retorno social pelos ganhos coletivos da atividade particular, a função social será alcançada (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Busca-se paralisar o egoísmo do proprietário, jamais o individualismo. A prevalência de valores ligados a solidariedade social permite que o exercício dos poderes dominais seja guiado por uma consulta ética, pautada no respeito aos interesses coletivos e difusos que sejam dignos de tutela, e o acesso de todos a bens mínimos capazes de conferir-lhes uma vida digna (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Em suma, é vedada a imposição pelo Estado de restrições desproporcionais à liberdade do proprietário, sob o sedutor argumento da distribuição de riquezas e do bem comum.

O bem comum é justamente o interesse social em que a propriedade seja solidária e conformadora de garantias fundamentais. Conformar não significa limitar, restringir, mas conciliar, duas ideias e princípios distintos. A interferência do governo na vida do individuo será realizada dentro do mínimo necessário para inibir o exercício abusivo da propriedade ou atender a necessidades fundamentais da população (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

A própria Constituição Federal de 1988 traz vários preceitos que seguem a linha de intervenção impulsionadora, como o seu art. 186, que traça caracteres para o correto

preenchimento da função social da propriedade. Pela literalidade desse comando do Texto Maior, os requisitos servem para a propriedade rural ou agrária. Todavia, reafirme-se que não há qualquer impedimento para que incidam à propriedade urbana, até porque o art. 182 da CF/1988, ao tratar da função social da propriedade urbana, não traz critérios tão claros e definidos (TARTUCE, 2020).

Os parâmetros são os seguintes, que devem estar presentes de forma simultânea: a) Aproveitamento racional e adequado da propriedade. b) Utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente. c) Observância das disposições que regulam as relações de trabalho. d) Exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (TARTUCE, 2020).

A norma geral civil brasileira foi além de tratar da função social, pois ainda consagra a função socioambiental da propriedade. Há tanto uma preocupação com o ambiente natural (fauna, flora, equilíbrio ecológico, belezas naturais, ar e águas), como com o ambiente cultural (patrimônio cultural e artístico).

TARTUCE, 2020 exemplifica que o proprietário de uma fazenda, no exercício do domínio, deve ter cuidado para não queimar uma floresta e também para não destruir um sítio arqueológico. Ainda ilustrando, o proprietário de um imóvel em Ouro Preto, Minas Gerais, deve ter a devida diligência para não causar danos a um prédio vizinho que seja tombado, sobre o qual há interesse de toda a humanidade.

O art. 1.228, § 1.º, do CC/2002, acabou por especializar na lei civil o que consta do art. 225 da Constituição Federal, dispositivo este que protege o meio ambiente como um bem difuso e que visa à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Esse é o conceito de Bem Ambiental, que assegura a proteção de direitos transgeracionais ou intergeracionais, particularmente para os fins de responsabilidade civil, tratada na Lei 6.938/1981.

Como concreto exemplo de aplicação da função socioambiental da propriedade, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o novo proprietário de um imóvel é obrigado a fazer sua recuperação ambiental, mesmo não sendo o causador dos danos. Os julgados trazem uma interessante interação entre a proteção ambiental da propriedade e a responsabilidade objetiva que decorre em casos tais (TARTUCE, 2020).

Sobre a função social da propriedade, o julgado brasileiro que merece maiores destaques é o caso da Favela Pullman, do mesmo modo pronunciado pelo STJ, em que a citada intervenção impulsionadora da função social ficou clara. A Favela Pullman localiza-se na zona sul da cidade de São Paulo, e nela vivem milhares de famílias. A favela tem origem

em um antigo loteamento, de 1955, que não teve o devido destino, por muitos anos, por parte dos seus proprietários, sendo invadida e ocupada paulatinamente (TARTUCE, 2020).

Após anos e a plena ocupação da área e a favelização, os proprietários de alguns terrenos ocupados ingressaram com ação reivindicatória, que foi julgada procedente em primeira instância. Consta dos autos que tais proprietários adquiriram a área entre 1978 e 1979 e que a ação reivindicatória foi proposta em 1985. A sentença repeliu a alegação de usucapião dos ocupantes e condenou os réus à desocupação da área, sem qualquer direito de retenção por benfeitorias e devendo pagar indenização pela ocupação desde o ajuizamento da demanda (TARTUCE, 2020).

Os ocupantes apelaram então ao Tribunal de Justiça de São Paulo, pretendendo caracterizar a existência da usucapião especial urbana, pois incontestavelmente todos já viviam no local há mais de cinco anos, e ocupavam áreas inferiores a 250 m², não possuindo qualquer um deles outra propriedade imóvel (TARTUCE, 2020).

Alegaram, portanto, a aplicação do instituto previsto no art. 1.240 do CC/2002 e que constava do art. 183 da CF/1988, a usucapião especial ou constitucional urbana. Ainda em sede de recurso, os ocupantes, subsidiariamente, pretenderam o reconhecimento da boa-fé e, conseqüentemente, do direito de retenção por benfeitorias. O TJSP deu provimento à apelação dos réus, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus sucumbenciais (TARTUCE, 2020).

Essa decisão revolucionária teve como relator o Desembargador José Osório de Azevedo Júnior. Destaque-se o seguinte trecho da decisão, com correto preenchimento da função social da propriedade:

O atual direito positivo brasileiro não comporta o pretendido alcance do poder de reivindicar atribuído ao proprietário pelo art. 524 do CC. A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal, ou que se desenvolva paralelamente a ela. As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal. Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a CF/1988 a submeteu ao princípio da função social (arts. 5.º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, § 2.º; 184; 186 etc.). Esse princípio não significa apenas uma limitação a mais ao direito de propriedade, como, por exemplo, as restrições administrativas, que atuam por força externa àquele direito, em decorrência do poder de polícia da Administração. O princípio da função social atua no conteúdo do direito. Entre os poderes inerentes ao domínio, previstos no art. 524 do CC (usar, fruir, dispor e reivindicar), o princípio da função social introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário. Veja-se, a esse propósito, José Afonso da Silva, *Direito constitucional positivo*, 5. ed., p. 249-250, com apoio em autores europeus. Assim, o referido princípio torna o direito de propriedade, de certa forma, conflitivo consigo próprio, cabendo ao Judiciário dar-lhe a necessária e serena eficácia nos litígios graves que lhe são submetidos. (...). 10 – No caso dos autos, o direito de propriedade foi exercitado, pelos autores e por seus antecessores, de forma antissocial. O loteamento – pelo menos no que diz respeito aos nove lotes reivindicados e suas imediações – ficou praticamente abandonado por

mais de 20 (vinte) anos; não foram implantados equipamentos urbanos; em 1973, havia árvores até nas ruas; quando da aquisição dos lotes, em 1978/9, a favela já estava consolidada. Em cidade de franca expansão populacional, com problemas gravíssimos de habitação, não se pode prestigiar tal comportamento de proprietários (TJ/SP. Apelação Cível 212.726-1-4/SP. Rel. José Osório de Azevedo Júnior. 16/12/94).

Após essa decisão de segundo grau, os autores da ação interpuseram recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido no ano de 2005, confirmou a decisão do TJSP. A decisão é revolucionária por introduzir a função social no próprio conceito de propriedade, na linha antes propugnada e seguida por este autor (TARTUCE, 2020).

