

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Maria Luiza Monteiro Paes

USUCAPIÃO FAMILIAR: a usucapião especial urbana por abandono do
lar conjugal.

Taubaté

2019

Maria Luiza Monteiro Paes

USUCAPIÃO FAMILIAR: a usucapião especial urbana por abandono do
lar conjugal.

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Me. Álvaro Fabiano Toledo Simões.

Taubaté

2019

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

P126u Paes, Maria Luiza Monteiro
Usucapião familiar : a usucapião especial urbana por abandono do
lar conjugal / Maria Luiza Monteiro Paes -- 2019.
44 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2019.
Orientação: Prof. Me. Álvaro Fabiano Toledo Simões, Departamento
de Ciências Jurídicas.

1. Usucapião. 2. Direito de família - Brasil. 3. Brasil. [Usucapião
especial (1981)]. 4. Propriedade - Abandono. I. Universidade de Taubaté.
II. Título.

CDU 347.232.4(81)

MARIA LUIZA MONTEIRO PAES

**USUCAPIÃO FAMILIAR: USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO
DO LAR CONJUGAL**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Me. Álvaro Fabiano Toledo Simões.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____
pela comissão julgadora:

Prof. Me. Álvaro Fabiano Toledo Simões, Universidade de Taubaté.

Prof.

, Universidade de Taubaté.

Dedico este trabalho aos meus pais e familiares pelo incentivo e compreensão;
aos meus amigos que me auxiliaram e apoiaram;
e aos professores pelos ensinamentos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por toda sabedoria e paciência a mim concedida. Agradeço imensamente a minha bisavó Terezinha e aos meus pais, por terem me proporcionado esta grande oportunidade, e também aos meus avós por todo apoio e incentivo durante esta trajetória, sem eles nada disso seria possível. Agradeço também as minhas amigas Barbara Madona e Gabriela Lopes, pelo companheirismo e auxílio durante o curso. Por fim, agradeço aos professores do curso pelos ensinamentos que carregarei por toda minha vida.

“Comece fazendo o que é necessário,
depois o que é possível, e de repente
você estará fazendo o impossível.” São
Francisco de Assis.

RESUMO

O Direito de Família sofreu muitas inovações ao longo dos anos, entre elas está a usucapião familiar, o instituto que o presente trabalho irá analisar. Tal modalidade de usucapião se dá entre ex-cônjuges ou companheiros e foi trazida pela Lei 12.424/11 ao nosso ordenamento jurídico e levanta a questão da culpa pelo abandono do lar. O trabalho explora, brevemente, o instituto da usucapião, sua origem, suas modalidades e requisitos. Apresenta também os princípios aplicados ao Direito de Família e sua relação com o direito aqui defendido, que podem também servir de fundamento. Ressalta os requisitos específicos dessa usucapião, sua aplicabilidade e constitucionalidade. Traz uma relação entre a Lei e a Emenda Constitucional 66/10, de forma a mostrar que a culpa acerca do abandono do lar não deve ser levantada.

Palavras-chave: Usucapião. Princípios. Dignidade. Função Social. Abandono do lar. Culpa.

ABSTRACT

Family law has undergone many innovations over the years, among them is family adverse possession, the institute that this paper will analyze. This type of adverse possession occurs between ex-spouses or partners and was brought by Law 12.424/11 to our legal system and raises the issue of guilt for abandoning the home. The work briefly explores the usucapion institute, its origin, its modalities and requirements. It also presents the principles applied to family law and their relation to the law defended here, which can also serve as a foundation. It highlights the specific requirements of this adverse possession, its applicability and constitutionality. It brings a relationship between the Law and Constitutional Amendment 66/10, to show that the guilt about homelessness should not be lifted.

Keywords: Usucapion. Principles. Dignity. Social role. Abandonment of the home. Fault.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 USUCAPIÃO	11
2.1 Conceito	11
2.2 Evolução Histórica	13
2.3 Usucapião no Direito Brasileiro	14
2.4 Pressupostos da usucapião	15
2.4.1 Coisa hábil	16
2.4.2 Posse e tempo	16
2.4.3 Justo título e a boa-fé	17
2.5 Requisitos da Usucapião	18
2.6 Modalidades da usucapião de bens imóveis	19
2.6.1 Usucapião Extraordinária	19
2.6.2 Usucapião Ordinária	20
2.6.3 Usucapião Especial	21
2.6.4 Usucapião Urbana Coletiva	22
3 USUCAPIÃO FAMILIAR	23
3.1 Os princípios constitucionais do Direito de Família	25
3.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	26
3.1.2 Princípio da solidariedade familiar	27
3.1.3 Princípio da afetividade	27
3.1.4 Princípio da convivência familiar	28
3.1.5 Princípio da Liberdade	29
3.1.6 Princípio da igualdade jurídica entre cônjuges e companheiros	30
3.1.7 Princípio da vedação do retrocesso social	31
3.2 Os requisitos específicos da usucapião familiar	32
3.2.1 Lapso temporal	32
3.2.2 Posse direta e exclusiva para moradia do cônjuge ou sua família e a separação de fato	33

3.2.3 Imóvel urbano de até 250m ²	35
3.2.4 Saída voluntária de um dos cônjuges do imóvel de modo que não contribua mais com a manutenção do mesmo	35
3.2.5 A usucapião familiar vista como um Direito Real	37
3.2.6 A discussão acerca da culpa do abandono do lar	39
4 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos e as modificações que acontecem na vida humana, o direito de família tem se adaptado e ganhado novas formas no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando a busca pela concretização dos direitos fundamentais previstos pela Constituição de 1988.

Há pouco tempo atrás, a Lei 12.424 de 11 de junho de 2011, que regulamente o Programa Minha Casa Minha Vida acrescentou ao Código Civil Brasileiro o artigo 1.240–A, acrescentando também uma nova modalidade de usucapião, conhecida como usucapião familiar ou por abandono do lar conjugal.

Essa nova lei objetiva facilitar e assegurar às famílias de baixa renda, ou seja as menos favorecidas, a aquisição de um imóvel para moradia, tendo em vista que surge uma nova oportunidade de alcançar a residência própria, assegurando um patrimônio àquele que permanece sozinho no imóvel residencial em razão do abandono do cônjuge ou companheiro.

Entre os diversos temas existentes em relação à proteção da família, levando em consideração as novas concepções de famílias atuais, são temas muito atuais o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, surge a busca em resolver os problemas trazidos pelo fim dos relacionamentos, visando garantir os direitos constitucionais e a proteção familiar. Assim, se iniciam os pedidos de usucapião familiar devido ao abandono do lar, que deve ser de maneira tanto moral quanto material.

Tais problemas que podem se dar no campo do divórcio, separação, regime de casamento, com ênfase na questão do abandono do imóvel e suas consequências.

O objetivo principal da usucapião familiar é preservar a segurança e os interesses das pessoas integrantes da família, dando uma tutela social ao núcleo.

A nova modalidade traz algumas semelhanças em relação à usucapião urbana que já estava presente em nosso ordenamento jurídico, e traz também algumas novidades como a redução do prazo e seu fator preponderante, o abandono do lar, somado a moradia estabelecida com posse direta.

