



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

**USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE ACERCA DO ABANDONO DE LAR
E DA CULPA**

KARINA MENEZES SILVEIRA

RITA DE CÁSSIA BARROS DE MENEZES

ARACAJU – SE

2020

KARINA MENEZES SILVEIRA

**USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE ACERCA DO ABANDONO DE LAR
E DA CULPA**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE ACERCA DO ABANDONO DE LAR E DA CULPA

Karina Menezes Silveira¹

RESUMO: O presente trabalho objetiva analisar a usucapião por abandono de lar, que foi inserida em nosso ordenamento jurídico através da edição da Lei nº 12.424/11. Observou-se que este instituto tem como objeto a aquisição da propriedade pelo cônjuge que foi abandonado, e que permaneceu usufruindo e zelando pelo imóvel sozinho. Além de todas as características inerentes a usucapião familiar propriamente dita, conferiu-se destaque a evolução histórica, os requisitos básicos e as espécies da usucapião em sentido *lato sensu*. Ao final do estudo, constata-se através de diversos entendimentos doutrinários, a insegurança jurídica que a nova modalidade de usucapião trouxe, quando se trata do abandono de lar por um dos cônjuges como requisito para se valer desse direito. A metodologia utilizada quanto aos meios, é a bibliográfica, com uso de doutrina e texto de lei e, quanto aos fins, qualitativa.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião. Usucapião familiar. Abandono. Culpa.

ABSTRACT: The present research aims to analyze the adverse possession due to abandonment of the home, which was inserted in our legal system through the edition of Law nº 12.424 / 11. It was observed that this institute has as its object the acquisition of the property by the spouse who was abandoned, and who remained enjoying and caring for the property alone. In addition to all the characteristics inherent to family adverse possession itself, the historical evolution, the basic requirements and the species of adverse possession in the broad sense were highlighted. At the end of the study, it was found through various doctrinal understandings, the legal uncertainty that the new form of adverse possession brought, when it comes to the abandonment of home by one of the spouses as a requirement to avail of this right. The methodology used in this article, in terms of means, was bibliographic, using doctrine and text of law and, in terms of ends, qualitative.

¹ Acadêmica em Direito; karinna_menezes@hotmail.com

KEYWORDS: Usucapião. Family adverse possession. Abandonment. Fault.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade analisar a mais nova modalidade de usucapião, a familiar, ou seja, a usucapião contra o ex-cônjuge ou ex-companheiro, que abandonou o lar e deixou de cumprir com os deveres para com o imóvel que tinha em copropriedade com o cônjuge abandonado.

O trabalho inicia-se com a definição, fundamentos e requisitos básicos da usucapião em sentido *lato sensu*, que são imprescindíveis para a compreensão das modalidades de usucapião presentes no ordenamento jurídico pátrio.

O capítulo seguinte trata da modalidade de aquisição originária da propriedade, a usucapião familiar, considerada nova, por ter sido inserida no ordenamento somente em 2011, através da Lei nº 12.424/2011. Como foco, o artigo também aborda o conceito de abandono de lar, buscando identificar os principais aspectos para a configuração deste.

Após identificar todos os requisitos necessários para que se possa usucapir um imóvel utilizando-se desse instituto, é feita uma análise da culpa, buscando entender como deve ser interpretada a questão da sua comprovação pelo término da relação afetiva para se configurar o abandono mencionado no texto de lei.

Ao final, o presente artigo elucida se a modalidade de usucapião familiar foi, de fato, um acerto do legislador ao identificar uma situação ameaçadora à família e à propriedade, e o fez, para protegê-la nesse sentido, ou, se apenas abriu uma nova brecha no ordenamento jurídico, trazendo ainda mais polêmica e insegurança jurídica conforme surgem demandas nesse sentido, cabendo ao Poder Judiciário interpretar caso a caso.

2 USUCAPIÃO EM SENTIDO *LATO SENSU*

2.1 Evolução histórica e requisitos básicos da usucapião

É de suma importância conhecer a evolução histórica, princípios e requisitos do instituto jurídico da usucapião, para que possamos adentrar no assunto em questão, e entender a motivação que levou a inclusão da nova modalidade da usucapião familiar, bem como as suas consequências na realidade social.

Sendo a usucapião, um dos mais antigos institutos de direito, é aceito e regido em diversos ordenamentos jurídicos. Dilvanir José da Costa destaca que:

O Direito Romano o disciplinou como modo de aquisição. A igreja lhe fez restrições, por razões morais e com suporte no Direito Natural, pelo fato de admitir a usucapião uma expropriação sem indenização. Não assim o Direito Civil, sobretudo ao consagrar a propriedade com função social (COSTA, 1999, p. 321).