Concluiu-se que quem não cumpre com essa função social não tem o domínio, não havendo sequer legitimidade ativa para a ação reivindicatória. A função social ganha um sentido positivo, pois deve ser dada uma utilidade coletiva à coisa (TARTUCE, 2020).

A função social da propriedade não se confunde com as limitações ao direito de propriedade impostas pelo ordenamento jurídico. As restrições ao direito de propriedade são normas emanadas de direitos de vizinhança e direito administrativo (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

A função social na própria estrutura e substância do direito subjetivo, traduzindo-se em uma necessidade de atuação promocional por parte do proprietário, pautada no estímulo a obrigações de fazer, consistentes em implementação de medidas hábeis a impulsionar a exploração as demandas coletivas, promovendo o desenvolvimento econômico e social, de modo a alcançar o valor supremo no ordenamento jurídico: a justiça (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

O proprietário dos tempos atuais sofre uma remodelação em sua autonomia privada, considerando que deve fazer tudo para colaborar com a sociedade, desde que não se prejudique (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

A propriedade deixa de cumprir meramente a função individual de outorgar uma posição de vantagem a seu titular. A autonomia privada do titular descobre o plano de intersubjetividade, ao se exigir que o proprietário compreenda que a sua felicidade se condiciona ao complementar reconhecimento da dignidade alheia e do anseio da sociedade por bem-estar (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

A utilização da expressão função social da propriedade, na verdade, não passa de uma opção ideológica para, em um sentido mais amplo, podermos compreender que toda e qualquer situação individual patrimonial se submete a um perfil solidário e redistribuído, no qual a prevalência axiológica da realização da pessoa humana submete as exigências

utilitaristas de produtividade econômica a uma dose de conformação (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

A função social se dirige não só a propriedade, aos contratos e à família, mas à reconstrução de qualquer direito subjetivo, incluindo-se aí a posse, como fato social, de enorme repercussão para a edificação da cidadania e das necessidades básicas do ser humano.

2.2 DA USUCAPIÃO

Quando delimitamos o instituto da usucapião, observamos que a sua matéria é inerente aos estudos acerca da propriedade e ao direito das coisas, respectivamente. Os Direito das coisas pode ser definido como o conjunto normativo das relações nas quais há poder jurídico direto e imediato do titular sobre a coisa com exclusividade e contra todos. Sendo assim os elementos essenciais dessa relação jurídica são o sujeito ativo a coisa e o poder daquele sobre esta (GONÇALVES, 2009).

A propriedade pode ser definida como o núcleo dos direitos das coisas do qual deriva todos os outros direitos reais. Segundo o texto legal do artigo 1.228 do Código Civil a propriedade confere ao proprietário a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha (GONÇALVES, 2009).

Nessa toada, em relação aos estudos do Direito das coisas e da propriedade, a doutrina realiza uma subdivisão em relação as formas de aquisição da propriedade imóvel levando-se em consideração o título a originária e a derivada. Nesta, a uma mudança de titularidade sobre o imóvel em que a propriedade se transfere tal como era anteriormente com todos os seus eventuais vícios e limitações e o direito atual depende da anterior (GONÇALVES, 2009).

Aquisição originária por seu turno é aquela em que não há transmissão da propriedade de uma pessoa para outra. Nessa modalidade o direito atual não depende do anterior de maneira que a propriedade adquirida despida de quaisquer vícios e limitações que porventura lhe eram inerentes (GONÇALVES, 2009).

Alguns dos casos de aquisição da propriedade móvel foram disciplinados pela legislação e estão contidos no livro III, título III, capítulo II, da parte especial do Código Civil. São eles: a usucapião, ascensão e o registro do título de transferência no registro de imóveis. A doutrina majoritária entende que as duas primeiras formas de aquisição são originárias enquanto esta última é derivada (GONÇALVES, 2009).

Feita essa digressão entende-se o conceito da usucapião genuinamente como o instituto civil contido no campo do Direito das Coisas que diz respeito ao modo de aquisição originária da propriedade imóvel. Ressalta-se que a usucapião também pode versar sobre bens móveis, contudo, estes não serão objetos do presente trabalho.

Etimologicamente, usucapião significa a *capió* ou *capiónis* (tomada, aquisição, ocupação), por meio do uso. É uma expressão no feminino a significar a ocupação da coisa através do seu uso (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2020).

Tecnicamente, trata-se de uma forma originária de aquisição da propriedade a qual poderá dizer respeito aos bens imóveis, bem como aos Direitos reais sobre a coisa alheia, como usufruto, a servidão, a enfiteuse e a superfície (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2020).

O termo Usucapião traduz-se no direito de adquirir pelo uso a posse de um bem móvel ou imóvel, adquirido em decorrência do uso deste bem por determinado tempo. Para atingir tal direito é necessário atender alguns determinados pré-requisitos previstos em lei (NOBRE, 2013).

A usucapião está prevista principalmente no Código Civil Brasileiro e na Constituição da República Federativa do Brasil. O legislador pátrio e infraconstitucional traz a possibilidade de aquisição da propriedade para bens imóveis, exceto os imóveis públicos (NOBRE, 2013).

A usucapião, também é chamada de prescrição aquisitiva, consistindo em um modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso e de acordo com os requisitos estabelecidos na lei (SCHREIBER, 2020).

Embora o instituto da usucapião seja milenar, sua ampliação no direito brasileiro contemporâneo, com a criação de novas espécies de usucapião em sede constitucional, tem sido vista como consequência da valorização da posse perante a propriedade e como concretização da sua função social (SCHREIBER, 2020).

A usucapião revela-se de fato como instrumento privilegiado na ampliação de acesso a direitos reais que se voltam à realização dos valores sociais consagrados da Constituição. Daí ter o próprio constituinte disciplinado duas espécies de usucapião: a usucapião especial individual rural e a usucapião urbana previstas nos artigos 189 e 191 da nossa Carta Magna (SCHREIBER, 2020).

A imensa maioria da doutrina brasileira considera a usucapião modo de aquisição do domínio a título originário e uma pequena corrente a compreende como modo de aquisição derivado. Schreiber, 2020, defende a orientação majoritária, pois, o usucapiente não adquire do proprietário, mas sim contra o proprietário, uma vez que o exercício prolongado da posse

que enseja a usucapião opõe-se justamente ao aproveitamento do bem pelo titular do domínio (SCHREIBER, 2020).

Assim, a sentença que reconhece a usucapião apenas declara um direito preexistente, com eficácia retroativa até a data de início da posse, e não apenas até a data em que se completa o tempo necessário à usucapião, como se poderia supor a princípio. Em outras palavras, consiste em uma forma de constituição de direitos reais e não uma forma de transmissão (SCHREIBER, 2020).

No universo das espécies de usucapião a discriminação e as denominações aplicáveis são oriundas dos diferentes requisitos legais necessários às suas configurações. Dessa forma, pode-se dividir os requisitos gerais da usucapião utilizando como parâmetros: a coisa, a posse, o tempo, a área e outros requisitos específicos.