Essa modalidade foi inserida para dar uma atenção aos problemas sociais, uma vez que o cônjuge que permanece no imóvel é o que mais sofre com a instabilidade financeira e a insegurança social. Assim, o objetivo do instituto é

proteger essas pessoas, de forma a regularizar a posse do bem imóvel e integralizando o domínio, em face do abandono do lar.

O intuito da lei é dar proteção ao cônjuge abandonado, não se aplicando ao cônjuge que se separa, mas continua mantendo amparo financeiro ou convivência com o ex-cônjuge.

Dente os requisitos polêmicos dessa nova modalidade, surge também a discussão acerca da culpa do abandono do lar, se deve ser incluída ou não na usucapião familiar, muitas vezes entendida equivocadamente como o ultrapassado abandono do lar que significava culpa pelo fim da relação conjuga e as leis aplicadas a ele.

A nova modalidade não busca um culpado pelo fim do casamento, está apenas busca garantir a segurança jurídica e material da família que precisa do único bem imóvel para se estabelecer na sociedade.

O tema é relativamente novo e ainda será muito debatido entre juristas, tendo em vista que traz uma grande inovação ao nosso ordenamento jurídico, além de grande amplitude social, uma vez que visa assegurar a segurança do cônjuge que permaneceu no imóvel, mesmo que não garantindo a posse imediata, poderá ocorrer posteriormente com a usucapião especial urbana por abandono do lar.

A norma cria uma garantia para quem consolidou residência no imóvel do casal, que não será despejado com a partilha do patrimônio. Porém, a perda da posse não deve caracterizar sanção para quem perdeu, mas sim a garantia do cumprimento dos direitos do cônjuge que permaneceu no imóvel, sem amparo financeiro, arcando com as despesas, sejam essas de caráter habitual ou de manutenção e preservação do imóvel. A finalidade da usucapião é tutelar as relações que se prolongam no tempo e não dar uma sanção àquele que perde a propriedade.

2 USUCAPIÃO

2.1 CONCEITO

A usucapião é o modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, pela posse prolongada da coisa, juntamente com outros requisitos, como previsto no artigo 1.238 do Código Civil. Para Maria Helena Diniz, o fundamento da usucapião é “dar juridicidade a situações de fato que se alongaram no tempo.”¹

Existe divergência em relação ao gênero da palavra, apesar de a tradição jurídica do nosso país tratar o vocábulo no masculino, o legislador no Código Civil de 2002 trata o vocábulo no gênero feminino, e assim tem sido tratado.

O termo usucapião é originado do latim, *usucapio*, ou seja, tomar a coisa pelo uso.

Para Cristiano Farias e Nelson Rosenvald o fundamento da usucapião é a consolidação da propriedade,² acreditando que o proprietário que não cuida de seu patrimônio deve ser privado da coisa, em favor daquele que junto com a posse e o tempo, deseja regularizar sua situação perante o bem e a sociedade.

Para Pablo Stolze, os fundamentos da usucapião são a necessidade da segurança jurídica e a função social.³

A usucapião é o uso, provado por aquele que detém a posse do bem, com previsão legal no artigo 1.196 a 1.224 do Código Civil. A posse consiste numa relação de pessoa e coisa, fundada na vontade de possuidor, criando mera relação de fato, é a exteriorização do direito de propriedade. A propriedade é a relação entre a pessoa e a coisa, que assenta na vontade objetiva da lei, implicando um poder jurídico e criando uma relação de direito.

Para que seja configurada a usucapião é necessário que exista a posse,

¹DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das coisas. Volume 4. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p 357.

²FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**:direitos reais. 13. ed.rev.ampl. e atual. Salvador:JusPodivm, 2017. p 393.

³GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona Filho.**Novo Curso de Direito Civil**:direitos reais. Volume 5. São Paulo: Saraiva, 2019. p 236.

tempo e *animus domini*.

Sem posse não há usucapião, precisamente porque ela é a aquisição do domínio pela posse prolongada.

A posse consiste no poder de fato sobre a coisa, e a propriedade é o poder de direito nela presente. A posse unida ao tempo e outros requisitos, confere a juridicidade a uma situação de fato, que então é convertida em propriedade. A usucapião é a forma legal de resolver conflitos entre a posse e a propriedade, provocando uma mudança na relação entre o titular e o objeto.

O tempo, é necessário para que a posse seja convertida em propriedade, garantindo o direito daquele que realiza a função social.

Por fim, o *animus domini*, é a intenção de ter a coisa como dono, como proprietário, é a vontade de ser dono.

Os modos de aquisição podem ser originários ou derivados. No modo originário, sua base está na existência ou não da relação contratual entre o adquirente e o antigo dono da coisa, nessa aquisição o novo proprietário não mantém relação de direito real ou obrigacional com seu antecessor.

Importante ressaltar que a diferença entre os modos de aquisição se dá pelos efeitos que estes produzem. Enquanto no modo originário não há vínculo entre a propriedade atual e a anterior, ou seja, é possível incorporar o bem ao patrimônio do novo titular, em sua plenitude, livre dos vícios da antiga relação jurídica. No modo derivado a coisa é transferida com as mesmas restrições que possuía anteriormente.

A usucapião pode ser vista como um prêmio àquele que, por um período significativo, deu função social ao bem como se proprietário fosse. Importando em sanção ao proprietário que não tutelou seu direito em face da posse exercida por outro.

Essa ação deve ser proposta pelo atual possuidor do imóvel, interessado, que deverá preencher todos os requisitos presentes na ação, bem como deve ser ajuizada no foro de onde está presente o imóvel, podendo também ser requerida administrativamente no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição o imóvel *usucapiendo*, por força do artigo 1.071 do Código de Processo Civil que inseriu o artigo 216 – A na Lei de Registros Públicos Lei nº 6.015/73.

O brasileiro nato e o naturalizado podem usucapir. O estrangeiro poderá fazê-lo somente se for residente no País.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O direito romano já a considerava como um modo aquisitivo, onde o tempo era elemento principal. A própria palavra significa isso: *capio* significa “tomar” e *usu* quer dizer “pelo uso”. Porém, tomar pelo uso exigia que houvesse o fator tempo.⁴

A Usucapião surgiu na Lei das XII Tábuas, de 455 antes de Cristo, como forma de aquisição de coisas móveis e imóveis, pela posse continuada pelo prazo de dois anos para os bens imóveis e um ano para os bens móveis. Inicialmente, só podia ser utilizada pelo cidadão romano, os estrangeiros não tinham direitos. Assim, os romanos mantinham seus bens perante os peregrinos, podendo reivindicá-los quando quisessem.

Com o tempo, é concedido ao peregrino uma espécie de prescrição, porém esta não implicava na perda da propriedade. O legítimo dono não teria mais acesso à posse se fosse negligente por longo prazo, podendo ser de 10 ou 20 anos, esse prazo servia como defesa ao peregrino na ação reivindicatória.

Mais tarde, passou-se a exigir que a posse juntamente com o justo título e a boa-fé, que mais tarde serviu como proteção aos peregrinos para que defendessem sua posse.

Após, em 528 d.C, Justiniano juntou a usucapião e a prescrição em um só instituto, onde concedia ao possuidor de longo prazo a ação reivindicatória para obter a propriedade.

