



Núcleo de
Prática Jurídica

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CURSO II**

USUCAPIÃO FAMILIAR:

AS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE EM RAZÃO
DO ABANDONO DO LAR E A ANÁLISE DE SUA CONSTITUCIONALIDADE

ORIENTANDA – VITÓRIA MAGALHÃES CASTELLO BRANCO

ORIENTADOR – PROF. DR. JOSE ANTONIO TIETZMANN E SILVA

GOIÂNIA
2023

VITÓRIA MAGALHÃES CASTELLO BRANCO

USUCAPIÃO FAMILIAR:

AS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE EM RAZÃO
DO ABANDONO DO LAR E A ANÁLISE DE SUA CONSTITUCIONALIDADE

Artigo Científico apresentado à disciplina
Trabalho de Curso I, da Escola de Direito,
Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da
Pontifícia Universidade Católica de Goiás
(PUCGOIÁS).

Prof. Orientador – Dr. Jose Antonio Tietzmann e
Silva

GOIÂNIA
2023

SUMÁRIO

RESUMO.....	3
INTRODUÇÃO	4
1 O INSTITUTO DA USUCAPIÃO	6
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E REQUISITOS	6
1.2 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO	8
2. DA USUCAPIÃO FAMILIAR E A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELO ABANDONO DO LAR	11
2.1 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL, NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS	11
2.2 A EXTENSÃO DA USUCAPIÃO FAMILIAR AO REGIME DE UNIÃO ESTÁVEL	13
3. QUESTÕES CONTROVERSAS SOBRE A USUCAPIÃO FAMILIAR.....	15
3.1 A CONSTITUCIONALIDADE	15
3.2 REINSERÇÃO DA CULPABILIDADE NA DISSOLUÇÃO DA RELAÇÃO CONJUGAL.....	18
CONCLUSÃO	19
RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA	21
REFERÊNCIAS.....	22

USUCAPIÃO FAMILIAR: AS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE EM RAZÃO DO ABANDONO DO LAR E A ANÁLISE DE SUA CONSTITUCIONALIDADE

Vitória Magalhães Castello Branco ¹

Tendo em vista a importância da usucapião como um modo de aquisição de propriedade constante no ordenamento jurídico brasileiro, o presente trabalho buscou analisar uma de suas modalidades (familiar), mediante o estudo das consequências legais desse modo de aquisição de propriedade em razão do abandono do lar, bem como com a análise da (in)constitucionalidade desse instituto. Mediante pesquisa bibliográfica e doutrinária, realizou-se sua conceituação e análise jurídica, e através de uma abordagem qualitativa, realizou-se pesquisas jurisprudenciais. O estudo analisou ainda a extensão da usucapião familiar ao regime de união estável. E, ao fim, o trabalho abordou questões controversas sobre a usucapião familiar e possibilidade de configurar reinserção da culpabilidade na dissolução da relação conjugal. O presente trabalho concluiu pela constitucionalidade do instituto, e ainda pela impossibilidade de caracterizar atribuição de culpa pelo fim do vínculo conjugal.

Palavras-chave: Usucapião familiar. Constitucionalidade. Aquisição. Propriedade.

¹ Graduanda do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

INTRODUÇÃO

O instituto da usucapião está presente em inúmeros ordenamentos jurídicos e se remete aos primórdios do Direito Romano, caracterizando-se como um modo de aquisição, existente até a atualidade. Esse modo de aquisição de propriedade é possível através de várias espécies, que se estendem desde bens móveis e imóveis, e nestes últimos, varia quanto ao rito (ordinário ou extraordinário), especial urbana ou rural, urbana coletiva ou indígena (FREITAS, 2021).

Importa destacar que em 16 de junho de 2011, através da sanção da lei nº 12.424, uma nova modalidade de usucapião foi instituída. Denominada “usucapião familiar”, e com disposição legal e normativa no artigo 1.240-A² do Código Civil que foi acrescido pela supracitada lei, essa modalidade de usucapião se difere das demais por necessitar apenas do lapso de 02 (dois) anos ininterruptos de posse direta para ser adquirida, enquanto nas demais esse prazo é maior.

Também denominada usucapião pró-família ou usucapião entre cônjuges, essa espécie de usucapião urbana necessita de alguns requisitos para ser configurada. Entre tais requisitos encontram-se: a) lapso temporal de dois anos; b) exclusividade da posse direta e moradia; c) extensão da área do imóvel urbano até 250m²; d) abandono do consorte do lar conjugal (RODRIGUES, 2016).

Nessa mesma perspectiva, Gonçalves (2020, p. 273) discorre que “trata-se de nova modalidade de usucapião especial urbana, instituída em favor de pessoas de baixa renda, que não têm imóvel próprio, seja urbano ou rural”.