Então, o direito romano trata-o como um modo aquisitivo do domínio em que o lapso temporal é elemento necessário. Como demonstrado por *corpus iuris civilis*, a palavra “usucapião” aparece ligada às palavras *capio* ou *capionis*, que significam “tomada”, “ocupação” ou “aquisição”, sendo, pois, essas palavras antecedidas do termo *usu*, formando, portanto, a palavra *usucapio*, significado este, que apesar do lapso temporal, lhe define até hoje como sendo a aquisição da propriedade através da posse.

Monteiro ensina que “usucapião é modo de aquisição do domínio, não só de bens imóveis como também de móveis e grande importância quanto à aquisição da propriedade imobiliária, reduzida é, em contraste, sua projeção no âmbito da propriedade móvel”. Sendo um instituto jurídico o qual coordena o modo de adquirir propriedades através da posse e de determinados requisitos (MONTEIRO, 2015).

Conforme Melo, “é o único caso no direito brasileiro em que a prescrição aquisitiva, isto é, fonte de criação de direitos, tendo em vista, que a prescrição normalmente é sinônimo de extinção de direitos” (MELO, 2014).

Entretanto, a prescrição não se consolida apenas com a inércia do titular do direito decorrido certo tempo. Neste sentido, Lenine Nequete observa que:

Ela exige, simultaneamente, de parte daquele, uma atitude positiva, a saber, uma posse diuturna, pública, atual, com que se conteste frontalmente o direito de propriedade, tanto mais que este, repise-se, não se perde pelo não uso. E, em consequência, o que se deve dizer é que o seu fundamento, ou a sua razão mais próxima, com que atinge o seu fim último, que é o bem comum, não é a prevenção das controvérsias indefinidas, mas, antes, a utilidade que advém para o corpo social da circunstância de que alguém, o possuidor, durante o tempo requerido pela lei, tenha conferido à propriedade com o seu cultivo, a sua morada, a sua simples conservação, ou o que mais seja a função social que lhe compete e a todos interessa, posto que a todos beneficia; e uma função, exatamente, que não lhe deu o proprietário, relegando-a ao abandono, ao esquecimento e à ruína (NEQUETE, 1981, p. 33).

Benedito Silvério Ribeiro reafirma a definição clássica de usucapião:

Desse modo, a usucapião constitui uma situação de aquisição do domínio, ou mesmo de outro direito real (caso do usufruto ou da servidão), pela posse prolongada, permitindo a lei que uma determinada situação de fato alongada por certo intervalo de tempo se transforme em uma situação jurídica: a aquisição originária da propriedade (RIBEIRO, 2006, p. 169-172).

O possuidor então, só terá direito aquisitivo, se em um prolongado tempo, exercer requisitos necessários, descritos em lei, enquanto aquele que deveria mantê-lo não o faz. Assim o legislador presumindo a renúncia do proprietário originário, confirmando seu desinteresse, mesmo que tacitamente, consolida uma situação jurídica, no caso a usucapião.

Importante ressaltar que há três elementos comuns a todas as hipóteses legais de usucapião, quais sejam, a continuidade, inexistência de oposição e a intenção de se tornar dono por parte do possuidor. Elementos estes, que aliados aos requisitos próprios de cada espécie, caracterizam a posse que dá ensejo à aquisição do imóvel por usucapião.

A usucapião contém certas características, as quais definem a chamada *posse ad usucapionem*, como demonstra Leonardo Brandelli, “as características que definem a posse como *ad usucapionem*, isto é, como aquela posse apta a conduzir à aquisição da propriedade pela usucapião, são as de ser uma posse justa, com ânimo de titular do direito real, que seja mansa e pacífica, e contínua” (BRANDELLI, 2015).

A posse é uma situação de fato em que a pessoa, independente de ser o proprietário, ou não, exerce sobre a coisa poderes ostensivos de dono, conservando-a e defendendo-a como se sua fosse. Ato este tão importante, que no seu exercício continuado, sem oposição, leva-o a prescrição aquisitiva.

A oposição, a posse de má-fé, é aquela que mesmo o possuidor sabendo que originou-se de forma clandestina, violenta e precária insiste em tê-la. Sob uma luz geral, a usucapião necessita da posse ser a título de proprietário, sendo contínua, ininterrupta, pública, sob tudo pacífica, inequívoca e atual. Na necessidade de adquirir este direito, o gozo do bem precisa ser reconhecido exteriormente, entretanto, este só é possível quando cria-se uma natureza econômica, tirando o proveito que a propriedade comporta.

Deve então o possuidor se comportar como faria um o proprietário, cuidadoso e diligente, onde deve se manifestar em todas as ocasiões em que poderia sê-lo, observada a natureza da coisa. Santos elucida que:

Para conduzir à usucapião, assim como para dar lugar aos interditos, a posse deve ser exercida à vista de todos aqueles que queiram ver e conhecer. Mas não é necessário que, de fato, ela seja conhecida por todo mundo; basta que os interessados têm podido sabê-la não oculta, isto é, que ela tenha exibido de forma a poder ser, por eles, percebida. A posse, em suma, deve manifestar-se por sinais exteriores, capazes de chamar a atenção dos interessados (SANTOS, 1969, p. 78).