Por conta disso, a usucapião se transformou em modo de perda e aquisição de propriedade, considerada como prescrição aquisitiva. Ainda em Roma, a prescrição era tida como meio extintivo de ações, fazendo com que surgissem duas instituições, uma de caráter geral que se destinava a extinguir todas as ações e o

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das coisas. Volume 4. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p 176.

modo de adquirir que era representado pela antiga usucapião. Ambas as instituições partiam do mesmo elemento: a ação prolongada no tempo.⁵

2.3 USUCAPIÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A usucapião está prevista no Código Civil Brasileiro para bens móveis e imóveis, trazendo nos artigos 1.238 a 1.244. O artigo 1.244 versa sobre as aplicações das causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição aplicáveis ao devedor na relação jurídica obrigacional. Tal mandamento se deve ao fato de que a usucapião é caracterizada pela prescrição aquisitiva.

O precedente mais antigo da usucapião de que se tem notícia no Brasil, foi a Lei nº 601 de 1850, onde o Possheiro adquiriria o domínio da terra, desde que comprovasse a cultura do solo, ou ainda que sua ocupação fosse destinada à produção e moradia.

Esta lei vigorou no Brasil até a Constituição Federal de 1934, que celebrava a usucapião *pro labore*, destinada ao pequeno produtor rural, que era prevista no artigo 125.

A Constituição de 1946 manteve a usucapião laboral no art. 156, fazendo alterações textuais, pontuando que a terra a ser usucapida se limitava a vinte e cinco hectares. Tendo essa dimensão, sido aumentada pela Emenda Constitucional nº 10, que aumentava a medida para até cem hectares no máximo.

O Estatuto da Terra, Lei nº 504/64 regulou o tema, diante das omissões da Constituição de 1967, servindo de normatização para o instituto por mais de quinze anos.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, no seu Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”, dedicou, os Capítulos II e III à política urbana e à política agrária e fundiária. Além de manter a Usucapião Especial no campo (art. 191), inovou ao estender sua aplicação às áreas urbanas (art. 183), como tentativa de suavizar o grande problema da habitação, gerado pelo rápido e desalinhado crescimento populacional nas cidades. Em ambos os casos, eliminou a possibilidade de os imóveis públicos serem adquiridos pela posse prolongada.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p 392.

Por fim, o Código Civil de 2002, lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, assume nova perspectiva com relação à propriedade, ou seja, seu sentido social. Como a usucapião é o instrumento originário mais eficaz para atribuir moradia e promover a utilização da terra, há um novo sentido no instituto. A ideia básica do novo diploma é fazer com que as modalidades de usucapião se situem no tempo de período aquisitivo.

É nesse quadro que está presente a usucapião por abandono do lar conjugal, ou usucapião familiar, que teve origem no Brasil com a Lei nº 12.424/2011, que regulamenta o Programa Minha Casa Minha Vida, incluindo o artigo 1.240-A no Código Civil, prevendo que aquele que exercer por dois anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano próprio de até duzentos e cinquenta metros quadrados, cuja propriedade dividia com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, terá adquirido o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Diante disso, o familiar, cujo cônjuge ou companheiro abandonou voluntariamente o lar conjugal, e que referido imóvel seja adquirido na constância do casamento, poderá requerer sim através de uma ação autônoma em Juízo, e que não possua outro imóvel, e que não tenha sido beneficiada antes pela mesma lei de usucapião familiar.

2.4 PRESSUPOSTOS DA USUCAPIÃO

Os pressupostos da usucapião são: coisa hábil ou suscetível de usucapião, posse, decurso de tempo, justo título e a boa-fé. Os três primeiros são indispensáveis e exigidos em todas as espécies de usucapião. Já o justo título e a boa-fé estão presentes somente na usucapião ordinária.⁶

Embora alguns doutrinadores acreditem que o artigo 1.228 do Código Civil se referir ao poder do possuidor requerer ao juiz que declare a aquisição da propriedade não transforma a sentença em pressuposto essencial da prescrição aquisitiva.

A ação de usucapião é de natureza meramente declaratória. Na sentença é julgada uma situação jurídica preexistente. Dessa forma, entende a jurisprudência

⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito das coisas. Volume 5. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p 233.

que a usucapião pode ser usada em defesa, como prevê a Súmula 237 do Supremo Tribunal Federal.

2.4.1 COISA HÁBIL

Primeiramente se faz necessário verificar se o bem pretendido na usucapião é suscetível de prescrição aquisitiva, uma vez que nem todos se sujeitam a ela, como é o caso dos bens públicos e os fora do comércio.

Os bens tidos como fora do comércio são aqueles *naturalmente* indisponíveis, como o ar ou a água do mar, os *legalmente* indisponíveis são aqueles de uso comum, de uso especial e de incapazes, os direitos da personalidade e os órgãos do corpo humano e os indisponíveis pela *vontade humana*, que são aqueles deixados em testamento ou doados.

Os bens inalienáveis não podem ser transferidos a outrem, não são incluídos os que se tornaram inalienáveis pela vontade do testador ou doador, uma vez que a inalienabilidade por ato jurídico não pode subtrair a prescrição aquisitiva do bem.

O art. 1.244 do Código Civil prevê que deve ser aplicada à usucapião às causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição. Dessa forma, não corre prescrição extintiva nem aquisitiva contra as pessoas mencionadas nos artigos 197 e 198 do Código Civil. Não se pode usucapir, por exemplo, coisa móvel ou imóvel de propriedade de pessoa absolutamente incapaz.

Os bens, nas situações previstas no art. 199 do Código Civil, embora sejam os proprietários capazes, não podem ser usucapidos, por não correr lapso prescricional, faltando, assim, requisito ao exercício da prescrição.

2.4.2 POSSE E TEMPO

A posse e tempo são os pressupostos básicos da aquisição da usucapião, o tempo necessário para usucapir varia conforme a modalidade do instituto. A posse deve ter sido exercida por todo o lapso temporal de modo contínuo, sem interrupção e sem oposição.

O prazo começa a ser contado no dia seguinte a posse, não se conta o primeiro dia, porque este é incompleto, mas conta-se o último.

A posse é requisito principal para que se configure a prescrição aquisitiva. Entretanto, não é qualquer espécie de posse que pode requerer a usucapião, precisa preencher alguns requisitos. Como é o caso da posse *ad interdicta*, que dá direito a ação possessória, mas não gera usucapião.

A posse é a base da prescrição aquisitiva, porém esta precisa ser de modo justo, ou seja, sem violência ou clandestinidade.

A posse *ad usucapionem* tem seus requisitos previstos nos artigos 1.238 a 1.242 do Código Civil, sendo o primeiro deles o *animus domini*, ou seja, ânimo de dono. De um lado, é necessária a atitude ativa do possuidor que exerce os poderes em relação a propriedade e de outro a atitude passiva do proprietário, que a partir de sua omissão colabora para que o fato se alongue no tempo.

O usucapiente precisa possuir o imóvel “como seu”, porém não tem animo de dono o locatário, o comodatário e todos aqueles que exercem a posse direta sobre a coisa, sabendo que não lhe pertence e com reconhecimento do direito dominial de outra pessoa, obrigando-se a devolvê-la.