Observa-se que essa nova modalidade de usucapião além de garantir a proteção social inerente à propriedade também intenta proteger o meio familiar e o direito de moradia dos que no imóvel permaneceram. Dessa forma, não obstante a tutela do direito social a moradia e dignidade da pessoa humana, essa nova

² Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

modalidade de usucapião é resultado do princípio do uso social da propriedade, com previsão constitucional (GUAZZELLI, 2012).

Em virtude da inovação advinda com essa nova modalidade de usucapião, surge a importância de seu estudo para melhor compreensão do instituto. O presente estudo se justificativa pela busca por melhor compreensão dessa modalidade de usucapião no âmbito familiar, afim de averiguar a relação desta com a efetivação do direito fundamental de moradia, observadas as consequências jurídicas do abandono do lar pelo consorte que enseja a aquisição da propriedade.

O trabalho será dividido em três partes. A primeira seção volta-se para o estudo do instituto da usucapião, realizado com breves apontamentos quanto aos seus aspectos históricos, requisitos e suas espécies. Na segunda seção será analisada a usucapião familiar propriamente, bem como o modo de aquisição da propriedade pelo abandono do lar, buscando compreender a extensão da usucapião familiar ao regime de união estável. E por fim, na terceira seção será abordada as controvérsias desse instituto jurídico, sua constitucionalidade e ainda a possibilidade do retorno da culpabilidade na dissolução da relação conjugal.

Para atender aos objetivos propostos, a metodologia empregada foi a da pesquisa bibliográfica e doutrinária. Pela abordagem doutrinária, o trabalho visa uma análise jurídica sobre os princípios norteadores dos institutos da família e do divórcio e ainda da usucapião, especialmente a familiar, e assim verificar as consequências jurídicas desse modo de aquisição da propriedade.

Por sua vez, a pesquisa bibliográfica, embasada em artigos científicos, visa a coleta de informações sobre a efetivação do direito à moradia concomitante à análise quanto a natureza jurídica, requisitos e a própria constitucionalidade da usucapião familiar.

O presente trabalho conta também com uma abordagem qualitativa obtida através de pesquisa de casos concretos realizada mediante análise de jurisprudências.

1 O INSTITUTO DA USUCAPIÃO

O instituto da usucapião está presente em inúmeros ordenamentos jurídicos e se remete aos primórdios do Direito Romano, caracterizando-se como um modo de aquisição, que à época era utilizado pela Igreja Católica para expropriar as propriedades e bens sem a devida indenização, pautando-se em restrições de cunho moral e religioso (SOUZA, 2018).

Atualmente, este instituto está amplamente presente no ordenamento jurídico brasileiro, e caracteriza-se como “a aquisição da propriedade ou de outro direito real pela posse continuada e, durante certo lapso temporal, mediante os requisitos dispostos legalmente” (FREITAS, 2021). Esse modo de aquisição de propriedade é possível através de várias espécies, que se estendem desde bens móveis e imóveis, e nestes últimos, varia quanto ao rito (ordinário ou extraordinário), especial urbana ou rural, urbana coletiva ou indígena.

Assim, a presente seção pretende explorar os aspectos históricos e requisitos que norteiam esse instituto do direito real e ainda delimitar as espécies de usucapião.

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E REQUISITOS

O conceito de usucapião pode ser compreendido como sendo um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos também reais pela posse duradoura da coisa com a observância de preceitos legais. A origem dessa palavra advém do latim “*usucapio*”, formada pela união do verbo “*usu*” (pelo uso) e “*capio*” (tomar), e unidas expressam o ideal de “tomar algo ou alguma coisa pelo uso” (FREITAS, 2021).

A origem desse instituto provém do Direito Romano mediante a promulgação da Lei das 12 Tábuas, em que o instituto da usucapião restou positivado como essa modalidade de aquisição da propriedade. Todavia, em sua origem a usucapião era muito diferente do formato atual, isto porque, essa aquisição de propriedade estava relacionada a bens móveis e imóveis, com prazo determinado de um ou dois anos (FREITAS, 2021).

Além disso, esse instituto estava muito mais relacionado com a convalidação de vícios de legitimação da propriedade, pautando-se na boa-fé do

possuidor, e era orientado por inúmeros atos solenes de transmissão de bens. No entanto, com o decorrer da aplicação em casos concretos, a usucapião passou também a estar associada com uma espécie de prescrição, de modo que o possuidor peregrino passou a contar com a possibilidade de defesa contra ações reivindicatórias e ainda o prazo para a aquisição da posse mediante usucapião passou a ser de 10 e 20 anos (FARIAS; ROSENVALD, 2009).