No que concerne à coisa hábil ou suscetível de usucapião, cumpre elucidar que todos os bens, em geral, podem ser usucapidos, salvo as exceções expressamente previstas na legislação, como é o caso dos bens públicos, por exemplo, consoante o artigo 102 do Código Civil, bem como os artigos 183,§3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal .

Elucida-se ainda que embora haja uma corrente doutrinária minoritária que defenda a hipótese contrária, de usucapião de bens públicas diante de princípios como o da função social da propriedade, a súmula 304 do STF veda-a completamente: “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”

A posse, por sua vez, é o requisito principal para que haja a configuração da usucapião de um imóvel. Faz-se necessário que o sujeito ativo esteja no poder de fato da coisa, sem que tenha o título de propriedade da mesma, vez que esse já pertence ao seu proprietário. A posse sobre uma coisa se dá originalmente no mundo dos fatos e a consequente usucapião da mesma se consuma quando todos os requisitos estão reunidos.

Nesse aspecto, a diferença entre a posse ad usucapionem e a mera detenção sobre a coisa é verificada pelo animo domini, ou seja, através do requisito subjetivo de exercer poder sobre imóvel com a intenção de dono de fato, de ter a coisa para si. Assim, por exemplo, se o bem permanece sob o poder de uma pessoa por delegação, permissão ou tolerância, não há usucapião. É o que ocorre nos casos dos locatários e comodatários em relação à coisa.

Algumas adjetivações atinentes à posse ad usucapionem se dão de acordo com a respectiva modalidade de usucapião, como é o caso da boa-fé. Outras, no entanto, são exigidas para todas as espécies, como a posse mansa, pacífica e sem oposição.

Segundo Paulo Nader, “para que esta exigência seja aferida, indispensável que a posse seja pública, pois, do contrário, não há como a parte interessada manifestar a sua posição”.

Frisa-se que à usucapião se aplica o instituto da *accessio possessionis*, conforme a orientação do artigo 1.243 do Código Civil “o possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé”.

Para aferir se a pessoa que possui uma coisa está apta a proceder com a sua usucapião é importante que se verifique o período no qual se deu a posse do imóvel. Ressalta-se, nesse ponto, que a posse precisa ser exercida de maneira contínua. Assim, a maior integralização de tempo exigida pela legislação brasileira é a necessária à configuração da usucapião extraordinária, quinze anos, enquanto a menor é a imposta à usucapião familiar, dois anos, conforme será abordado mais detalhadamente adiante.

O prazo é de cinco anos para as seguintes espécies de usucapião: especial urbana, especial rural e especial coletiva. São necessários dez anos tanto para a modalidade ordinária quanto para a especial indígena. No entanto, tais períodos podem decair de acordo com requisitos próprios de cada espécie de usucapião.

Dessa forma, na extraordinária o prazo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo (parágrafo único, art. 1.238, do CC). Na usucapião ordinária, será de cinco anos caso o imóvel seja adquirido onerosamente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico (parágrafo único, art. 1.242, do CC).

Algumas espécies de usucapião ainda requerem uma limitação da área do imóvel, como ocorre no caso das especiais indígena e rural, nas quais o tamanho máximo deve ser cinquenta hectares. O Código Civil e a Constituição Federal estabelecem igualmente o limite máximo de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) para a especial urbana e para a familiar. Em relação à usucapião coletiva, ao contrário dessas duas últimas espécies, há um limite mínimo de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados).

Cada espécie de usucapião possui requisitos específicos necessários à sua configuração, salvo o caso da extraordinária, no qual são desnecessários a boa-fé e o justo título, dois pontos intrínsecos à hipótese da ordinária, por seu turno.

A ausência de titularidade de outro imóvel também é um requisito específico da maior parte das espécie “especiais” de usucapião, à exemplo da rural, da urbana, da coletiva e da familiar.

3 AS PRINCIPAIS MODALIDADES DE USUCAPIÃO DE BEM IMÓVEL

A usucapião é também chamada de prescrição aquisitiva, pois é o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, de acordo com os requisitos estabelecidos na lei (SCHREIBER, 2020).

A usucapião revela-se, de fato, como instrumento privilegiado na ampliação de acesso a direitos reais que se voltam à realização dos valores sociais consagrados na Constituição, por isso o próprio constituinte disciplina duas espécies de usucapião: a usucapião especial individual rural e a usucapião urbana, prevista nos artigos 183 e 191 da nossa Carta Magna (SCHREIBER, 2020).

A imensa maioria da doutrina brasileira considera a usucapião modo de aquisição do domínio a título originário. A razão a orientação majoritária é o fato de o usucapiente não adquirir do proprietário, mas sim, contra o proprietário, uma vez que o exercício prolongada da posse que enseja a usucapião opõe-se justamente ao aproveitamento do bem pelo titular do domínio. Sendo assim, a sentença que reconhece a usucapião apenas declara um direito preexistente (SCHREIBER, 2020).

O objeto da usucapião são as coisas usucapíveis. Os imóveis públicos não podem ser objeto de usucapião, por expressa vedação constitucional em dois dispositivos (arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único), em que o Constituinte repete: “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião” (SCHREIBER, 2020).

A usucapião possui dois requisitos essenciais: (a) posse ad *usucapionem* e (b) o decurso do tempo. O decurso do tempo varia conforme a espécie de usucapião, podendo ser mais longo ou mais curto a depender das características da coisa e da finalidade para a qual se possui. A posse ad *usucapionem* não é posse simples, mas posse qualificada, que se exprime, para usar as expressões empregadas pelo Código Civil brasileiro, em posse da coisa como sua, sem interrupção, nem oposição.

A posse da coisa como sua é definida pela maior parte da doutrina brasileira como posse *cum animo domini*, isto é, com “a vontade de possuir como se fosse dono”. A posse sem a intenção de dono não deflagra a usucapião. Como a usucapião gera a perda da propriedade pelo titular do domínio, a posse ad *usucapionem* há de ser uma posse que não decorre da posse do proprietário.

Sendo assim, a posse direta do locatário, do comodatário, do usufrutuário e de outras figuras similares não gera usucapião, por serem frutos do desdobramento da posse do titular do domínio, salvo se houver transformação posterior no título da posse.

Além disso, precisa ser uma posse contínua, no sentido de não ter sofrido interrupção durante o lapso temporal exigido para a usucapião. Por fim, mansa e pacífica, no sentido de não sofrer oposição do proprietário durante o lapso de tempo necessário a usucapião.

A tentativa de esbulho por terceiros, quando defendidos com sucesso pelo possuidor, não privam a posse do seu caráter manso e pacífico, não impedindo, portanto, a usucapião.

O decurso do tempo é um requisito, entretanto os lapsos temporais variam conforme a espécie de usucapião, mas se permite a soma da posse com posses antecedentes, contando que todas sejam contínuas e pacíficas. Ainda conforme a espécie, pode a lei exigir requisitos adicionais para a usucapião, como a boa-fé do possuidor e o justo título.

3.1 USUCAPIÃO ORDINÁRIA

A usucapião ordinária está prevista no artigo 1242 do CC, que alega expressamente que “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”.

O parágrafo único ainda aduz que é de “cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”. (BRASIL, 2002).