O Código Civil traz que, atendidas as exigências da lei, poderá o possuidor requerer ao juiz que lhe declare a aquisição da propriedade por usucapião. No entanto, como demonstrado, a ação de usucapião é apenas declaratória, de um direito consolidado e adquirido com o tempo. Uma vez proprietário por meio do instituto da usucapião, faz seus os direitos, e resultados percebidos durante a posse, tornando validos os direitos reais do possuidor, mesmo que obtidos com má-fé.

2.2 As espécies de usucapião

Existem diversas modalidades de usucapião previstas no nosso ordenamento jurídico. Essa mudança constante demonstra, que o direito brasileiro, sempre deve acompanhar e adaptar-se à evolução da sociedade. Principalmente nesse caso, pois além de dividir-se em diversas modalidades ainda especificou seu objeto central em duas espécies: sendo bens imóveis e móveis. Mostrando-se clara a busca de cada modalidade a núcleo de pessoas específicas.

No caso dos bens imóveis, surgiram as modalidades: extraordinária, a ordinária e a especial ou constitucional, dividindo-se a última em rural (pro labore), urbana (pró moradia ou pro misero), coletiva urbana e administrativa ou extrajudicial.

Ressalte-se, ainda, a modalidade indígena, que é prevista no Estatuto do Índio (Lei nº 6001/73), e ainda, a usucapião coletiva, prevista na Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

2.2.1 Usucapião extraordinária

Esta modalidade é a mais tradicional, está regulamentada no Código Civil, em seu artigo 1.238. Seu prazo de aquisição é de 15 anos de posse, exercido com ânimo de

dono, de forma mansa, pacífica e ininterrupta. No geral, essa modalidade é considerada a mais ampla, pois não exige a boa-fé nem tampouco o justo título. De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, “essa é a hipótese mais ampla de usucapião, destinada a consolidar o direito de propriedade a situação de fato surgida com qualquer tipo de posse” (COELHO, 2012).

Entretanto, a posse deve ser justa, ininterrupta e sem oposição, ainda, se havendo violência ou clandestinidade, a posse para fim de usufruir de tal modalidade só passará a ser contada a partir do dia em que as mesmas cessarem. Da mesma forma tratando-se de posse precária, onde a contagem iniciará na negativa de devolução, na qual o possuidor manifesta seu desejo de possuir como seu o bem de outro.

2.2.2 Usucapião ordinária

Esta modalidade é regulamentada no Código Civil, em seu artigo 1.242. Seu prazo de aquisição é de mais de 10 anos de posse, exercido com ânimo de dono, de forma mansa, pacífica e continuada, com o diferencial da anterior, é que está necessita de justo título e boa-fé. Prestigiando a “posse-trabalho” mais uma vez, o legislador fez consignar que esse prazo poderá ser reduzido para cinco anos se o imóvel tiver sido adquirido onerosamente e nele o possuidor tiver estabelecido sua residência ou realizado obras e serviços para torná-lo produtivo.

Sendo então a base para aquisição do direito adquirido pela posse prolongada, Nascimento define justo título como:

Ato jurídico escrito público ou particular, externamente hábil para transferir o domínio ou outro direito real limitado, mas que se encontra carente de alguns requisitos para operar, eficazmente, a transferência. Em outros termos, é o que tem a natureza extrínseca de transladar o direito real, só não o fazendo por ocorrência de alguma falha ou defeito (NASCIMENTO, 1992, p. 74).

Entende-se também como justo título, diversos documentos que justifique sua posse ou vontade de ser dono do bem, como uma promessa ou contrato de compra e venda, desde que assinados por duas testemunhas. A modalidade da usucapião ordinária, deverá sempre comprovar o tempo de posse mínima, diferente e inferior ao extraordinário, sendo então posse mansa e pacífica no bem por pelo menos 10 anos de maneira ininterrupta, boa fé e justo título.

A boa-fé, elemento essencial que deve ser demonstrado pelo possuidor, de forma que o mesmo demonstre que a posse da coisa a ser possuída é realmente seu direito, entretanto, se o mesmo tem ciência do vício que lhe impede a aquisição, inexistente a boa-fé.

2.2.3 Usucapião pró-labore

Estas modalidades não pertencem exatamente ao direito civil, pois decorrem de uma grande função econômica. Decorrentes de um movimento da reforma agrária buscam a desconcentração de terras, ou seja, o país busca descentrar a riqueza geral, desta forma as modalidades agem diretamente na carta imobiliária. Ainda, ambas não exigem justo título, nem tampouco boa-fé. Este tipo de usucapião, que também chamado de pro labore, não é novidade, pois já estava previsto na Carta Magna de 1934, sendo repetido nas seguintes, inclusive na atualmente em vigor que de 88, regulamentado pela Lei nº 6.969/8128, e reproduzido literalmente no Código Civil (art. 1.239).