Nesse mesmo sentido Rizzardo (2011) dispõe que,

(...) regulado pela Lei das XII Tábuas, a usucapião estendia-se não só aos bens móveis, como também aos imóveis, sendo a princípio de um ano o prazo para os primeiros e de dois anos para os segundos. Posteriormente, esse prazo foi elevado para dez anos entre presentes e vinte entre ausentes. A aquisição por seu intermédio abrangia igualmente não só as *res Mancipi* como as *nec Mancipi*.(RIZZARDO, 2011, p. 246)

Importa destacar que a usucapião sofreu grandes alterações no ano 528 d.C. durante o governo do imperador bizantino Justiniano. Parte dessas grandes alterações adveio do fato de que a usucapião primitiva e a prescrição de longo tempo foram fundidas em apenas um instituto, estendeu-se para os estrangeiros e passou a englobar também os bens provinciais (FREITAS, 2021).

Além disso, a usucapião dos imóveis passou a se operar em 10 anos para presentes e em 20 anos para os ausentes, e a usucapião dos bens móveis passou a se materializar com 3 anos.

No Brasil, a primeira aparição normativa em que a usucapião se fez presente foi com a lei 601/1850, que dispôs sobre as terras devolutas do Império. No artigo 5º do referido diploma legal, preceitua que “serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas (...)”.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1934, instituiu-se a usucapião *pro labore* ao dispor que todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupasse por dez anos contínuos e sem oposição/reivindicação nem reconhecimento de domínio alheio, adquiriria o domínio do solo por meio de sentença declaratória. Em 1938, com o Decreto-lei 710, determinou que os bens públicos não poderiam ser usucapidos. E em 1946, o texto constitucional elevou a extensão do bem a ser usucapido para até 25 hectares e ainda substituiu a expressão “brasileiro” por

“todo aquele”, estendendo esse direito também ao estrangeiro que residia em solo brasileiro (FREITAS, 2021).

A Constituição Federal de 1988 manteve a usucapião especial no campo (art. 191) e inovou estendendo a aplicação desse instituto às áreas urbanas (art. 183). E no Código Civil de 2002, ainda existem a previsão de mais duas usucapiões, quais sejam a ordinária e a extraordinária. Urge destacar ainda que esse diploma normativo trouxe importantes considerações a respeito das usucapiões urbana e rural, bem como quanto a diminuição de prazos, como por exemplo, na ocorrência da usucapião familiar, objeto do presente estudo.

1.2 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO

No ordenamento jurídico brasileiro vigente, as modalidades de usucapião de bens imóveis consistem em ordinária, extraordinária, especial (urbana e rural), coletiva urbana e indígenas. Importa esclarecer, precipuamente, que em todas as espécies de usucapião pressupõe-se o *animus domini* caracterizado pela intenção de ser dono, e ainda a ocorrência de posse mansa, pacífica e sem interrupção pelo lapso temporal determinado para cada tipo de usucapião (FREITAS, 2021).

A usucapião ordinária está prevista no artigo 1.242 do Código Civil e aplica-se nos casos em que o possuidor tenham algum documento que sugira ter tido a propriedade do bem, mas não a obteve de fato. Assim, para configurá-la pressupõe-se a existência de boa-fé e ainda de um justo título, bem como o lapso temporal de 10 anos:

CC: Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

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

Importa destacar ainda esse prazo da usucapião ordinária pode ser ainda reduzido a cinco anos se o imóvel foi adquirido de forma onerosa e os possuidores tenham estabelecido nele a sua moradia ou realizado investimentos de interesse

social e econômico, conforme previsão do parágrafo único do supramencionado artigo.

Por sua vez, a usucapião extraordinária encontra-se prevista no artigo 1.238 do Código Civil e se difere da primeira porque não exige a posse de boa-fé ou justo título, além de que o lapso temporal de posse ininterrupta é de 15 anos, que admite exceção de 10 anos também pela mesma hipótese de exceção da usucapião ordinária, ou seja, se o possuidor fixar nele moradia ou no imóvel tenha realizado obras ou serviços de caráter produtivo:

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

Já a usucapião especial urbana encontra previsão no artigo 183 da Constituição Federal, e também é conhecida como usucapião *pro moradia* ou *pro morade* e também possui previsão no artigo 1.240 do CC. Pela análise do artigo constitucional, depreende-se que essa espécie de usucapião pode ser requerida na posse ininterrupta por 5 anos de qualquer imóvel em área urbana de até 250m², desde que utilizando-a para sua moradia ou de sua família, *in verbis*:

CF. 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 importância da usucapião especial urbana decorre do fato de que ela “representa um dos instrumentos que viabilizam o acesso ao direito social à moradia, o que proporciona à efetividade ao princípio da dignidade humana” (FREITAS, 2021). Trata-se de uma modalidade de usucapião relativamente nova no ordenamento jurídico brasileiro, já que foi instituída pela CF em 1988.