Como se nota, concentram-se no mesmo dispositivo, duas modalidades de usucapião ordinária: no caput do comando a previsão da usucapião ordinária regular ou comum, cujos requisitos são a posse mansa, pacífica e ininterrupta com *animus domini* por 10 anos. O código de 2002 reduziu e unificou os prazos anteriormente previstos, que eram de 10 anos entre presentes e de 15 anos entre ausentes, também é necessário o justo título e a boa-fé, no caso a boa fé subjetiva, existente no campo intencional ou psicológico. Esse requisito foi denominado como usucapião tabular (TARTUCE, 2020).

3.2 DA USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA

Nos termos literais do artigo 1238 do CC:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

de acordo com o seu parágrafo único, o prazo estabelecido no dispositivo será reduzido para 10 anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

É um requisito essencial da usucapião extraordinária a existência, em regra, de uma posse mansa e pacífica ininterrupta, com animus dhomini e sem oposição por 15 anos. o prazo cai para dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual ou ver realizado obras ou serviços de caráter produtivo ou seja se a função social da posse estiver sendo cumprida pela presença da posse trabalho.

nesses dois casos Não há necessidade de se provar a boa-fé ou justo título havendo uma presunção absoluta da presença desses elementos. O requisito portanto é único isto é a presença da posse que apresente os requisitos exigidos em lei.

3.3 DA USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL OU ESPECIAL RURAL

Dispõe o caput do art. 191 da CRFB que:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

A mesma regra foi reproduzida em sentido literal pelo artigo 1239 do código Civil de 2002 estando o instituto da usucapião constitucional ou especial rural do mesmo modo regulamentado pela lei 6.969/1981. Essa categoria de usucapião também é denominado como usucapião agrária.

Em relação aos seus requisitos os mais destacados são a área não poder ser superior a cinquenta hectares e deveria estar localizada na zona rural, a posse deve ter cinco anos ininterruptos sem oposição e com animus domini.

Outro requisito é o fato do imóvel ter que ser utilizado para subsistência ou trabalho, podendo ser na agricultura e na pecuária no extrativismo ou em atividade similar. o

fator essencial é que a pessoa ou a família esteja tornando produtiva a terra por força do seu trabalho.

Outro requisito importante é que aquele que pretende adquirir por usucapião não pode ser proprietário de outro imóvel seja ele rural ou urbano.

Nessa modalidade de usucapião também não há qualquer previsão quanto ao justo título e a boa-fé pois tais elementos se presumem de forma absoluta pela destinação que foi dada ao imóvel atendendo a sua função social.

3.4 DA USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL OU ESPECIAL URBANA

A usucapião constitucional ou especial urbana está tratada no caput do artigo 183 da constituição federal de 1988, in verbis:

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.

A norma está reproduzida no art. 1.240 do CC e no caput do art. 9.º da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

De acordo com o estatuto da cidade o título de domínio será conferido ao homem ou a mulher ou a ambos independentemente do estado civil. Ademais o direito a usucapião especial urbana não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez o que confirma a ideia de que a aquisição da propriedade atende ao direito mínimo de moradia (TARTUCE, 2020).

De acordo com o § 3.º do art. 9.º da Lei 10.257/2001, para os efeitos dessa modalidade de usucapião, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. Eis aqui o tratamento específico da *accessio possessionis* para a usucapião especial urbana, como outrora mencionado, não se aplicando, portanto, a regra geral prevista no art. 1.243 do CC. Resta claro, pela literalidade da norma, que a soma das posses para a usucapião especial urbana somente pode ser *mortis causa* e não *inter vivos*, como é na regra geral.

Em síntese os requisitos da usucapião constitucional ou especial urbana é ter a área urbana não superior a 250 metros quadrados, a posse ser mansa e pacífica de 5 anos ininterruptos sem oposição com *animus domini*, o imóvel deve ser utilizado para sua moradia ou de sua família nos termos do que prevê o artigo 6º caput da constituição federal de 1988 e

aquele que adquire o bem não pode ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano não podendo a usucapião especial urbana ser deferida mais de uma vez.

Cumpre observar que não há menção quanto ao justo título e à boa-fé pela presunção absoluta ou iure et de iure de suas presenças.

Em relação à usucapião especial urbana, existem três outros enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil, sem prejuízo do Enunciado n. 313, da IV Jornada (2006), outrora exposto. O primeiro deles é o Enunciado n. 85, da I Jornada de Direito Civil (2002), pelo qual “para efeitos do art. 1.240, caput, do novo Código Civil, entende-se por ‘área urbana’ o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios”. Na esteira da jurisprudência, o entendimento doutrinário consubstanciado no enunciado está a possibilitar a usucapião especial urbana de apartamentos em condomínio edilício (TJSP, Apelação 390.646-4/3-00, Mococa, 3.^a Câmara de Direito Privado, j. 05.09.2006, Rel. Des. Beretta da Silveira, v.u., Voto 11.567).

Em havendo usucapião de área em condomínio, dispõe o Enunciado n. 314, da IV Jornada, que “para os efeitos do art. 1.240, não se deve computar, para fins de limite de metragem máxima, a extensão compreendida pela fração ideal correspondente à área comum”. Em suma, para o cômputo dos 250 m² que exige a lei, somente deve ser levada em conta a área autônoma ou individual e não a fração da área comum. E não se olvide que, conforme enunciado aprovado na VII Jornada de Direito Civil, em 2015, também o condomínio edilício pode adquirir área por usucapião (Enunciado n. 596), o que conta com o total apoio deste autor, que reconhece a personalidade jurídica ao condomínio, conforme desenvolvido nesta obra.

Ademais, conforme visto anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça considerou, em 2015, a possibilidade de usucapião agrária em área inferior a um módulo rural. Mantendo a coerência, em 2016, emergiu aresto aplicando a mesma premissa para o módulo urbano. Nos termos da publicação constante do Informativo n. 584 da Corte, “não obsta o pedido declaratório de usucapião especial urbana o fato de a área do imóvel ser inferior à correspondente ao ‘módulo urbano’ (a área mínima a ser observada no parcelamento de solo urbano por determinação infraconstitucional). Isso porque o STF, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, fixou a tese de que, preenchidos os requisitos do artigo 183 da CF, cuja norma está reproduzida no art. 1.240 do CC, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que

situado o imóvel (dimensão do lote) (RE 422.349-RS, Tribunal Pleno, DJe 5/8/2015)” (STJ, REsp 1.360.017/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 05.05.2016, DJe 27.05.2016).

4 O DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA E AS MUDANÇAS NA SOCIEDADE BRASILEIRA: A USUCAPIÃO FAMILIAR

A usucapião familiar se originou de uma política pública do Governo Federal, o programa “Minha Casa Minha Vida” criado com o objetivo de efetivação do direito à moradia para as classes baixa e média. A lei nº 11.977 de 17 de julho de 2009, criou esse programa, entretanto, a usucapião familiar não estava prevista nesta lei, a lei que originou o programa foi posteriormente alterada pela lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011, o que inclui no artigo 9º a inclusão no Código Civil do artigo 1.240-A criando o instituto da usucapião familiar.

Esse instituto se refere a duas questões básicas que são a proteção do direito à moradia e a proteção da família. É uma forma de efetivação de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade e o direito à moradia (CARMONA; CARDOSO, 2017).