Sendo uma modalidade, reconhecida também com finalidade social, lembra e atua de certa forma como o objeto do trabalho “é uma inovação que foi introduzida no nosso ordenamento jurídico pela Carta Magna de 88 (art. 183); depois reproduzida no Estatuto da Cidade (art. 9º); e, reafirmada no nosso Código Civil (art. 1.240), praticamente com os mesmos dizeres. Diferente das demais, esta modalidade não soma tempo anterior, mas sim, somente o de moradia e posse atual do possuidor ou da família, pois trata-se de posse pessoal, sendo exigida está desde o início.

2.2.4 Usucapião coletiva urbana

Com a finalidade de regularizar fundiariamente áreas ocupadas de forma desordenada, esta modalidade criada pelo Estatuto da Cidade, tem por objetivo a regularização, atribuindo um título de propriedade a diversos moradores de uma só vez de comunidades carentes. Em contrário a modalidade constitucional urbana, a modalidade coletiva urbana utiliza-se da metragem mínima de 250 m². A lei traz o seguinte teor:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de

serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Observa-se que a área ocupada não poderá ser pública, sendo que assim não será constituído o direito de posse.

2.2.5 Usucapião administrativa ou extrajudicial

Com o intuito de desafogar o Poder Judiciário, a modalidade extrajudicial traz a possibilidade de requerer a usucapião diretamente em um cartório, sendo que o mesmo está previsto no art. 216-A, da Lei de Registros Públicos. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

Desta forma, apesar de também seguir requisitos, como por exemplo, a assinatura de todos os confinantes e a anuência dos órgãos públicos, torna-se um processo mais célere, entretanto também burocrático, por isso a necessidade de um profissional do direito.

Qualquer aquisição de direito real imobiliário usucapível poder ser reconhecida na via extrajudicial, se presentes a posse *ad usucapionem* pelo tempo adequado, aliada aos demais requisitos eventualmente exigidos, a depender da espécie de usucapião. Ainda assim, utilizar-se da possibilidade extrajudicial não anula a via judicial, podendo tentar uma e depois a outra.

Mesmo que as atividades cartorárias apresentem-se como uma ação sem litígio, poderá ocorrer uma impugnação do pedido de reconhecimento da usucapião extrajudicial, assim, o registrador como conciliador, tentará mediar a discussão entre as partes. E como já mencionado, a utilização desse meio não anula a possibilidade da ação judicial, sendo então propício para o adquirente tentar de forma mais ágil consolidar seu direito através da usucapião extrajudicial.

3 USUCAPIÃO FAMILIAR

3.1 Definição e fundamento

A usucapião familiar é também conhecida por outras diversas nomenclaturas, como usucapião em face do ex-cônjuge, usucapião do cônjuge, dentre outras.

Essa modalidade de usucapião foi inserida no ordenamento jurídico por meio da Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, portanto, é considerada uma modalidade recente de usucapião. Essa lei visou regularizar o Programa Minha Casa Minha Vida, e acrescentou também, a usucapião familiar, com a seguinte redação:

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.

A modalidade visa assegurar o direito ao cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel, zelando e cuidando do mesmo, diferente do cônjuge que o abandonou, que ao sair do lar, deixou de arcar com as responsabilidades financeiras e rotineiras do imóvel, bem como, visando ainda a proteção e amparo à família abandonada. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A nova modalidade de usucapião especial urbana – ou pro moradia – requer a configuração conjunta de três requisitos: a) a existência de um único imóvel urbano ou rural comum; b) o abandono do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiro; c) o transcurso do prazo de dois anos (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 464).

Essa modalidade de usucapião foi recebida com bastante polêmica, acerca da sua efetividade, uma vez que, um dos seus requisitos é o abandono do lar por um dos

cônjuges, e isso dá margem para a invasão de privacidade do casal, em busca de um culpado pelo término, o que não seria o foco, dentro de uma discussão de propriedade. Conforme Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

O abandono do lar por parte de um dos conviventes – certamente este é o requisito mais polêmico da usucapião pro-família. Afinal a EC n. 66/10 revogou todas as disposições contidas em normas infraconstitucionais alusivas à separação e às causas da separação, como por exemplo, o artigo 1573 do Código Civil que elencava dentre os motivos caracterizadores da impossibilidade de comunhão de vida, “o abandono voluntário do lar conjugal” (inciso IV). Com a nova redação conferida ao art. 226, par. 6º, da CF – “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”-, não apenas são superados os prazos estabelecidos para o divórcio, como é acolhido o princípio da ruptura em substituição ao princípio da culpa, preservando-se a vida privada do casal (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 465).

Por tal razão, será abordado os requisitos exigidos em lei para que se possa usucapir um imóvel com base nessa modalidade de usucapião, bem como, toda sua repercussão acerca dos aspectos mais polêmicos.