A usucapião especial rural, por outro lado, se encontra instituída desde a Constituição Federal de 1934, e atualmente encontra previsão no artigo 191 da CF/88. Essa espécie prevê lapso temporal de posse de 5 anos, desde que o possuidor não possua outro imóvel rural ou urbano e a área de terra a ser usucapida esteja em zona rural e não seja superior a 50 hectares:

CF. 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.

Quanto a usucapião especial coletiva, Freitas (2021) assim discorre:

A usucapião especial coletiva de imóvel urbano foi prevista de forma revolucionária no art. 10 da Lei 10.257/01, Estatuto da Cidade: (...). Destaca-se que para a usucapião urbana coletiva não há a possibilidade de se individualizar logradouros como lotes ou de trechos ocupados, sendo elaborada somente para áreas urbanas. Cabe informar que, para essa modalidade de usucapião, o caminho a ser seguido na ação será o rito sumaríssimo, conforme o art. 14 da Lei 10.257: (...). Outrossim, o art. 12 da lei em comento indica como partes legítimas para a propositura da ação o possuidor (isolado ou em litisconsórcio); os possuidores, em estado de comosse; e como substituto processual, a associação, regularmente constituída, de moradores da comunidade, desde que autorizada pelos representantes. (FREITAS, 2021).

E por fim, a usucapião indígena foi instituída mediante a promulgação do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), e nessa modalidade específica prevista no artigo 33 da citada lei, somente são legitimados para requerer a usucapião os índios, sejam eles integrados ou não, que ocupem, por 10 anos, trecho de terra inferior a 50 hectares, *in verbis*:

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

Mediante a leitura do referido artigo, percebe-se que com esse modo de usucapir indígena, tem-se a observância de tratamento isonômico por parte do legislador.

2. DA USUCAPIÃO FAMILIAR E A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELO ABANDONO DO LAR

Mesmo diante de inúmeras modalidades de usucapião, em 16 de junho de 2011, através da sanção da lei nº 12.424, uma nova modalidade de usucapião foi instituída. Essa nova modalidade chamada de “usucapião familiar”, e com disposição legal e normativa no artigo 1.240-A do Código Civil, se difere das demais por necessitar apenas do lapso de 02 (dois) anos ininterruptos de posse direta para ser adquirida, sendo esse o menor prazo do instituto no ordenamento jurídico brasileiro (BRANCO; MENDES, .2015).

Importa destacar ainda que essa modalidade também é denominada de usucapião “pró-família” ou “usucapião entre cônjuges”, e recebe esse nome porque se institui perante o contexto familiar. Ressalta-se que para que seja configurada alguns requisitos são necessários, entre os quais: a) lapso temporal de dois anos; b) exclusividade da posse direta e moradia, e copropriedade entre os cônjuges ou companheiros; c) extensão da área do imóvel urbano até 250m²; d) abandono do consorte do lar conjugal; e) finalidade para moradia (RODRIGUES, 2016).

Sob esse panorama, Gonçalves (2020, p. 273) assevera que essa nova modalidade de usucapião especial urbana foi “instituída em favor de pessoas de baixa renda, que não têm imóvel próprio, seja urbano ou rural”, em virtude dos requisitos necessários para configurá-la.

Assim sendo, essa busca compreender sua fundamentação legal, bem como sua natureza jurídica ao tempo em que se aprofunda no estudo de seus requisitos. Além disso, essa busca também analisa a extensão da usucapião familiar ao regime de união estável.

2.1 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL, NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS

Conforme já disposto anteriormente, a usucapião familiar está fundamentada no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 1.240-A do Código Civil, que foi acrescido pela lei nº 11.424/2011.

Sobre a inovação legislativa que caracterizou a criação dessa modalidade de usucapião, disciplinam Branco e Mendes (2015), *in verbis*:

Ao acrescentar tal norma “(...) criou o legislador uma nova e controversa modalidade de usucapião, denominada familiar, entre ex-cônjuges e ex-companheiros, com o reduzidíssimo prazo de dois anos”⁸ De fato, controvérsias não faltam com o advento da norma jurídica eis que se trata de um texto normativo novo, e não se encontra uma posição doutrinária nem um posicionamento jurisprudencial consolidado sobre o tema.

Conforme postulam os autores, o advento dessa norma jurídica configura uma inovação no sistema normativo brasileiro, e se por um lado busca proteger valores de família e o direito à moradia, por outro, há quem defenda (SOUZA, 2018) que esse instituto também acarretou insegurança jurídica, na medida em que estabeleceu um curto lapso temporal para caracterização da própria usucapião.