O segundo requisito da posse *ad usucapionem* é que esta seja mansa e pacífica, exercida sem oposição. Se o possuidor não for incomodado durante o tempo estabelecido em lei, pelo proprietário, a posse torna-se mansa e pacífica. Porém, se o proprietário tomar alguma providência judicial, tendo em vista a acabar com a continuidade da posse, fica descaracterizada a posse.

Se o possuidor defender e comprovar seu ânimo de dono, não se pode falar em oposição capaz de retirar da posse a sua característica de mansa e pacífica.

Como terceiro requisito, a posse deve ser contínua, sem interrupção. O possuidor deve possuir a coisa sem intervalos, sendo necessário que a tenha conservado durante todo tempo até o ajuizamento da ação de usucapião.

2.4.3 JUSTO TÍTULO E A BOA - FÉ

Justo título é o que seria hábil para transmitir o domínio e a posse não houvesse nenhum vício impeditivo dessa transmissão. Uma escritura de compra e venda, registrada, é um título hábil para a transmissão do imóvel, por exemplo.

O título normalmente hábil a transferir o domínio, é capaz de provocar no adquirente a ilusão de que se tornou dono da coisa. Não se confunde essa ilusão com o *animus domini*.

O conceito de justo título leva, pois, em consideração a faculdade abstrata de transferir a propriedade, e é neste sentido que se diz justo qualquer fato jurídico que tenha o poder em tese de efetuar a transmissão, embora na hipótese lhe faltem os requisitos para realizá-la.⁷

É tida de boa-fé a posse onde o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa. Boa fé é a crença do possuidor de que legitimamente lhe pertence a coisa sob sua posse.

Essa crença é um erro de fato, erro que se resume em ignorar o obstáculo que se opõe à transferência do domínio, como se a coisa não era do alienante ou este não tinha o poder de aliená-la. Essa ignorância pode ser desculpável se não considera o erro de direito ou o erro sobre fato próprio.

A boa-fé anda juntamente com o justo título embora sejam coisas distintas, pois o justo título estabelece a presunção da boa-fé.

A boa-fé pode existir sem o justo título, onde o possuidor acredita ter comprado a coisa, mas não comprou, e vice-versa, pode se dar o justo título sem a boa-fé, como se o comprador soubesse que a coisa comprada não pertence realmente ao vendedor.

2.5 REQUISITOS DA USUCAPIÃO

Para Maria Helena Diniz, para usucapir é preciso o concurso de requisitos pessoais, reais e formais.⁸

Os requisitos pessoais são as exigências em relação ao possuidor que pretende adquirir o bem e ao proprietário que, em consequência, o perde. Como a usucapião é meio de aquisição de propriedade, o adquirente precisa ser capaz e ter qualidade para adquirir o domínio. Já em relação àquele que sofre os efeitos da usucapião não existem exigências referentes à capacidade, só precisa ser o proprietário do imóvel, ainda que não tenha capacidade de fato pode sofrer os efeitos da posse continuada exercida por outro, pois cabia ao seu representante impedir que isso acontecesse.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito das coisas. Volume 5. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p 241.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. Volume 4. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p 180.

Os requisitos reais são relacionados aos bens e direitos suscetíveis de serem usucapidos, pois nem todas as coisas e nem todos os direitos podem ser adquiridos por usucapião, como os bens públicos e os que estão fora do comércio. Somente os direitos reais que recaírem sobre bens prescritíveis podem ser adquiridos por usucapião, como a propriedade, as servidões, o usufruto, o uso e a habitação.

Os requisitos formais compreendem os elementos necessários e os comuns do instituto, como a posse, o lapso de tempo e a sentença judicial, bem como os especiais, como o justo título e a boa-fé.

Como requisitos suplementares estão o justo título e a boa-fé, que abreviam o prazo usucapional e que aparecem na forma ordinária da usucapião.

2.6 MODALIDADES DA USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS

Bens móveis e imóveis podem ser objetos de usucapião no Brasil, quatro são as modalidades, previstas no Código Civil, de usucapião, sendo eles: a extraordinária, a ordinária, a especial urbana e a especial rural ou *pro labore*.

Em 2011, foi introduzida pela Lei 12.424/11 uma nova modalidade de usucapião, a usucapião especial familiar, acrescentando o artigo 1.240 – A ao Código Civil Brasileiro

2.6.1 USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA

A usucapião extraordinária está prevista no artigo 1.238 do Código Civil e entre seus requisitos estão, posse de quinze anos (que pode ser reduzida a 10 anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia ou realizado obras de caráter produtivo), exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacífica. Sendo dispensados o justo título e a boa-fé.

Essa modalidade é a que possui maior lapso temporal, o que pode ser explicado pela dispensa do justo título e da boa-fé. Também é a modalidade mais comum e conhecida. Basta o ânimo de dono e a continuidade tranquila da posse por 15 anos.

O justo título e a boa-fé sequer são presumidos, não é necessário para o usucapiente, simplesmente não são requisitos exigidos. O autor Carlos Roberto

Gonçalves traz o conceito de “posse- trabalho”⁹, onde quer se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural, levou o legislador a reduzir para dez anos a usucapião extraordinária, como consta do parágrafo único supratranscrito. A construção de uma residência na posse e investimentos de caráter produtivo ou cultural faz com que o prazo seja reduzido para 10 anos. Para que ocorra a redução do prazo não basta comprovar o pagamento dos tributos, pois poderia propiciar direitos a quem não mereça. Assim, é preciso estar configurada a “posse-trabalho”, onde o possuidor estabelece sua moradia e faz obras e serviços para melhoria.

A posse adquirida por usucapião não compreende só seus tributos competentes, mas também os direitos reais sobre coisa alheia.

2.6.2 USUCAPIÃO ORDINÁRIA

A usucapião ordinária está prevista no artigo 1.242 do Código Civil e entre seus requisitos estão posse de dez anos, exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacificamente, além de justo título e boa-fé.

Nessa modalidade o prazo também pode ser reduzido pela metade, de cinco anos, se o bem tiver sido adquirido onerosamente e o registro foi cancelado, desde que o possuidor tenha estabelecido moradia ou realizado investimentos de interesse social ou econômico.

O prazo poderá ser reduzido desde que o possuidor tenha estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.¹⁰

O justo título ainda que contenha algum vício ou irregularidade, juntamente com a boa-fé precisam ser apresentados pelo usucapiente para que haja a transferência de domínio. Mesmo que o título contenha falhas, o tempo apaga essas imperfeições e consolida a propriedade.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das coisas. Volume 05. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 220.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das coisas. Volume 05. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.221.

2.6.3 USUCAPIÃO ESPECIAL

A usucapião especial, também chamada de constitucional, foi introduzida pela Constituição Federal de duas formas, sendo elas a usucapião especial urbana e a usucapião especial rural.

A usucapião especial urbana foi uma inovação trazida pela atual Constituição, em seu artigo 183, e no Estatuto da Cidade nos artigos 9º e 10, assim como no artigo 1.240 do Código Civil de 2002.

Essa modalidade tem como requisitos posse de até 250m², por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, poderá adquirir o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Tal espécie não se aplica a terreno sem construção, pois é requisito que seja utilizado para moradia do possuidor ou de sua família. Por outro lado, não se reclama o justo título e a boa-fé.