3.2 Requisitos da usucapião familiar

O primeiro requisito é quanto ao prazo, bem menor do que em outras modalidades de usucapião, 2 (dois) anos, que devem ser exercidos de posse mansa, pacífica e contínua, sendo assim, não será considerado legítimo a se valer dessa modalidade, o cônjuge que não exercer posse exclusiva em relação ao outro, de forma que o cônjuge que abandonou o lar, sequer se faça presente fisicamente ou por meio de zelo ao imóvel (arcando com custas e despesas).

Sobre o curto prazo, diz Gonçalves:

Outra quebra de paradigma diz respeito ao exíguo prazo para a usucapião: apenas dois anos. Não havia no ordenamento jurídico absolutamente nenhum tipo de usucapião com prazo tão diminuto. O menor prazo, até então, era de cinco anos para bens imóveis, Com relação aos bens móveis, mesmo que o possuidor tenha justo título e boa-fé, não se usucape antes de três anos (GONÇALVES, 2017, p. 200).

Claudio Habermann Júnior elucida que:

(...) o cônjuge que permaneceu no lar, passa a ter o domínio com exclusividade do bem, afastando a possibilidade de que a posse seja repartida pelo cônjuge que a abandonou (HABERMANN, 2016, p. 77).

Também como requisito, temos a necessidade de o imóvel ser de propriedade dos dois cônjuges, para que possa então, haver usucapião entre eles. Outro requisito

necessário é quanto a metragem e localização do imóvel. Serão admitidas nessa modalidade somente imóveis urbanos e de até 250 m². Esse foi um requisito bastante criticado, já que, com o propósito de proteger a família, deixou de lado as famílias em localidades mais distantes, como as rurais. Maria Vilardo diz sobre o assunto:

A discriminação legal não se sustenta diante da Constituição e da necessidade de se conceder a mesma proteção a qualquer casal, seja na cidade, seja no campo (VILARDO, 2012, p. 50).

Também é requisito da usucapião familiar, que o cônjuge que se valer dela, não possua a propriedade de outro imóvel urbano ou rural, reforçando assim, o interesse em proteger a família desamparada. Outro requisito é quanto a finalidade da posse, sendo necessário que o cônjuge que ficar no imóvel o utilize para sua moradia ou de sua família. Nesse sentido, afirma Bugarin & Gramstrup:

Qual, portanto, é o efeito de ter-se determinado a exclusividade da posse? A conclusão possível é somente uma: buscou-se vedar a composesse, como regra geral. Em outras palavras: o imóvel objeto da usucapião familiar deverá ser utilizado para moradia exclusiva do cônjuge ou companheiro usucapiente e de sua família. Não poderá ser utilizado, também, por terceiros, seja para moradia, seja para outras finalidades (GRAMSTRUP; BUGARIN, 2014, p. 293-294)

O legislador também se preocupou em não permitir a utilização desse instituto como meio fraudulento de aquisição de imóveis, e para tanto, no mesmo artigo em seu parágrafo único, restringe o uso desse direito apenas uma vez ao mesmo possuidor. Esses são os requisitos para que seja possível adquirir a propriedade plena em relação ao outro cônjuge, que abandonou o imóvel.

3.3 A separação de fato e suas consequências jurídicas

O abandono previsto no *caput* do art. 1.240-A, que é exercido por um dos cônjuges ou companheiros caracteriza a separação de fato. Assim, importa efeitos jurídicos a separação fática, e por este motivo, se permite que o imóvel pertencente ao casal seja isolado da partilha quando esta não é realizada, e requerida a usucapião familiar sobre o bem.

Constante no art. 1.571 do Código Civil de 2002 os meios para que o casamento seja extinto são o divórcio ou a morte. No que tange a separação de fato, há a falta de previsão jurídica sobre a mesma. Porém não existe dúvida da possibilidade de recaírem os efeitos jurídicos sobre a separação de fato. Desse modo, como explica Farias:

Da mesma forma que o estado fático de cessação da vida conjugal pode ter o condão de construir uma família (união estável) pode, também, por outro turno, implicar na extinção de inúmeros efeitos jurídicos sobre um determinado núcleo familiar fazendo cessar situações diversas, de cunho pessoal ou patrimonial (FARIAS, 2013, p. 122).

Caracteriza-se um fato jurídico no qual se reconhece a teoria da aparência (ou teoria da primazia da realidade), no qual resulta em consequências jurídicas de um estado factual para as relações familiares (FARIAS, 2013).

A separação de fato recai “quando cessa a convivência, o casamento não gera mais efeitos, faltando apenas a chancela estatal. O casamento nada mais produz, porque simplesmente deixou de existir (DIAS, 2015).

Logo, a separação de fato estará caracterizada quando cessar a convivência entre os cônjuges, quando acaba a relação. Por óbvio aquele que se retira a trabalho ou qualquer outro fim justificável não está abandonando o lar, por consequência não há que se falar em separação de fato. Farias expõe uma importante questão que “exemplificativamente, vem se reconhecendo que a separação de fato rompe o regime de bens, independente de qualquer prazo” (FARIAS, 2013).