No que concerne à natureza jurídica da usucapião familiar, esta enquadra-se em um direito real, e também pode ser considerado um direito de família, uma vez que essa modalidade de usucapião possui como requisito indispensável o abandono do lar para que seja possível pleitear o pedido de reconhecimento desse modo de aquisição da propriedade (BATISTA, 2021).

Por sua vez, no que se refere aos requisitos para caracterizar essa usucapião, são imprescindíveis que restem configurados: a saída do imóvel pelo ex-cônjuge/companheiro(a) voluntária, sem que haja ajuda financeira na manutenção do imóvel; b) o imóvel a ser usucapido deve ser urbano e possuir até 250m²; c) o imóvel deve ser de propriedade do casal e não apenas de um cônjuge; d) a finalidade do imóvel deve pautar-se apenas na moradia; e) exercício de posse por no mínimo dois anos a contar do abandono do lar pelo cônjuge.

A análise dos requisitos apontados requer cuidado, uma vez que, na medida em que oportuniza a aquisição da propriedade a um cônjuge, a usucapião retira do outro sua parcela de propriedade. Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal já abordou essa temática de abandono do lar ao aprovar com cautela o Enunciado 499 na V Jornada de Direito Civil:

Enunciado 499 do CJF: 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.

Dessa forma, a declaração de abandono do lar é um requisito que exige cautela por parte do julgador ao declarar a usucapião. Isto porque, o abandono do lar caracteriza também o abandono afetivo e material, na medida em que deixa ao cônjuge usucapiendo os encargos do imóvel.

2.2 A EXTENSÃO DA USUCAPIÃO FAMILIAR AO REGIME DE UNIÃO ESTÁVEL

De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal, a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Nesse sentido, para acompanhar normativamente o que em sociedade já era algo comum, o §3º do supramencionado dispositivo constitucional dispunha que "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Esse mesmo entendimento foi corroborado pelo artigo 1.723 do Código Civil, que reconhece a união estável como entidade familiar aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Assim, quando da criação da usucapião familiar pelo legislador, a possibilidade de extensão dessa modalidade de aquisição de propriedade já foi prevista ao dispor no texto do artigo 1.240-A do CC como requisito para caracterizá-la, a copropriedade com o "ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar".

Nesse sentido, o Enunciado 500 do CJF foi ainda mais claro quando esclareceu que essa "modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas". Além de reforçar a possibilidade de extensão e aplicação da usucapião pró-família à união estável, esse

enunciado foi ainda mais além ao determinar que ela se estendia também aos casais homoafetivos, fato este importante tendo em vista que na data em que esse instituto foi criado, o casamento entre pessoas do mesmo sexo ainda era muito recente no Brasil.

3. QUESTÕES CONTROVERSAS SOBRE A USUCAPIÃO FAMILIAR

Conforme já abordado de modo pontual anteriormente, inúmeras são as controvérsias que norteiam o instituto da usucapião familiar. Ponderando sobre as polêmicas que envolvem esse instituto, Rodrigues *et al* (2015) postulam do seguinte modo:

(...) percebem-se divergentes interpretações sobre aspectos positivos e negativos envoltos nesta forma especial de Usucapião de característica bastante peculiar; mas todos são pacíficos quanto à carência de detalhamentos, conceituações e complementação das disposições legais pertinentes.

Nesse sentido, pode-se destacar como elementos básicos que carecem de melhor caracterização e conceituação: a) o abandono voluntário do lar; b) a reinserção da culpa da dissolução do casamento; c) o curto prazo de dois anos como um dos requisitos para caracterizá-la, d) o simplificado pré-requisito quanto ao tamanho do imóvel estar restrito a 250m², sem detalhamento, e) e ainda a afronta ao direito constitucional da propriedade.

Nesse sentido, a presente seção busca analisar precipuamente a questão da constitucionalidade associada ao instituto da usucapião familiar, e ainda a possível reinserção da culpabilidade na dissolução da relação conjugal.

3.1 A CONSTITUCIONALIDADE

Conforme determina a Constituição Federal através de seu artigo 6º, a moradia é um direito fundamental.

Nesse sentido,

(...) a usucapião familiar atende ao direito fundamental e social à moradia, pois a concretização de referido direito é ônus do Estado, que deverá implementá-lo por meio de políticas públicas e não impondo ônus ao particular, no caso, o cônjuge ou companheiro que optou por sair do lar, o que não significa abandonar a propriedade imobiliária (BRÊTAS, 2018).