O principal instrumento que o governo utiliza para concretizar políticas públicas são os programas sociais. Algo que otimiza seus recursos (CARMONA; CARDOSO, 2017).

Dentro da estrutura do Plano Nacional de Habitação (PlanHab), foi criado o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) que tem como objetivo promover a produção ou aquisição de novas unidades habitacionais, ou a requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com um limite de renda. O programa é composto pelos subprogramas PNHU – Programa Nacional de Habitação Urbana e PNHR – Programa Nacional de Habitação Rural (CARMONA; CARDOSO, 2017).

A Lei nº 11.977/09 teve como objetivo regulamentar a matéria objeto da Medida Provisória nº 514/2010, que dispunha sobre o funcionamento do Programa Minha Casa Minha Vida. A referida MP não tratava sobre o reconhecimento da usucapião entre cônjuges e não incluía a alteração prevista no art. 1.240-A.

Ressalta-se que devido ao curto prazo de 60 (sessenta) dias para tramitação da MP 514/2010, antes de ser convertida na lei 12.424/2011, não houve audiências públicas para se debater as implicações desse instituto nos casos concretos e as possíveis problemáticas que surgiriam a partir disso, as quais tornaram-se verdadeiras celeumas jurídicas a serem desbravadas pela doutrina e jurisprudência.

O deputado André Vargas propôs a redação que incluía a possibilidade da usucapião familiar, com o objetivo de permitir o fortalecimento das mulheres como chefes de família e era dirigida especificamente para mulheres de baixa renda, que poderiam se

beneficiar do Programa Minha Casa Minha Vida, abandonadas pelos maridos, para garantir a aquisição da propriedade exclusiva de um bem móvel por meio do instituto da usucapião, com o consequente reconhecimento do acesso à moradia, e a busca de regularização da posse e aquisição da propriedade. Essa redação sugerida pelo Deputado André, foi aprovada pelo Senado Federal e a Lei foi sancionada em 2011 (CARMONA; CARDOSO, 2017).

A criação da lei, foi, e ainda é objeto de muitas controvérsias jurídicas. A principal é a possibilidade de retrocesso legislativo quanto a matéria da discussão da culpa nas separações, considerada superada pela Emenda Constitucional nº 66/2010 (CARMONA; CARDOSO, 2017).

A Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, incluiu no Código Civil a Usucapião especial Urbana por Abandono do lar, dispondo da seguinte redação constante no art. 1.240-A do CC/2002:

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 excompanheiro 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.

§ 1.º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Para ser configurada a usucapião por abandono de lar, devem ser observados vários quesitos, sendo que alguns deles se assemelham aos pressupostos exigidos nas outras modalidades de usucapião, enquanto outros requisitos são específicos dessa nova modalidade de prescrição aquisitiva. Desta forma, os pressupostos indispensáveis para a propositura da ação de usucapião por abandono de lar serão abordados a seguir.

4.1 DOS LEGITIMADOS

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

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

Nesse sentido, preleciona PEREIRA, 2012, p. 132:

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

Apesar de ser um requisito a utilidade para sua moradia ou de sua família, ele não pode ser aplicado em sentido literal, pois se exige a posse personalíssima e exclusiva do ex-cônjuge usucapiente. Assim, não se pode permitir que tal cônjuge requeira essa modalidade de usucapião, enquanto apenas sua família resida no imóvel.

O legitimado passivo é o cônjuge abandonador do imóvel, de cujo bem é do coproprietário. É aquele que toma a iniciativa de pôr um fim ao relacionamento tende a abandonar o lar, deixando para trás o domínio do imóvel comum.

Além do mais, a nomenclatura “abandono do lar” significa o fato daquele que deixou de praticar atos que são inerentes ao proprietário, tais como uso, gozo, disposição ou reivindicação. Assim, abandono, no caso em tela, quer dizer a falta do exercício dos atos possessórios.

Em consequência do abandono, o cônjuge que fica na propriedade passa a exercer a posse personalíssima com exclusividade sobre o imóvel. Passado o lapso temporal de dois anos, esse cônjuge adquire a propriedade do imóvel, podendo regularizá-la através da ação de usucapião por abandono de lar.

4.2 DO IMÓVEL A SER USUCAPIDO

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

Contudo, muito se critica a respeito dessa exclusão, pois a localização do domicílio de uma pessoa não é critério justificativo para tratamento diferenciado, caracterizando, assim, ofensa ao princípio da isonomia.

Em defesa da aplicação da legislação também às famílias que vivem na área rural, alega Silva, 2012, p. 34:

Nesse sentido, os efeitos do abandono são os mesmos, independente da localização do imóvel em que ficou residindo o abandonado. Quiçá não sejam mais gravosas na zona rural, na qual as relações sociais mais próximas favorecem que a pecha de

abandonado passe a integrar de forma pejorativa a identidade social do que permaneceu no imóvel. Além disso, no Brasil, os índices de baixa escolaridade e alta pobreza são mais acentuados na zona rural, gerando entraves ao acesso à Justiça e a efetivação de direitos.

Ainda, o imóvel deve ser de propriedade do casal que surge com o casamento ou com a união estável, seja ela hétero ou homossexual.

No mais, segundo o art. 1.240-A, o imóvel deve possuir metragem de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados). Porém, imóveis com essa dimensão, dependendo da localização, podem representar valor elevado, podendo caracterizar o empobrecimento do ex-cônjuge abandonador e conseqüente enriquecimento ilícito do ex-cônjuge usucapiente..

4.3 DA POSSE

A posse exigida pelo art. 1.240-A do Código Civil requer a observância de elementos especiais: “(...) aquele que exercer, por 2 (dois) anos, ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade (...)”

Desse modo, é exigido que o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanece no imóvel tenha a posse direta, ou seja, deve ter o imóvel em seu poder de forma imediata, cabendo somente a este o direito de usucapir o bem, não transmitindo esse direito a terceiros. Daí o significado da expressão “com exclusividade”, pois a posse é personalíssima.

Entretanto, não basta que o ex-cônjuge ou ex-companheiro seja o possuidor para se beneficiar da usucapião por abandono de lar. Conforme a lei estabelece, o imóvel a ser usucapido deve ser de propriedade de ambos os cônjuges ou companheiros.

Dessa forma, o cônjuge ou companheiro usucapiente deve ser possuidor e coproprietário do imóvel. No mais, a posse deve ser de, no mínimo, dois anos contínuos, sem interrupção e, principalmente, sem oposição.

Assim, o ex-cônjuge ou ex-companheiro deve deixar de apresentar qualquer manifestação relativa a seu interesse sobre a propriedade durante dois anos, para que se caracterize a falta de oposição.

Caso o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar tenha reivindicado a sua posse judicialmente ou extrajudicialmente, não ficará caracterizada a posse ad usucapionem, então, a ação de usucapião estará prejudicada.

4.4 DA PROPRIEDADE EM RELAÇÃO AO REGIME DA COMUNHÃO DE BENS

A usucapião por abandono de lar deve recair sobre imóvel comum do casal. Assim, o imóvel pode ter sido adquirido na constância do regime de comunhão total de bens, em que os bens particulares e os adquiridos durante o casamento se comunicam, sendo passíveis da nova usucapião.