Isso atentaria diretamente a boa-fé objetiva, na qual dividir o patrimônio havido após a ruptura fática caracterizaria enriquecimento ilícito. Defende assim, Dias, relatando que “após a separação de fato, embora não decretada a separação de corpos nem oficializado o divórcio, os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges só a ele passam a pertencer” (DIAS, 2015).

Portanto, quando o casal deixa de conviver no mesmo imóvel, caracterizar-se-á a separação de fato. Todos os bens adquiridos após a separação de fato não são objeto de divisão, sob pena de, caracterizar-se enriquecimento ilícito. Assim, a separação de fato gera o término dos deveres conjugais, tais como fidelidade e vida em comum no domicílio conjugal, por exemplo. Farias explica que:

Cessada a convivência, não há justificativa ideológica para a produção de efeitos jurídicos que decorreriam, fundamentalmente, da parceria colaborativa das partes. Com isso, justifica-se, a partir das próprias diretrizes do sistema jurídico, que a simples separação de fato faça cessarem os efeitos do casamento (como a comunhão de bens e o direito à herança) e, logicamente, permita a fluência dos prazos prescricionais (e, conseqüentemente, usucaptivos) entre os cônjuges e companheiros (FARIAS, 2013, p. 124).

Com efeito, o direito de usucapir a meação se harmoniza com o tratamento dirigido pelo sistema jurídico à separação de fato. Neste contexto entende-se que o rompimento da convivência e da relação afetiva é suficiente para cessar os efeitos matrimoniais, possibilitando também, a fluência do prazo prescricional (FARIAS, 2013).

Logo, com a separação de fato, podem ser utilizados os termos “ex-cônjuge” e “ex-companheiro”.

4 ANÁLISE DO ABANDONO DE LAR E DA CULPA

4.1 Do abandono de lar e da culpa

O abandono do lar configura uma das causas de violação dos deveres do matrimônio, estando contido no artigo 1.573, IV do CC/02. Por força da EC nº 66/2010 se tornou inconstitucional. A usucapião familiar sofreu muitas críticas de doutrinadores por adotar como um de seus requisitos o extinto “abandono do lar” no Direito de Família. Trata-se de um requisito incômodo, pois possui uma definição abstrata no direito, não sendo também muito detalhado no artigo que instituiu o novel instituto.

Ricardo Lucas Calderon e Michele Mayumi Iwasaki assim dispõe:

Infeliz a escolha deste significante pelo legislador, como já exposto, pois a figura do abandono do lar desempenhou outro papel no direito brasileiro recente, atualmente já totalmente superado (CALDERON; IWASAKI, 2015, p. 45).

O termo “abandonar” significa deixar, afastar-se, desabitatar, desertar, desocupar, despovoar, fugir, largar, partir, retirar-se, sair. Como se pode observar, são muitos os significados de uma única palavra, que, associada à palavra “lar”, possui acepção profunda no Direito de Família.

Este termo já teve um significado importante no Direito de Família, estando atrelado à violação a um dos deveres do matrimônio constantes no artigo 1.566 do CC/2002, onde podia ser invocado no momento da propositura da ação de separação judicial por um dos cônjuges de forma que aquele que fosse considerado culpado perdia alguns direitos importantes. Mas, seria o abandono do lar da usucapião familiar o mesmo constante no artigo 1.573, IV do CC/02 referente ao Direito de Família?

O abandono de lar é expressão inequivocamente mais abrangente do que abandono do consorte, implicando ainda o desligamento da prole (NADER, 2016). Ricardo Henrique Pereira Amorim ensina que o abandono de lar está ligado unicamente ao Direito Real e não ao Direito de Família, isto é, trata-se somente da ação de deixar de praticar atos inerentes à propriedade como o uso, o gozo e a disposição do bem pelo cônjuge que abandonou o lar. Assim, a posse fica a cargo daquele que lá permaneceu de forma mansa e pacífica com *animus domini*, dando uma função social ao imóvel do casal.

Já Maria Helena Diniz interpreta de forma diversa. Para ela, nada obsta a averiguação da culpa pelo abandono familiar para reconhecer, ou não, certas consequências jurídicas que não a concessão do divórcio. Acrescenta ainda que, apesar de violar normas de propriedade e regime matrimonial de bens, a usucapião familiar atende à função social da propriedade, protegendo a comunidade familiar (DINIZ, 2017)

Outrossim, Ricardo Lucas Calderon e Michele Mayumi Iwasaki sustentam que o abandono não pode ser considerado somente por um critério objetivo de ausência de vínculo efetivo com a coisa do imóvel, nem pode ser utilizado como uma forma de aplicar sanção a um culpado pelo fim da relação, pois esta seria uma leitura incompatível com o direito de família atual. Devendo ser compreendido como um “abandono familiar” de maneira que a família fique desamparada com a saída do seu provedor. Para eles, a análise deve ser feita no caso concreto, levando-se em consideração os entes que ficaram desamparados, merecendo proteção patrimonial (CALDERON; IWASAKI, 2015).