Há de se ressaltar que grande é a divergência doutrinária que norteia essa matéria. Isto decorre, pelas inúmeras razões já pontuadas, todavia, apresenta-se ainda mais pujante sob a ótica de sua formal:

(...) a norma prevista no artigo 1.120-A, do Código Civil, que instituiu a usucapião familiar, é inconstitucional tanto do ponto de vista material quanto do ponto de vista formal. Do ponto de vista material, a inconstitucionalidade decorre da violação do direito fundamental de propriedade do cônjuge que deixou o lar e não abandonou o imóvel. A inconstitucionalidade formal deriva do fato de que a usucapião familiar foi inserida de improviso, por puro oportunismo, quando era votada no Congresso Nacional a Medida Provisória nº 514/2010, convertida na Lei nº 12.424/2011, sem a devida pertinência temática sobre o tema central da referida Medida Provisória e, não fosse isso, sem o debate prévio e necessário para democratizar o processo de aprovação da norma em questão (BRÊTAS, 2018).

Importa destacar ainda a (in)constitucionalidade quanto ao curto prazo de dois anos como um dos requisitos para caracterizar a possibilidade de usucapir do cônjuge usucapiendo. Isto porque, por grande parte da doutrina, esse prazo é considerado muito curto para ensejar uma perda de propriedade, o que leva a uma sensação de insegurança jurídica (RODRIGUES, 2016).

Não obstante, a outra parte da doutrina que defende o instituto tal qual ele o é, fundamenta-se na explicação de que a usucapião familiar surgiu como um reflexo de um programa de efetivação de moradia, pautado unicamente na regularização da função social da propriedade. Além disso, por ser a moradia um direito fundamental, diante do abandono do lar, atribuir a plena propriedade ao cônjuge usucapiendo consiste na aplicação do bom direito (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Compreendendo assim, a usucapião familiar como uma modalidade de usucapir inconstitucional, Brêtas (2018) alternativamente propõe um modelo diferente de acesso à moradia para os casos que se enquadrarem nessa perspectiva. Conforme explica, uma opção para evitar as “inconsistências” da usucapião familiar seria mediante a direito real de habitação.

O titular de um direito real de habitação tem a posse direta de um bem imóvel de terceiro, nu- proprietário, e, assim, poderá utilizá-lo para o fim exclusivo de habitação. Por isso, (...) o direito real de habitação, previsto no artigo 1.414 do Código Civil, seria uma das formas mais adequadas para viabilizar o direito fundamental e social à moradia, não obstante ser este ônus do Estado, que tem o dever constitucional de implementar políticas públicas e sociais necessárias para atender os direitos fundamentais do povo brasileiro (BRÊTAS, 2018).

Todavia, em que pese as controvérsias que permeiam a matéria, o entendimento majoritário e asseverado pelos tribunais é pela constitucionalidade da usucapião familiar, e preponderantemente pelo indeferimento dos pedidos judicializados, ante a ausência de preenchimento dos requisitos necessários:

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO. USUCAPIÃO FAMILIAR. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE ABANDONO DO LAR. 1 ? Conforme disposição do artigo 1.240-A do Código Civil, os requisitos para constituição da usucapião familiar são a posse direta e exclusiva do imóvel, de até 250 m² por dois anos, ter o ex-cônjuge abandonado o lar, sendo o imóvel utilizado para moradia da família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. 2 ? O abandono no lar pressupõe o afastamento de um dos cônjuges, por livre e espontânea vontade, sem intenção de retornar. 3 - Se o afastamento do cônjuge do lar se der em razão de medida protetiva ou divórcio não configura o abandono, não estando preenchidos os requisitos para aquisição do imóvel pela usucapião familiar. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5468191-35.2018.8.09.0051, Rel. Des(a). REINALDO ALVES FERREIRA, 2ª Câmara Cível, julgado em 31/08/2023, DJe de 31/08/2023)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO C/C COBRANÇA DE ALUGUEIS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 3. Usucapião familiar. Não configuração. O reconhecimento da usucapião familiar exige o preenchimento cumulativo dos seguintes pressupostos (art. 1.240-A, CC): a) posse direta, exclusiva, ininterrupta e sem oposição por 02 anos; b) imóvel urbano de até 250 m²; c) copropriedade com ex-cônjuge ou ex-companheiro, d) abandono do lar; e) inexistência de propriedade de outro imóvel. Na hipótese concreta, ausentes os requisitos legais, mormente o abandono do lar, não há falar em usucapião familiar 4. Gratuidade da justiça. Concessão ao autor/apelado. Impugnação genérica. Incumbe à parte impugnante do ato concessivo da gratuidade da justiça o ônus de comprovar a sua desnecessidade, com demonstração inequívoca da existência de condição financeira do beneficiário, o que não restou promovido no caso dos autos. 5. (...). APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5217850-18.2020.8.09.0051, Rel. Des(a). ALICE TELES DE OLIVEIRA, 6ª Câmara Cível, julgado em 21/11/2022, DJe de 21/11/2022)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. PARTILHA DE BENS. USUCAPIÃO FAMILIAR. REQUISITOS VERIFICADOS. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS. DÍVIDA CONSTITUÍDA ANTERIORMENTE À SEPARAÇÃO DE FATO. PAGAMENTO DEVIDO POR AMBOS OS CÔNJUGES. 1. Comprovados os requisitos específicos do art. 1.240-A do Código Civil, deve ser reconhecida a usucapião familiar ao cônjuge que permaneceu no lar, a par da configuração de abandono realizado pelo outro. 2. Afasta-se a pretensão de alimentos compensatórios pela não comprovação do desequilíbrio entre as partes em virtude do uso exclusivo do imóvel e, ainda mais diante da caracterização do abandono sobredito. 3. A dívida tributária relativa ao ISS do salão de beleza mantido pelo casal na constância do casamento é de obrigação mútua, devendo, pois, ser partilhada em igualdade. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E DESPROVIDAS.

(TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5147568-86.2019.8.09.0051, Rel. Des(a). LEOBINO VALENTE CHAVES, 2ª Câmara Cível, julgado em 05/03/2021, DJe de 05/03/2021)

Tais decisões reforçam a tese defendida de que a usucapião familiar não configura uma insegurança jurídica, uma vez que inúmeros são os requisitos a serem atendidos para só então o cônjuge ou companheiro usucapiendo tenha seu direito implementado.

3.2 REINSERÇÃO DA CULPABILIDADE NA DISSOLUÇÃO DA RELAÇÃO CONJUGAL

No contexto da Emenda Constitucional 66/10, não há de se falar em requisitos para a concessão do divórcio. Essa alteração para deferimento do divórcio é abordada, inclusive na doutrina, que entende que “o novo texto constitucional suprimiu a prévia separação como requisito para o divórcio, bem como eliminou qualquer prazo para se propor o divórcio, seja judicial ou administrativo” (PEREIRA, 2021).

Nesse sentido, por integrar esse um direito da personalidade, deixou de existir na dissolução do vínculo conjugal, “inocente e culpado”. Todavia, com a criação da usucapião familiar, retornou-se em discussão a possibilidade de reinserção da culpabilidade na dissolução da relação conjugal, na medida em que “pune” o cônjuge “culpado”, que abandonou o lar, com a perda da propriedade.

Não obstante,

(...) a modalidade da usucapião familiar, não mostra-se interessada em retomar a discussão da “culpa” como requisito para fazer-se do direito de poder adquirir o direito do outro como seu, mas sim, de buscar valer a função social do imóvel, proporcionando segurança para aquele que ficou na residência cumprindo com os deveres que deveriam ser de ambos, não importando-se com a visão das discussões que partiriam neste passo em relação a culpa, mas sim em provar o domínio daquele que o adquiriu com o passar do tempo. (SOUZA, 2018)

Assim sendo, percebe-se que a concretização da usucapião familiar, mediante abandono do lar, não configura nenhuma forma de punição ao cônjuge em função de alguma culpabilidade pelo fim da relação conjugal. Ocorre apenas uma responsabilização do mesmo através da perda de sua propriedade, uma vez que o cônjuge ou companheiro usucapiendo tornou-se por dois anos, o único responsável e possuidor do imóvel.

Para evitar a perda da propriedade, em ambos os lados da relação, devem os cônjuges, quando motivados pelo desejo que não mais residirem juntos como casal, regularizar a separação conjugal, seja através do divórcio ou ante a dissolução da união estável, com a consequente partilha de bens.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, pode-se concluir, portanto, que o instituto da usucapião caracteriza-se como um direito que o indivíduo detém de adquirir a propriedade afim de estabelecer uma função social à mesma, e nesse sentido, constitui um importante instituto que zela pela segurança jurídica da propriedade. No que se refere à modalidade familiar, a usucapião fundamenta-se em resguardar o direito à moradia do cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel, quando seu consorte abandonou o lar. Além disso, outro importante objetivo da usucapião familiar compreende a proteção da família que foi abandonada.

Conforme foi possível depreender da primeira seção, atualmente, o instituto da usucapião está amplamente presente no ordenamento jurídico brasileiro, e caracteriza-se como o modo de aquisição da propriedade ou de outro direito real pela posse continuada e, durante certo lapso temporal, mediante o preenchimento de requisitos dispostos previamente em lei. Esse modo de aquisição de propriedade é possível através de várias espécies, que se estendem desde bens móveis e imóveis, e nestes últimos, varia quanto ao rito (ordinário ou extraordinário), especial urbana ou rural, urbana coletiva ou indígena.