Também poderá ser usucapido o imóvel adquirido durante o matrimônio regido pela separação parcial de bens, haja vista tratar-se de regime de separação quanto ao passado e de comunhão quanto ao futuro, aplicando-se esse dispositivo à união estável, em decorrência da semelhança dos regimes.

Quanto ao regime de separação convencional de bens, no qual os nubentes optam pela incomunicabilidade total de bens, o imóvel poderá ser passível da usucapião por abandono de lar, caso o imóvel tenha sido adquirido por ambos os cônjuges, pois, dessa forma, esse bem se comunicará, segundo a Súmula nº. 377 do STF: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Nesse caso, inexistente a comunhão; no entanto, existe o condomínio do bem e, por essa razão, se enquadra na referida modalidade de usucapião.

A doutrina majoritária entende que, havendo a aquisição do imóvel somente por um dos cônjuges, não há como suscitar a usucapião, pois a lei exige a copropriedade do bem.

4.5 DO LAPSO TEMPORAL

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

4.6 COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA

Haja vista que o instituto da usucapião por abandono de lar só pode ser aplicado ante o reconhecimento da relação familiar, no casamento ou união estável, ao passo que essa

última deve ser especificamente comprovada, entende-se que a competência para julgamento dessas ações é das Varas de Família. Além do mais, deve-se fazer prova da separação de fato, tendo em vista que a lei se refere a ex-cônjuge ou ex-companheiro. Logo, a aquisição da propriedade por esse instituto também afetará diretamente a partilha, porque afasta dela o bem cuja meação foi usucapida.

4.7 VIGENCIA DA LEI

Em relação à aplicabilidade da usucapião por abandono de lar, como a norma é omissa quanto à sua vigência, compreende-se que as ações dessa espécie de usucapião poderão ser propostas, apenas, passados 2 (dois) anos da publicação da lei. Esse entendimento se dá em defesa do princípio da segurança jurídica, que tem por finalidade não gerar surpresas a quem se destina.

Entretanto, no mesmo ano em que a lei entrou em vigência, sem atender ao prazo de dois anos após sua publicação, o juiz Geraldo Claret de Arantes, em cooperação na 3ª Vara de Família de Belo Horizonte, concedeu o benefício da nova modalidade de usucapião a uma mulher divorciada, dando-lhe direito ao domínio integral de um imóvel que possuía em copropriedade com seu exmarido, que se encontrava em local incerto e não sabido. A decisão foi proferida, tendo em vista que, no pedido liminar à Justiça, a mulher comprovou ser portadora de doença grave, necessitando imediatamente do pleno domínio da casa onde vive para resolver questões pendentes. A não localização do ex-marido, comprovada nos autos, impedia qualquer negociação que envolvesse o imóvel.

5 A DISCUSSÃO ACERCA DA CULPA E DO ABANDONO DE LAR

A Usucapião familiar, está ligada a duas questões básicas: a primeira é a de que se vincula à usucapião especial urbana que objetiva proteger o direito a moradia de pessoas que, ocupando informalmente e por cinco anos ou mais determinada gleba de terras urbanas de até 250m², consoante preconiza os artigos 183 da CRFB/88, 1.240 do CC e 9º do Estatuto da Cidade. A segunda questão é a proteção da família que permanece no imóvel após ruptura do vínculo matrimonial ou convivencial por abandono do lar (MELO, 2015).

Melo, 2015, explica que a concepção que anima a usucapião familiar é a mesma que levou o legislador do programa Minha Casa Minha Vida a estabelecer como princípio e regra da regularização fundiária de assentamentos urbanos de interesse social e interesse específico a concessão do título de legitimação de posse preferencialmente para mulher, além de excepcionar a regra do artigo 1.647 do CC e dizer que nos contratos de financiamento envolvendo gravame real com recursos do FGTS é desnecessária a outorga marital na hipótese em que a mulher seja chefe de família. Ainda que pareça exdrúxula a ideia de chefe de família quando comparada a previsão com o artigo 5º e 226, § 5º, da CRFB/88 (MELO, 2015).

Não há na usucapião familiar o reconhecimento estatal de uma presunção relativa de debilidade da mulher frente ao homem semelhante ao artigo 100, I, do Código de Processo Civil que prevê como competente o local do domicílio da mulher para o julgamento de questões de divórcio e anulação de casamento. É sabido que neste caso não há ofensa ao princípio da isonomia, posto que a lei cria essa presunção por razões históricas que remontam ao superado período da sociedade patriarcal secular que no Brasil somente começou a, felizmente, perder espaço com o Estatuto da Mulher Casada (lei 4121) em 1962 e se consumou, ao menos juridicamente, com a Constituição de 1988 com a isonomia entre homem e mulher alçada ao patamar de garantia fundamental e princípio constitucional do direito de família (MELO, 2015).

A fundamentação da usucapião familiar é a proteção da família, independentemente de gênero, pois a lei fala indiscriminadamente em ex-cônjuge ou ex-companheiro, mas em razão da interpretação sistemática com os dispositivos do Programa Minha Casa Minha Vida acima citados, sentimo-nos confortáveis para dizer que há uma premissa na legislação de que nos assentamentos humanos populares é a mulher que resiste

com maior estoicismo às dificuldades da vida, não abandonando a sua prole. Desnecessário dizer que há várias demonstrações em contrário (MELO, 2015).

A criação da lei foi uma boa intenção em prol da família, entretanto, nas palavras de Maria Berenice Dias "boas intenções nem sempre geram boas leis" (DIAS, 2011).

O primeiro possível problema para Melo, (2015, on-line) é de que pelo risco da perda patrimonial de metade do imóvel, seja forçada uma litigiosidade precoce entre cônjuges ou companheiros que em um primeiro momento apenas resolveram se separar fisicamente, mas que poderiam tranquilamente deixar de lado a questão patrimonial ou tentar resolvê-la bem mais tarde, quando, por exemplo, os filhos já tivessem atingido a emancipação pessoal, constituindo os seus próprios núcleos familiares.

Com a nova modalidade de usucapião, com um prazo tão ínfimo, o ex-cônjuge vai querer partilhar o bem, o que pode ser desastroso para a família. Se com o imóvel inteiro, já é difícil para o homem médio manter a sua família, o que dirá quando o ex-parceiro contar com apenas metade desse patrimônio (MELO, 2015).

Para fins dessa modalidade de usucapião, ex-cônjuge é aquele que abandonou o lar. Destarte, a norma traz consigo também um viés de penalidade para aquele que abandona a família e isto recrudescer a vetusta e equivocada percepção da importância de imputar culpa a alguém pelo fim de um relacionamento afetivo (MELO, 2015).

A Emenda Constitucional nº 66 que dispensou qualquer requisito prévio para o divórcio representou um avanço, permitindo que o término da relação coincida com o fim do afeto entre o casal, desatrelando esta questão, a propósito, das influências religiosas.

Nessa linha de raciocínio, para Melo, (2015, on-line) a presente modalidade de usucapião parece realmente representar um retrocesso.

Na tentativa de apresentar ao intérprete critérios mais justos para a configuração da usucapião, com muita felicidade, o enunciado 499 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ alvitrou conferir uma interpretação mais cautelosa ao abandono de lar previsto no texto legal ao dizer que há a necessidade de que o afastamento do lar conjugal represente “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”.