Tem legitimidade para usucapir o possuidor, como pessoa física, desde que utilize o imóvel para sua moradia ou de sua família. A pessoa jurídica, tendo sede e não residência, portanto, não está legitimada para requerer a prescrição aquisitiva.

Quanto à extensão do imóvel, duzentos e cinquenta metros, representa um tamanho máximo fixado como suficiente para moradia. Tal metragem abrange tanto a área do terreno quanto a construção, vedado que uma ou outra ultrapasse o limite. Aliás, não se soma a área construída com a do terreno.

Em princípio, não é possível ao usucapiente, que exercer posse sobre área urbana com metragem superior, pretender usucapir área igual ou menor que a de duzentos e cinquenta metros quadrados, situada dentro da área maior. Nada impede, que se adquira pela usucapião especial imóvel urbano inserido em área maior, delimitada a posse ao limite de duzentos e cinquenta metros quadrados.

A usucapião rural, ou *pro labore*, surgiu no direito brasileiro, com a Constituição Federal de 1934, sendo conservada na Carta outorgada de 1937 e na Constituição de 1946. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 não repetiram o texto das anteriores, mas a última consignou os seus requisitos básicos, remetendo a sua disciplina à lei ordinária. Enquanto não regulamentada, aplicou-se a Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, denominada Estatuto da Terra, até o advento da Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Seus requisitos

são possuir como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua moradia.

A Constituição Federal de 1988, entretanto, no art. 191, aumentou a dimensão da área rural suscetível dessa espécie de usucapião para cinquenta hectares. O usucapiente não pode ser proprietário de qualquer outro imóvel, seja rural ou urbano.

A usucapião especial rural não se contenta com a simples posse. O seu objetivo é a fixação do homem no campo, exigindo ocupação produtiva do imóvel, devendo neste morar e trabalhar o usucapiente.

2.6.4 USUCAPIÃO URBANA COLETIVA

O Estatuto da Cidade Lei 10.257/01 prevê no art. 10 a usucapião coletiva, de amplo alcance social, de áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia por cinco anos, onde não for possível identificar os terrenos ocupados individualmente.

Essa modalidade não é prevista no Código Civil. A inovação visa à regularização de áreas de favelas ou de aglomerados residenciais sem condições de legalizar o domínio, bem como inserir a população carente na cidade legal com a regularização das áreas de ocupação coletiva. A política urbana também tem como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana em seu art. 2º do Estatuto: “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, considerada a situação socioeconômica da população e as normas ambientais”.

Essa modalidade é um forte instrumento social da posse, permitindo a aquisição da propriedade em prol de possuidores que não acesso a ações individuais de usucapião, pois o imóvel pode estar em loteamento irregular ou porque a área possuída é inferior ao módulo urbano mínimo.¹¹

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 11. ed.rev.ampl. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2015, p. 378.

3 USUCAPIÃO FAMILIAR

A Usucapião Familiar foi criada a partir da Lei nº 12.424/11, de 16 de julho de 2011, regulamentando o Programa Minha Casa Minha Vida e acrescentando o artigo 1.240 – A ao Código Civil.

Essa nova modalidade de usucapião denominada *usucapião especial urbana por abandono do lar ou usucapião familiar*, tem caráter protetivo, uma vez que visa proteger o cônjuge que permaneceu no lar, após o abandono do ex-cônjuge, pois este pode vir a sofrer entre outras instabilidades, com a instabilidade financeira.

Para Professora Maria Helena Diniz, o fundamento deste artigo “é garantir a estabilidade e segurança da propriedade”.¹²

Assim, o desejo do legislador foi de proteger as pessoas que foram abandonadas, de forma a regularizar a posse do bem imóvel, ocupado unicamente por um dos cônjuges, caracterizado pelo abandono do lar, visando integralizar o domínio do bem.

Obviamente, esta forma de usucapião, por se tratar de modo originário de aquisição de propriedade, prevalece em face do próprio direito recorrente da meação.¹³

O instituto traz algumas semelhanças em relação à usucapião especial urbana, que já existia em nosso ordenamento.

O principal requisito da usucapião familiar é o abandono do lar, que deve ser espontâneo, configurando a separação de fato, juntamente com a estabilidade da moradia com posse direta ininterrupta com exclusividade e sem oposição. É necessário que esteja configurada a separação de corpos para que a usucapião recaia sobre o bem comum do casal, onde deve estar estabelecida a moradia.

A principal novidade desta modalidade é a redução do prazo, que deverá ser de dois anos, fazendo com que seja a categoria de menor prazo entre todas as modalidades de usucapião. Uma vez que “a tendência pós-moderna é justamente a

¹²DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das coisas. Volume 4. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p 180.

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. p 1013.

de redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo exige e possibilita a tomada de decisões com maior rapidez”.¹⁴

Essa redução se dá também pela urgência de um direito social que deve ser aplicado ao cônjuge que fora abandonado.

Outro ponto muito importante é em relação ao abandono material, onde o cônjuge que abandonou o lar não deve manter amparo financeiro algum seja para uso pessoal do cônjuge ou qualquer outro motivo, bem como a convivência também deve ser cessada, de forma que seu paradeiro seja desconhecido. A não configuração de tais requisitos tornaria o uso da propriedade em comum, e não caracterizaria o abandono. Portanto, o abandono deve resultar de comportamento voluntário e unilateral, para que se possa configurar esta especial modalidade de usucapião.

Diante disso, é possível notar que essa modalidade foi criada para proteger e beneficiar as pessoas mais carentes, que muitas vezes não têm outro lugar para morar. O instrumento pode atingir cônjuges ou companheiros, inclusive os homoafetivos, uma vez que a união homoafetiva está igualada a união estável.

O comando pode atingir cônjuges ou companheiros, inclusive homoafetivos, diante do amplo reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, equiparada à união estável. Fica claro que o instituto tem incidência restrita entre os componentes da entidade familiar, sendo essa sua área de aplicação. Nesse sentido, prevê o enunciado nº 500 da *V Jornada de Direito Civil*: “A modalidade de usucapião prevista no art.1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas¹⁵

Essa nova modalidade surge para tentar solucionar situações que surgem na prática com o fim dos vínculos afetivos. Nos dias atuais, é muito comum que o cônjuge tenha a iniciativa de pôr fim ao relacionamento, abandonando o lar em seguida, abandonando o domínio do imóvel comum.

Por conta disso, o cônjuge que permanecer no imóvel poderá adquirir o bem na sua totalidade, tornando-se proprietário exclusivo. Desde que preenchidos todos os requisitos e principalmente, que esteja configurado o abandono do lar.

¹⁴TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das coisas. Volume 4. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p 151.

¹⁵ Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/569>>. Acesso em 23 de setembro de 2019.

Conforme entendimento jurisprudencial, o julgamento da ação de usucapião familiar está inserido na competência do juízo cível, mas a competência deverá ser definida pelo pleito contido na lide, se houver pedido de dissolução, reconhecimento de união estável ou divórcio, ou qualquer outro relativo ao Direito Familiar/Sucessório a ação se processará no juízo de Famílias, porém, se a lide estiver baseada apenas na questão patrimonial, será competente o juízo cível.