No que pertine a culpa, esta era considerada uma intromissão do Estado nas relações familiares, uma vez que a intimidade do casal deveria ser exposta para a obtenção da separação judicial. Na lição de Maria Berenice Dias, a manutenção do casamento era uma tentativa de consolidar as relações sociais, sendo este considerado uma instituição sacralizada devido à forte influência que a igreja detinha na sociedade (DIAS, 2012).

Com base nessas ideias e também na influência do pensamento patriarcal da sociedade, para a dissolução do vínculo conjugal era necessário que houvesse, antes, a

separação. De acordo com o Código Civil de 2002, a separação poderia ser por mútuo consentimento, sendo desnecessário qualquer motivo para tal; e também pela vontade de um dos cônjuges. Neste caso, era preciso preencher alguns requisitos, tais como a comprovação de ato de grave violação dos deveres do casamento, tornando a vida em comum insuportável, ou quando provar-se ruptura da vida em comum há mais de 01 (um) ano e a impossibilidade de reconciliação.

Como bem esclarecem Cláudia F. Corrêa e Cristina G. de Seta:

Através de uma leitura constitucional, não somente os deveres do casamento, como também a “culpa” pelo final do casamento, passaram a ser rechaçados pela doutrina, pelo seu viés inconstitucional. Com o enfraquecimento dos seus efeitos, a própria sociedade passou a se desinteressar pelo reconhecimento judicial da culpa, o que fez com que a vetusta figura do abandono do lar passasse a praticamente desaparecer do cenário jurídico (CORRÊA; SETA, 2015, p. 316-333).

O fato é que a doutrina defendia a inconstitucionalidade deste instituto, pois violava flagrantemente princípios constitucionais consagrados como o da liberdade, da intimidade e o da dignidade da pessoa humana. No campo da Responsabilidade Civil, Dias aduz que, apesar da culpa não poder ser aplicada para a extinção do casamento, nada impede que possa ser perquirida para outras finalidades, tais como nas de natureza indenizatória por danos morais, materiais e estéticos (DIAS, 2012 p. 63).

Preceitua José Afonso da Silva sobre o tema:

Não se pode afirmar que, caso um dos cônjuges cause danos ao outro, a culpa não poderá ser debatida em ação indenizatória. Isto porque, se houver ofensas físicas ou morais, agressão ao direito da personalidade, o cônjuge culpado responderá civilmente. O inocente, vítima do dano, terá assegurado seu direito à indenização cabal. Novamente, a questão não poderá ser discutida na ação de divórcio (da qual a culpa foi banida) e será objeto de ação indenizatória perante varas cíveis, o que não impedirá a decretação de segredo de justiça a ser requerido pelas partes. Sim, discuta-se a culpa, mas não mais entre cônjuges (presos por um vínculo indesejado), e sim em ações autônomas, entre ex-cônjuges (SILVA, 2006, p. 68-69).

Logo, somente caberá indenização para tais atos se forem expostos publicamente, atingindo a honra, a imagem e a dignidade do consorte, causando-lhe mal-estar e angústia profundos. Nos dias de hoje, é muito comum a exposição de traições e ofensas por mágoas decorrentes do fim da relação em redes sociais. Estes casos poderão ser demandados judicialmente para fins de indenização, desde que o autor comprove o dolo ou a culpa do agente.

4.2 Da insegurança da usucapião familiar

Tendo em vista tratar-se de tema recente, a sua aplicabilidade ainda não é inteiramente conhecida, razão pela qual gera diversos debates e críticas, pois, a princípio, parece apenas que o legislador tentou punir o cônjuge que abandonou o lar.

Como demonstrado durante esse trabalho, diante de tantas hipóteses existentes de estrutura familiar, e como essas famílias convivem no dia-a-dia, chega-se a diversas possibilidades de configuração de abandono, dependendo de cada caso concreto. É possível concluir, portanto, que essa modalidade de usucapião irá, de certa forma, adentrar o campo de culpabilidade, para que seja possível analisar a caracterização do abandono.

Maria Berenice Dias, em seu artigo publicado sobre a usucapião e abandono do lar, explica que:

Boas intenções nem sempre geram boas leis, não se pode dizer outra coisa a respeito da recente Lei 12.424/2011 que, a despeito de regular o Programa Minha, Casa Minha Vida com nítido caráter protetivo, provocou enorme retrocesso (DIAS, 2012, P. 61).