Contudo, na VII Jornada de Direito Civil realizada em 2015 a Comissão de Direito de Família houve por bem revogar o referido enunciado para o fim de reforçar ainda

mais a necessidade de uma interpretação funcional do “abandono do lar” ao dizer que “O requisito do ‘abandono do lar’ deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel, somando à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499”.

Algumas situações podem evitar a usucapião para o cônjuge que sai do lar. Uma delas é a propositura de ação cautelar de separação de corpos em que se demonstrará a seriedade da intenção futura do divórcio (MELO, 2015).

Se for o caso, convém também oferecer alimentos. Em ambos os casos, não há que se falar em abandono do lar. Outra situação que pode ocorrer é o cônjuge que saiu do lar demonstrar que durante os dois anos se encontrava discutindo com o ex-cônjuge o destino do imóvel do casal (MELO, 2015).

A configuração dessa situação provoca o reconhecimento recíproco do direito de propriedade sobre o bem, o que se consubstancia em causa interruptiva da prescrição e por outro lado demonstra a presença da oposição séria a posse do ex-consorte, afastando a usucapião daquele que ficou com a posse exclusiva, pois como sabido a posse ad usucapionem deve ser mansa e pacífica, isto é, sem oposição (MELO, 2015).

No mais, obviamente, não terá cabimento da usucapião sendo feito o divórcio ou uma notificação judicial para fins de interrupção da prescrição (art. 202, V, CC), o que, como dito antes, pode acarretar mais uma situação desconfortável para o casal que está rompendo o vínculo afetivo (MELO, 2015).

Para Maria Berenice Dias, A criação de nova modalidade de usucapião entre cônjuges ou companheiros representa severo entrave para a composição dos conflitos familiares. Isto porque, quando um ocupar, pelo prazo de dois anos, bem comum sem oposição do que abandonou o lar, pode se tornar seu titular exclusivo.

A autora em um artigo, expõe que:

Quem lida com as questões emergentes do fim dos vínculos afetivos sabe que, havendo disputa sobre o imóvel residencial, a solução é um afastar-se, lá permanecendo o outro, geralmente aquele que fica com os filhos em sua companhia. Essa, muitas vezes, é única saída até porque, vender o bem e repartir o dinheiro nem sempre permite a aquisição de dois imóveis. Ao menos assim os filhos não ficam sem teto e a cessão da posse adquire natureza alimentar, configurando alimentos in natura. Mas agora esta prática não deve mais ser estimulada, pois pode ensejar a perda da propriedade no curto período de dois anos. Não a favor da prole que o genitor quis beneficiar, mas do ex-cônjuge o companheiro (DIAS, 2015).

Maria Berenice Dias, ainda complementa que essa 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 atribuições de culpas (DIAS, 2015).

A autora ainda adciona que "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" (DIAS, 2015).

Muitos defendem que a usucapião familiar reacende a discussão da culpa no fim do casamento por ter como requisito abandono do lar. entretanto a discussão a respeito do abandono de lar se dá no intuito no sentido de que aquele que abandonou lá o fez de forma abandonar voluntariamente o imóvel que assim não terá a correta destinação e função social segundo determina a lei e não no intuito de acusar o culpado pelo fim da relação conjugal.

PALERMO, 2012 leciona que o termo abandono de lar não remete as questões relativas ao fim do relacionamento mas quer significar o fato daquele que deixou de praticar atos inerentes ao proprietário tal como uso gozo e disposição ou reivindicação.

Sendo assim não haveria discussão da culpa pelo fim do casamento mas somente acerca do abandono voluntário do imóvel ou seja o divórcio continua sendo direto e sem quaisquer discussões sobre o porquê do fim da relação acontecerá sem exigência de requisitos e a pedido de qualquer das partes independentes da vontade do outro.

Cabe destacar que a atuação judicial diante dos casos de usucapião familiar possui o importante papel de estabelecer um entendimento acerca do abandono do lar e em quais hipóteses ele estaria configurado além de frisar futuramente uma unificação jurisprudencial desses vários entendimentos. Inicialmente visualizam-se os seguintes precedentes:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR C/C DANO MORAL E MATERIAL. REQUISITOS DO ART. 1.240-A DO CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. USUCAPIÃO. INOCORRÊNCIA. ABANDONO DO LAR NÃO CONFIGURADO. POSSE EXERCIDA COM OPOSIÇÃO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. VERIFICAÇÃO. CONDUTA ILÍCITA E DANO NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA MANTIDA. (...)

2. Impera que o abandono do lar tenha sido, concomitantemente, voluntário e injustificado. Isto é, o cônjuge interessado, para usucapir a meação do coproprietário do imóvel, deverá demonstrar, necessariamente, que a saída do lar do seu consorte se dera de maneira espontânea e sem motivo razoável.

3. Na hipótese, não há que se falar em abandono do lar, na medida em que a saída do apelado se dera em razão da separação conjugal das partes (março/2006), circunstância comum para quem não pretende mais se manter casado, mostrando-se plenamente justificável, o que impede a aplicação do instituto em comento. (...)

9. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (TJDFT. Acórdão nº 928311, 20130110917967 APC, Relator: Alfeu Machado, Revisor: Romulo De Araujo Mendes, 1ª Turma Cível. DJE: 05/04/2016) (grifou-se).

Nota-se nesse primeiro precedente do TJDFT o não conhecimento da usucapião familiar quando da saída da pessoa em decorrência da separação de fato.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. PEDIDO DE USUCAPIÃO FAMILIAR (ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL). ALEGAÇÃO DE ABANDONO DO LAR CONJUGAL. EXERCÍCIO DE POSSE "ANIMO DOMINI" POR MAIS DE DOIS ANOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ABANDONO INJUSTIFICÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. (...)

4. A usucapião "familiar" constitui modalidade de aquisição originária de propriedade, quando **há abandono do lar a saída injustificada sem deixar paradeiro**, por 02 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, por um dos cônjuges, sendo necessário o preenchimento dos demais requisitos elencados no artigo 1.240-A do Código Civil.

5. Não caracteriza abandono do lar conjugal a saída do cônjuge varão, ainda que em período superior a 02 (dois) anos, com a finalidade de evitar agravamento da situação de conflito entre os cônjuges.

5. Preliminares rejeitadas. Recurso conhecido e desprovido. (TJDFT. Acórdão n.998865, 20141210066639APC. Des. Relator: Sebastião Coelho. 5ª Turma Cível. DJE: 23/03/2017) (grifou-se).

No segundo julgado desse mesmo Tribunal de Justiça, percebe-se também uma situação de conflito entre os cônjuges na qual não restou reconhecido o abandono de lar porque entendeu-se que a saída do imóvel para “evitar o agravamento do conflito” seria um motivo justificável.

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. BEM IMÓVEL. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL POR ABANDONO DO LAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINAR. (...)