3.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Princípios são à base de sustentação da norma, vêm em primeiro lugar e são as portas de entrada para qualquer leitura interpretativa do direito. Existem princípios especiais próprios das relações familiares. É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais, os quais não podem se distanciar da atual concepção da família.

Em virtude das transformações ocorridas e que estão ocorrendo no direito de família, alguns princípios surgem do sistema jurídico brasileiro, podendo ter autonomia. A Constituição, e também, a ordem jurídica brasileira, tem como base dois princípios fundamentais: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. Sua presença no direito de família pode ser marcante, às vezes de modo explícito.

A Constituição Federal, vista como uma carta de princípios impõe eficácia a todas suas normas definidoras e de garantias fundamentais, fez com que ocorresse a constitucionalização do direito civil, consagrando a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

A Constituição imputa deveres fundamentais ao Estado, à sociedade e à família nas relações estritamente familiares.

“O princípio da interpretação conforme a Constituição é uma das mais importantes inovações, ao propagar que a lei deve ser interpretada, sempre, a partir da Lei Maior”¹⁶, assim, os princípios constitucionais viabilizaram o alcance da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 39.

A reconstituição do conceito de pessoa levou o direito a construir princípios e regras que visam à proteção da personalidade humana naquilo que é a sua capacidade específica: a qualidade de ser humano.¹⁷

É difícil saber quantos princípios norteiam o direito das famílias. Cada autor fala sobre diferentes princípios bem como alguns princípios não estão escritos nos textos legais, mas têm fundamentação ética no espírito dos ordenamentos jurídicos para possibilitar a vida em sociedade.

3.1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para Maria Berenice Dias “é o mais universal de todos os princípios”. Sendo a partir dele que surgem os demais princípios. O respeito à dignidade da pessoa humana é a representação da modernidade, uma vez que deve se adequar a realidade contextual em que se vive. Assim, precisa dar um sentido no mundo, um sentido de direito, uma perspectiva, em meio a tantas contradições, incertezas, e transformações pós-modernas, este sentido é dado pela percepção de dignidade da pessoa humana. É o princípio que funda o Estado Democrático de Direito, previsto no primeiro artigo da Constituição Federal.

Esse princípio representa mais que um limite à atuação do Estado, é também um norte para a ação positiva. Afinal, o Estado não deve participar de atos contra a dignidade humana, seu papel é promover a dignidade através de condutas ativas garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.

Pode ser considerado o princípio de primeira manifestação dos direitos constitucionais, pois se preocupa com os direitos humanos e a justiça social, o que levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor constitucional. O Direito de Família está diretamente ligado aos direitos humanos, tendo sua base no princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana significa igual dignidade para todas as entidades familiares. Dessa forma, todos devem ser tratados igualmente, independentes de filiação ou forma de constituição familiar, que está cada vez mais ampla.

¹⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

A dignidade da pessoa humana encontra na família sua base, um sentido na vida. A ordem constitucional prevê especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais humanistas.

3.1.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A solidariedade é a obrigação que uma pessoa tem com outra. Para Paulo Lobo “significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda.”¹⁸ A solidariedade como ética e moral que se traçou para o mundo jurídico, apoia-se na semelhança de certos interesses e objetos, visando manter a diferença entre os parceiros na solidariedade.

Esse princípio teve sua origem nos vínculos afetivos, compreendendo a fraternidade e a reciprocidade em seu significado, em vista de dispor de grande conteúdo ético. O princípio da solidariedade tem previsão constitucional, assegurando uma sociedade fraterna. A base desse princípio está prevista no artigo 3º da Constituição Federal, inciso I, no capítulo destinado à família, o princípio impõe dever à sociedade, ao Estado e à família de proteção familiar. A solidariedade foi prevista como princípio jurídico apenas na Constituição de 1988, antes era vista como dever moral.

A solidariedade do núcleo familiar deve ser vista como solidariedade recíproca entre cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. No Código Civil estão presentes algumas normas fundamentadas no princípio da solidariedade familiar, nos artigos que versam sobre adoção, poder familiar e regime de bens.

Entretanto, alguns artigos podem ser contrários ao princípio da solidariedade, como o 1.601, que versa sobre a imprescritibilidade do pai impugnar a paternidade do filho de sua mulher, podendo trazer prejuízos à identidade pessoal e social do filho, bem como para a integridade psíquica desse filho.

3.1.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

¹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

O princípio da afetividade fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socio afetivas e na comunhão de vida. Surgiu com a evolução da família brasileira, tendo grande inspiração dos valores presentes na Constituição Federal. Esse princípio anda juntamente com os princípios da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade, bem como se interliga com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges.

A evolução da família fez com que a questão de sanguinidade fosse deixada de lado, e prevalecesse os laços de afinidade, recuperando a função da família que é a de grupos unidos por desejos e laços afetivos. Fez com que a diferença entre irmãos biológicos e adotivos desaparecesse, sendo o salto da pessoa humana nas relações de afetividade.

O princípio da afetividade está presente na Constituição Federal, baseados na evolução social da família brasileira. A afetividade, vista como princípio jurídico, não deve ser confundida com o afeto, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. Na relação entre cônjuges ou companheiros a afetividade só deixa de existir se não houver mais afetividade real, pois este é pressuposto para convivência.

A afetividade para psicopatologia “é o estado global com que a pessoa se apresenta e vive em relação as outras pessoas e aos objetos”¹⁹, enquanto a afetividade real abrange o que une e o que desune as pessoas, com objetivo de constituição familiar. Assim, a versão psicopatológica não faz sentido algum no direito, que opera sob os fatos da vida, que devem ser julgados pela norma jurídica.

A família, tendo perdido suas funções conservadoras e tradicionais, se reencontrou na afetividade, na comunhão de afeto, pouco se importando com o modelo que pertença, inclusive o que se constitui por pai ou mãe e seus filhos.

O artigo 1.593 do Código Civil estabelece que o parentesco pode ser natural ou civil, consagrando o princípio da afetividade, impedindo assim que o Judiciário reconheça apenas a família biológica como real e verdadeira.

O que merece destaque é o afeto sincero entre a família, independentemente de estarem ligados por laços de parentesco biológico, garantindo a estabilidade das

¹⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p 71.

relações familiares de qualquer natureza, pois a afetividade é o único elo que mantém as pessoas unidas nas relações familiares.

3.1.4 PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A convivência familiar é a relação duradoura e diária pelas pessoas que compõem o grupo familiar, tendo laços de parentesco ou não, em ambiente comum. Apesar de as condições de trabalho hoje em dia, separarem os membros no espaço físico, estes estão juntos no ambiente comum, sendo o ninho de todos, onde se sentem acolhidos e protegidos.

A casa é o espaço privado, onde é indispensável que a convivência familiar se construa de modo estável, com identidade coletiva própria, de modo que nenhuma família se confunda com outra. Tal previsão se dá no artigo 5º da Constituição Federal, inciso XI, mas a referência constitucional do princípio se dá no artigo 227. Também no Código Civil, o artigo 1.513 faz menção ao princípio.

O direito à convivência familiar, assegurado por este princípio, é direcionado à família e cada membro dela, bem como ao Estado e à sociedade como um todo. A convivência familiar também decorre do exercício do poder familiar, ainda que os pais estejam separados, o filho tem direito à convivência familiar com cada um.