É plausível a intenção do legislador em proteger a família desamparada, e o cônjuge que ao se deparar com o abandono pelo outro, se vê com a responsabilidade de cuidar e zelar do imóvel, arcando com todas as obrigações necessárias para manter o lar, sejam elas financeiras, administrativas ou psicológicas. Nesse sentido, Bugarin & Gramstup afirmam:

Diz-se que o intento é elogiável, pois buscou-se criar um mecanismo apto a acudir o cônjuge ou companheiro, coproprietário de um imóvel urbano, que, em função do abandono pelo seu consorte (condômino), fica impossibilitado de administrar seu único bem imobiliário, muitas vezes sufocando-o financeiramente e inviabilizando o direito, constitucionalmente assegurado, à moradia (GRAMSTUP; BUGARIN, 2014, p. 401).

Frisa Bugarin & Gramstup ressalta ainda:

É certo que caberá a jurisprudência, com o devido respaldo doutrinário, delinear o âmbito de incidência da usucapião familiar, evitando injustiças (GRAMSTUP; BUGARIN, 2014, p. 409).

Apesar de notória a intenção do legislador, a usucapião familiar gera diversas inseguranças sobre sua real configuração, seja pelo requisito de abandono de lar, seja pelo prazo curtíssimo de 2 (dois) anos, seja pelo fato de não ter assegurado o mesmo

zelo com as famílias residentes em zonas rurais, enfim, são várias as críticas e questionamentos quanto a essa modalidade de usucapião.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o passar do tempo, à medida que surge um fato novo e carente de regulamentação, a legislação muda a fim de adaptar-se ao novo cenário, como é o caso da nova modalidade de usucapião.

A usucapião possui algumas modalidades, dentre elas, há a modalidade da usucapião familiar que está positivada no art. 1240-A do Código Civil a qual foi introduzida pela Lei 12.424/11.

A nova modalidade de usucapião, inserida pela Lei 12.424/2011, trouxe grande instabilidade acerca da discussão da comprovação de culpa pelo término da relação conjugal, uma vez que seus requisitos necessitam de análise subjetiva, caso a caso, para configurar o abandono, e por fim, conferir direito pleno à propriedade à um dos cônjuges.

É possível concluir que, quanto à intenção, o legislador quis proteger a família de baixa renda, que em uma situação como essa, de desamparo, possa se valer de um instituto jurídico para garantir ao menos a moradia de seus entes.

Porém, o texto de lei que define essa modalidade, traz à tona diversas discussões jurídicas e, por consequência, grande instabilidade e insegurança, não só quanto ao termo “abandono do lar”, mas também ao termo “ex-cônjuge e ex-companheiro”, que remete à situação pós divórcio, também quanto a abrangência da lei apenas para famílias que residem em localidade urbana, desamparando as famílias em zonas rurais, causando confusão acerca da sua correta interpretação.

Acredita-se que aos poucos, com o surgimento de novos casos e pedidos demandados ao Poder Judiciário, é que será delimitada a forma como essa usucapião irá se configurar, e como os requisitos serão de fato, preenchidos, afastando a insegurança jurídica causada de início pela interpretação do dispositivo legal.

REFERÊNCIAS

AMORIN, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações no direito de Família**. Saraiva, 2018, p. 100.

BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa: De acordo com o novo código de processo civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 35.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

CALDERON, Ricardo Lucas; IWASAKI, Michele Mayumi. **Usucapião Familiar: Quem nos salva da bondade dos bons?** Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, Rio de Janeiro, volume 3, p. 45, Jan/Mar 2015. 95 LSS, Uma afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família: 34.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas e Direito Autoral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 199.

CORRÊA, Cláudia Franco; SETA, Cristina Gomes Campos De. **A Usucapião Familiar e a figura do abandono de lar: contradições e ambiguidades**. In: Congresso Nacional do CONPEDI, XXIV, 2015, Belo Horizonte. Anais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 316-333.

COSTA, Dilvanir José da. **Usucapião Doutrina e Jurisprudências**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, n.143. p. 331-334, jul./set. 1999. p. 321.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!** 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 61.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 4: Direito das Coisas. 31ª Edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito e Processo das Famílias - novidades e polêmicas**. 2ª Série. Juspodvim, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: reais**, 8ª edição. Editora Juspodvm: Salvador, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** - Direito das Coisas, volume 5, 12ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2017.

GRAMSTRUP, Erik Frederico; BUGARIN, Tomás Tenshin Sataka. **Usucapião Familiar**. Editora Autografia: Rio de Janeiro, 2014.

HABERMANN JUNIOR, Cláudio. **Usucapião Judicial e Extrajudicial no Novo CPC**. Editora Habermann, São Paulo, 2016.

MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de Direito Civil: Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2014. Vol. 4. p. 19.

MONTEIRO, Washington Barros, PINTO, Ana Cristina de Barros França. **Curso de direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 252.

NADER, Paulo. **Curso de direito Civil**, volume 4: Direito das Coisas. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2016.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 74.

NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 33. RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 169-172.

SANTOS, J. M. Carvalho. **Código Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1969. p. 78.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. **Usucapião Especial e Abandono de Lar – Usucapião entre ex-casal**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. IBDFAM, ano XIV, nº 27, abril/ maio. Belo Horizonte, 2012.