Pode-se concluir também que para que seja configurada, a usucapião familiar requer o preenchimento de alguns requisitos, entre os quais: a) lapso temporal de dois anos; b) exclusividade da posse direta e moradia, e copropriedade entre os cônjuges ou companheiros; c) extensão da área do imóvel urbano até 250m²; d) abandono do consorte do lar conjugal; e) finalidade para moradia para o imóvel.

Além disso, restou esclarecido que a possibilidade de extensão dessa modalidade de aquisição de propriedade já foi prevista pelo legislador mediante artigo 1.240-A do CC ao estabelecer como requisito para caracterizá-la que a copropriedade fosse entre cônjuges ou companheiros, se estendendo ainda para as uniões homoafetivas.

Mediante a terceira seção, percebeu-se que são inúmeras controvérsias que alcançam a usucapião familiar, o que levou a questionar sua constitucionalidade e a possível reinserção da culpabilidade na dissolução da relação conjugal. Todavia, em que pese as controvérsias que permeiam a matéria, o entendimento majoritário e

asseverado pelos tribunais é pela constitucionalidade da usucapião familiar, e preponderantemente pelo indeferimento dos pedidos judicializados, ante a ausência de preenchimento dos requisitos necessários, conforme jurisprudências analisadas. Fato este que corrobora o entendimento de que não se trata de um instituto que enseja insegurança jurídica, posto que seus requisitos são complexos e devem ser atendidos cumulativamente.

Além disso, foi possível concluir também que a concretização da usucapião familiar, mediante abandono do lar, não configura nenhuma forma de punição ao cônjuge em função de alguma culpabilidade pelo fim da relação conjugal. Com a criação dessa nova modalidade de usucapião, o legislador apenas pautou-se nos princípios norteadores da função social da propriedade, direito fundamental à moradia e ainda o direito de propriedade do cônjuge ou companheiro que pelo lapso temporal previsto em lei, atendeu aos requisitos de usucapir o imóvel em que, até então, detinha parte da propriedade e plenamente a posse.

ABSTRACT

Bearing in mind the importance of adverse possession as a form of property acquisition constant in the Brazilian legal system, the present work sought to analyze one of its modalities (family), through the study of the legal consequences of this method of property acquisition due to the abandonment of the property. home, as well as with the analysis of the (un)constitutionality of this institute. Through bibliographical and doctrinal research, its conceptualization and legal analysis were carried out, and through a qualitative approach, jurisprudential research was carried out. The study also analyzed the extension of family adverse possession to the stable union regime. And, in the end, the work addressed controversial issues about family adverse possession and the possibility of configuring the reinsertion of culpability in the dissolution of the marital relationship. The present work concluded that the institute was constitutional, and also that it was impossible to characterize the attribution of blame for the end of the marital bond.

Keywords: Family adverse possession. Constitutionality. Acquisition. Property.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Cássia Fernanda Gusson. Usucapião familiar: Sua natureza jurídica e seus requisitos. Jus Naveandi. 23 set. 2021. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/93446/usucapiao-familiar-sua-natureza-juridica-e-seus-requisitos>>. Acesso em: 28 set. 2023.

BRANCO, Marcelo Saccardo; MENDES, Marisa Schmitt Siqueira. Usucapião familiar e suas polêmicas. Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales. n. 29, jul-set, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 09 abr. 2023.

BRASIL. 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: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm>. Acesso em: 09 abr. 2023.

BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques. Inconstitucionalidade da usucapião familiar. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: Teoria Geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias, Volume 6. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FREITAS, Yam Vanger Nunes. Usucapião familiar e sua efetividade em face da garantia do direito à moradia e proteção da família. 2021. Monografia (Graduação). Pontifícia Universidade Católica de Goiás. PUC-GO, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: Direito das coisas. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. TJMT: Divórcio litigioso 1000831-89.2020.8.11.0085. 09 abr. 2021. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=647>>. Acesso em: 10 maio 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das coisas. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RODRIGUES, Rivaldo Jesus; PIETRAFESA, José Paulo; FERREIRA, Rildo Mourão. Usucapião familiar: ineditismo e polêmicas jurídicas. Revista Jurídica. Ano XV. n. 25, v. 2. jul–dez. Anápolis: Uni-Evangélica, 2015.

RODRIGUES, Viviane Pereira de Oliveira Usucapião familiar demandas da eferida Usucapião, em razão do abandono do lar. Monografia (Graduação). Faculdade do Estado do Maranhão-FACEM. São Luís-MA, 2016.

SOUZA, Clarisse Conceição de. Usucapião familiar: uma análise da aplicabilidade da modalidade à realidade social. Monografia (Graduação). Universidade de Caxias do Sul, UCS-RS: Canela-RS, 2018.