O direito à convivência não acaba na família monoparental, composta apenas por pai ou mãe. O Poder Judiciário deve levar em conta a visão de família considerada em cada comunidade, de acordo com seus valores ou costumes.

3.1.5 PRINCÍPIO DA LIBERDADE

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha sobre a constituição, realização ou extinção da entidade familiar, sem imposição ou restrições de parentes ou da sociedade, bem como sobre a livre aquisição e administração do patrimônio familiar e ao livre planejamento familiar.

O direito de família anterior era extremamente conservador, não admitia o exercício da liberdade de seus membros, não podendo contrariar o modelo patriarcal e matrimonial. Não havia liberdade para constituir entidade familiar, que não fosse no matrimônio, bem como não havia liberdade para dissolução do patrimônio, mesmo que as circunstâncias tornassem insuportável a vida em comum.

As transformações familiares ampliaram radicalmente o exercício da liberdade para todos, de forma que substituiu o autoritarismo da família tradicional por um modelo com mais democracia familiar.

O princípio da liberdade está enraizado ao princípio da igualdade, apresentando duas vertentes principais: liberdade da entidade familiar diante do Estado e da sociedade e liberdade de cada membro diante dos outros membros da própria entidade familiar.

Esse princípio está atrelado também a permanente constituição e reinvenção dos arranjos familiares, de forma que o Estado não deve interferir a vida privada das pessoas.

Está previsto em normas específicas, como a do artigo 1.614 do Código Civil, que versa sobre o filho maior poder recorrer o registro voluntário, ainda que de pai biológico, preferindo que no registro conste apenas o nome da mãe. Porém, por outro lado, o princípio é violado em normas que restringem a autonomia das pessoas, como no artigo 1.641, II, do Código Civil, que não permite que os maiores de 70 anos escolham o regime de bens de seu próprio casamento.

3.1.6 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS

Previsto no artigo 226, parágrafo 5º, da Constituição Federal e no artigo 1.511 do Código Civil, reconhece a igualdade entre homens e mulheres no que diz respeito à sociedade conjugal formada a partir do casamento ou da união estável, onde ambos têm direitos e deveres comuns ao casal. Dando previsão legal para que o companheiro pleiteie alimentos a mulher, ou a mulher pleiteie alimentos ao marido, além de poder usar o nome do outro livremente, conforme artigo 1.565, parágrafo 1º do Código Civil.

Com o ato matrimonial surgem direitos e deveres recíprocos para os cônjuges, devendo exercê-los conjuntamente, principalmente o de dirigir a sociedade conjugal, fazendo com que o grupo social tenha uma direção unificada, visando evitar a instabilidade.

Assim, o artigo 1.567 do Código Civil visa não colocar um cônjuge em posição inferior do outro, conferindo a ambos que os problemas diários sejam

resolvidos pela vontade dos dois, fazendo com que haja harmonização no interesse comum da família, pois a função de dirigir a sociedade conjugal passa a ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher a fim de atingir o bem-estar de toda a família.

Desaparece assim, a ideia de chefe de família, onde a mulher era vista apenas como colaboradora do marido, devendo fazer todas as tarefas domésticas bem como a direção material e moral da família, ideia esta que estava prevista no Código Civil de 1916.

Dessa forma, com as transformações que a sociedade vivenciou, o novo Código Civil de 2002 deu o direito à esposa de tomar as decisões junto com o marido, impondo a chamada “isonomia conjugal”²⁰. De forma que a esposa passou a ter a condição de sócia, e não mais a de submissa, com direitos e deveres iguais, não prejudicando a sociedade familiar.

3.1.7 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

A Constituição Federal, ao garantir proteção especial a família, estabelece diretrizes do direito de família em outros pontos, como na igualdade entre os cônjuges, a pluralidade das famílias e o tratamento igualitário entre todos os filhos. Como são normas com garantia constitucional, são tidas como obstáculos para que não haja retrocesso social, o que configuraria desrespeito às regras constitucionais.

Dessa forma, não pode sofrer restrição da legislação ordinária, conhecido como princípio constitucional da restrição do retrocesso social. Nenhum texto do constituinte originário pode sofrer retrocesso que tenha alcance jurídico social inferior ao que tinha originalmente.

A partir do momento em que o Estado garante direitos sociais, a realização desses direitos não constitui somente obrigação positiva, podendo ter também a obrigação negativa, onde deixa de atuar de modo a assegurar a realização dos direitos. “O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico

²⁰DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Volume 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou estabelecer preferências.”²¹

A lei não pode deixar de nominar algum direito, devendo sempre suprir essa lacuna, como no que diz respeito à união estável, quando assegurar algum direito ao casamento, onde está escrito cônjuge, deve se ler cônjuge ou companheiro. Também afronta a proibição do retrocesso social a omissão ao Código Civil em regular sobre as famílias monoparentais, que têm proteção especial assegurada na Constituição Federal.

3.2 OS REQUISITOS ESPECÍFICOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

A nova modalidade de usucapião especial urbana – ou pró-moradia – requer a configuração conjunta de três requisitos: a existência de único imóvel urbano comum, o abandono do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiros, o transcurso do prazo de dois anos.

A usucapião é o modo de aquisição originário, na usucapião familiar essa aquisição é propiciada pelo abandono do bem por parte do proprietário usucapido. A lei 12.424/11 prevê os requisitos específicos exigidos para essa modalidade. Bem como o Código Civil no artigo 1.240-A prevê que os requisitos são: Lapso temporal de 2 (dois) anos, posse ininterrupta, mansa, direta e exclusiva, devendo a moradia ser de um dos cônjuges ou de sua família, imóvel urbano de até 250m², e a separação de fato do casal.

Assim, aquele que abandonou o lar deve ter feito de forma espontânea, de maneira que não contribua mais com a manutenção do bem e também não busque direitos sobre o bem no prazo de 2 (dois) anos, contados a partir da data da separação.

O cônjuge que pretende usucapir o bem não pode ter requerido o mesmo direito anteriormente, bem como necessita ter participação na propriedade e imóvel.

3.2.1 LAPSO TEMPORAL

²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p 57.

Como previsto no artigo 1.240 – A do Código Civil, para que se tenha direito à usucapião do imóvel há necessidade de posse direta, mansa e pacífica pelo prazo ininterrupto de 2 (dois) anos. A maior inovação dessa modalidade com certeza é o prazo, sendo que até então o menor prazo era de cinco anos para bens imóveis, fazendo com que essa modalidade se tornasse a de menor prazo de todas as modalidades.

Importante ressaltar que tal prazo só começou a ser contado a partir da vigência da Lei 12.424/11, visando a adequação ao princípio da segurança jurídica e da confiança. Assim, o usucapiente devia esperar o lapso temporal de dois anos, apenas a partir da entrada em vigor da lei para ingressar com a ação de usucapião nessa modalidade.

O prazo da usucapião familiar, de 2 (dois) anos, é o mais curto existente nas modalidades de usucapião, visando permitir que as decisões sejam tomadas com maior rapidez. Para Tartuce “deve ficar claro que a tendência pós-moderna é justamente a de redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo exige e possibilita a tomada de decisões com maior rapidez”.²²

A necessidade de agilizar os conflitos hoje em dia é evidente, principalmente os familiares, a fim de evitar mais danos para o cônjuge abandonado, que muitas vezes já vem sofrendo há algum tempo, tendo que manter o imóvel sozinho, arcando com todas as despesas.