MÉRITO. A demanda de extinção do condomínio, fundada no caput do art. 1.322 do Código Civil, não tem cunho possessório, razão pela qual descabe suscitar violação a suposto direito familiar de habitação no imóvel, sobretudo quando a alegação não vem suportada pela conjuntura probatória. Resta assegurada, em todo caso, a preferência legal do ex-condômino na aquisição das quotas-partes. A usucapião especial por abandono familiar, instituída pela Lei nº 12.424/2011, não abrange bens com área total superior a 250m², sendo, ainda neste contexto, inviável desconsiderar o excedente. Precedentes deste Tribunal. **O abandono do lar pelo ex-cônjuge ou excompanheiro não é pressuposto meramente objetivo, exigindo demonstração da deserção voluntária e injustificada do ambiente familiar, associada ao descumprimento de deveres de assistência material e sustento do lar.** Inexiste substrato probatório a demonstrar o alegado estado de abandono. Respaldo no enunciado nº 499 do Conselho de Justiça Federal. (...)

APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA. APELO DO AUTOR PROVIDO. PROCESSO EXTINTO, EM PARTE, DE OFÍCIO. (TJRS. Apelação Cível Nº 70066478223. 19ª Câmara Cível. Des. Relator: Mylene Maria Michel. DJE:18/03/2016) (grifou-se)

No terceiro precedente transcrito acima, percebe-se menção ao descumprimento dos deveres de assistência material e sustento do lar, mais conectados, assim, com as obrigações patrimoniais de prestação de alimentos, entre outras.

Dos julgados colacionados, conclui-se, portanto, que existem dois sub requisitos necessários à configuração do abandono de lar, quais sejam a voluntariedade e o motivo injustificável, ou seja, a ausência do domicílio conjugal por vontade própria e sem uma justificativa razoável. Além disso, nota-se que os motivos a serem utilizados como razão para a saída do lar podem abranger uma gama de situações concretas, de modo que as perspectivas sobre a sua “legitimidade” ou não vão variar consoante a análise de cada caso, tornando-o, assim, um sub requisito completamente subjetivo.

No âmbito da jurisprudência dos Tribunais de Justiça em relação a culpa, destaca-se os seguintes precedentes que corroboram o entendimento de que a usucapião familiar não se confunde com qualquer possibilidade de retorno da culpa ou de punição pelo fim da relação conjugal:

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. PARTILHA DE IMÓVEL. CÔNJUGES. USUCAPIÃO FAMILIAR. ART. 1.240-A CC/02. ABANDONO DO LAR. FLUÊNCIA PRAZO BIENAL. (...) 2. O requisito de abandono do lar do art. 1.240-A do CC/02 insere-se no âmbito patrimonial, no sentido do não-exercício de atos possessórios (uso, gozo, disposição ou reivindicação) sobre determinado bem. Não basta a saída de um dos cônjuges do ambiente físico familiar, pela inviabilidade de convivência sob mesmo teto, nem alheamento afetivo. **Com a abolição do conceito de culpa no âmbito do Direito de Família, pelo advento da EC nº66/2010 que deu nova redação ao art.226 da CF/88, o pressuposto da usucapião familiar não se confunde com o abandono voluntário do lar conjugal do art.1.573, IV do CC, causa de infração de dever matrimonial e consequente culpabilidade pelo fim do casamento. 3. Apelo desprovido. (TJDFT. Acórdão nº 886802, 20130910222452 APC. Relatora: Maria De Lourdes Abreu; Revisor: Sandoval Oliveira. 5ª Turma Cível. DJE: 14/08/2015) (grifou-se)**

Nesse primeiro julgado fica claro que o abandono do lar não trás de volta a discussão da culpa em relação ao rompimento matrimonial. O requisito somente diz respeito ao não exercício de um dos cônjuges dos atos possessórios em relação ao bem em litígio.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR - DECISÃO PARCIAL DE MÉRITO - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA USUCAPIR - LAPSO TEMPORAL - ABANDONO DO LAR.

1. A procedência da ação de usucapião familiar está condicionada à comprovação do abandono do lar, posse mansa e pacífica, titular não proprietário de outro imóvel e não ter sido beneficiado pela mesma norma em outra relação (CC art. 1.240-A).

2- O prazo de dois anos exigido para aquisição da propriedade com base na usucapião familiar inicia-se a partir da vigência da Lei nº 12.424 em 16/06/2011, como forma de evitar que a parte prejudicada seja surpreendida. (AREsp 835490).

3- Sobre o conceito de "abandono" inserido no art. 1.240-A do Código Civil, o Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal descreve que "o requisito 'abandono do lar' deve ser interpretado na ótica do instituto da

usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. (TJMG. Agravo de Instrumento nº 0316470-69.2018.8.13.0000. 12ª Câmara Cível. Des. Rel.: José Flávio de Almeida. DJE: 14/09/2018). (grifou-se)

Esse segundo julgado contém a mesma representatividade do primeiro. Não há de se falar em discussão da culpa na separação. Aqui, trata-se apenas de requisitos para a configuração da usucapião, que diz respeito ao não exercício de um dos cônjuges dos atos possessórios em relação ao bem em litígio.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou demonstrar através de análise teórica, o instituto da Usucapião por abandono de lar, que nada mais é do que um novo elemento do direito real de usucapião, sendo que, dessa forma não há necessidade de se discutir a culpa no fim da relação conjugal para que conseqüentemente haja uma sanção patrimonial do culpado, mas sim que, ao se falar equivocadamente em abandono de lar, não se deve remeter ao conceito do direito de família usado no século passado, e sim, reportar-se ao abandono do imóvel, enquanto patrimônio da família, que requer cuidados e conservação, e que para tanto deve haver despesas de ambos os cônjuges/companheiros.

Ante o exposto, pode-se afirmar que várias são as problemáticas que envolvem a usucapião familiar e que grande parte delas decorre de um processo legislativo feito às pressas, sem abertura para grandes discussões. Embora seja louvável a sua intenção de promover justiça social e proteger o ex cônjuge/companheiro abandonado, a textura aberta deixada pela redação legal pode, pelo contrário, dificultar a vida dessas pessoas por provocar inseguranças jurídicas decorrentes da abstração do conceito de abandono de lar.

A partir da análise de alguns julgados, foi possível indentificar a voluntariedade e o motivo injustificável como sub requisitos necessários à configuração do abandono de lar, o que representa grande passo para concretizar os parâmetros a serem utilizados nessa análise e aponta para um possível futuro no qual aqueles dois sub requisitos possa ser pacificados jurisprudencialmente ou até mesmo incluídos no texto legal.

Esses requisitos são capazes de balizar praticamente todas as problemáticas decorrentes do silêncio da lei, inclusive a tratada especialmente através da temática desse trabalho.

REFERÊNCIAS

- NOBRE, Dennis. **Usucapião especial por abandono ao lar**. Brasília: Alpha Graphics, 2013.
- SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- SILVA, Luciana Santos. Uma afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. *Revista Síntese Direito de Família*. v. 14. n. 71, pp. 32-36. São Paulo, abr. e maio. 2012.
- CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARDOSO, Mara Lúcia Guimarães. **USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA FORMA DE EFETIVAÇÃO AO DIREITO À MORADIA**. 2017. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/usucapiao-familiar-uma-forma-de-efetivacao-ao-direito-moradia/>. Acesso em: 27 ago. 2020.
- FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: direitos reais**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** 2011. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%c3%a3o%20Maria%20Berenice.pdf. Acesso em: 28 ago. 2020.