3.2.2 POSSE DIRETA E EXCLUSIVA PARA MORADIA DO CÔNJUGE OU SUA FAMÍLIA E A SEPARAÇÃO DE FATO

A posse é elemento fundamental para a contagem da prescrição aquisitiva. Na usucapião não é qualquer espécie de posse que pode ensejar a ação. A lei exige que alguns requisitos sejam preenchidos.

Nos artigos 1.238 a 1.242 do Código Civil estão previstos os requisitos, sendo o ânimo de dono o primeiro de todos, requerendo uma atitude ativa do possuidor de forma que exerça poderes à propriedade, e atitude passiva do proprietário, que

²²TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das coisas**. Volume 04. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

sendo omissis faz com que determina situação dure por mais tempo. Devendo ainda a posse ser mansa, pacífica e ininterrupta.

Assim, o usucapiente deve possuir o imóvel pelo prazo de dois anos ininterruptos, ou seja, continuamente, sem intervalos. E nessa modalidade de usucapião familiar, a posse deve ser exercida diretamente sobre a coisa, exercendo os poderes de proprietário, devendo ter a coisa em seu poder.

A posse deve ser exclusiva para moradia do cônjuge ou sua família, não podendo o imóvel ser utilizado para outro fim, uma vez que a lei visa assegurar as pessoas de baixa renda, assim, não se aplica a lei para aquele que usar o imóvel para outro fim, devendo este ser exclusivamente para moradia de sua família.

Dessa forma, a lei não pode ser aplicada àquele que aluga o imóvel para terceiro, ou que o usa para fins comerciais, mostrando que não precisa do mesmo para morar, seja sozinho ou com sua família. O dispositivo não atingiria o fim social de proteção à moradia e à dignidade.

Ainda nessa modalidade, é necessário que exista a separação de fato do casal.

A separação de fato “é um estado continuativo, caracterizando-se pela simples cessação de coabitação em razão de interesses profissionais ou pessoais dos consortes, quando, por exemplo, resolvem conviver em casas separadas.”²³

O artigo 1.571 do Código Civil não prevê a separação de fato como causa de dissolução do vínculo conjugal ou como causa de extinção ou modificação do regime de bens escolhido pelo casal, não se pode admitir que um casal que cultive vidas separadas e que continue adquirindo bens sem o auxílio do outro, seja obrigado a dividir seus bens ou sua vida com aquele que não tem mais afinidade alguma.

A contagem do prazo para a separação de fato é de 2 (dois) anos para a usucapião familiar, fazendo com que pareça que o prazo só comece a ser contado a partir da decretação do divórcio ou da dissolução da união estável. Muitos defendem essa ideia, justificando que antes disso, não se pode falar em ex-cônjuge ou ex-companheiro, além de não ocorrer a prescrição entre estes na sociedade conjugal ou na união estável, de acordo com os artigos 197, I e 1.244 do Código Civil.

O artigo 1.571 prevê as causas terminativas da sociedade conjugal, onde a sociedade conjugal é o conjunto de direitos e obrigações que formam a vida em

²³FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 7. ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p 362.

comum dos cônjuges, a partir do casamento, fazendo os cônjuges os únicos partícipes necessários dessa sociedade.

O vínculo conjugal é baseado nos acordos conscientes ou não que o casal estabelece. Além desses acordos, o vínculo conjugal também necessita do desejo dos cônjuges. Essa relação do casal permite que o casal viva a vida como quiser e só pode ser desfeita através de divórcio ou morte, real ou presumida de um dos cônjuges.

Dessa forma, o vínculo conjugal não pode ser desfeito apenas pela separação de fato, ainda é necessário que seja desfeita a sociedade conjugal e que a contagem do prazo seja a partir desse momento para a usucapião familiar. A separação de fato poderá ser o marco inicial da contagem do prazo desde que configurado o abandono voluntário do lar por um dos cônjuges.

3.2.3 IMÓVEL URBANO DE ATÉ 250M²

O imóvel pretendido na usucapião, além de dever ser o único bem do usucapiente, deve respeitar a metragem máxima de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), área que deve compreender tanto a do terreno quanto a da construção.

Em caso de usucapião de apenas parte do imóvel superior a essa metragem, o Enunciado 313 prevê que “quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir”. Dessa forma, acredita-se que a usucapião familiar siga o mesmo entendimento.

Além de respeitar a metragem máxima, o imóvel também deve ser urbano. O código tributário quem define o que é urbano e o que é rural, mas cabe ao município diferenciar cada um, de acordo com seu interesse tributário, bem como com a destinação e a localização do imóvel.

Alguns doutrinadores não veem sentido em excluir o imóvel rural dessa modalidade de usucapião, uma vez que os efeitos do abandono são os mesmos, independentemente da localização do imóvel, não devendo haver discriminação entre eles de modo que seja garantida a efetividade dos direitos.

Importante lembrar que o imóvel a ser usucapido deve ser o bem comum da entidade familiar, não podendo ser bem particular de apenas um cônjuge, uma vez

que deve existir a copropriedade, condomínio do bem entre os cônjuges/companheiros.

3.2.4 SAÍDA VOLUNTÁRIA DE UM DOS CÔNJUGES DO IMÓVEL DE MODO QUE NÃO CONTRIBUA MAIS COM A MANUTENÇÃO DO MESMO

Mesmo que o casamento seja dissolvido pelo divórcio, quem coloca fim ao mesmo é a separação de fato. O casamento não gera mais efeitos quando não há mais vida sob o mesmo teto, ainda que não exista tutela estatal nesse sentido, já é entendimento da sociedade, que apesar de não poderem se casar, nada impede que estabeleçam nova união estável. Dessa forma, deve-se presumir também, que é a separação de fato que põe fim ao regime de bens estabelecido pelo casamento.

A doutrina tem chamado essa saída voluntária de abandono do lar, tornando-se o requisito mais criticado instituto, uma vez que a expressão nos remete a discussão da culpa no fim da relação conjugal.²⁴

O abandono do lar é o fator preponderante para aplicação da norma, juntamente com a posse direta. O comando pode atingir cônjuges ou companheiros, inclusive homoafetivos. Desse modo, o requisito deve ser interpretado de forma cautelosa.

Para que se configure o abandono, esta precisa representar o descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, como assistência material e dever do sustento do lar, de forma a sobrecarregar desigualmente aquele que permaneceu na residência se responsabilizando pelas despesas da manutenção da família e do próprio imóvel.

O cônjuge que abandonou não deve manter amparo financeiro a família, ainda que sejam alimentados prestados aos filhos, o abandono deve ser total, de modo que se torne inclusive seu paradeiro desconhecido, de forma a não manter mais contato com a família que deixou para trás, cessando a convivência.

Além do mais, a saída do lar deve se dar de forma voluntária. Ou seja, o cônjuge deve ter saído porque assim o quis, não podendo ter sido pressionado a isso, ou que tenha saído por decisão judicial, ou ainda por proteção de sua

²⁴FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2015, p. 394.

integridade física ou de sua família. O cônjuge que abandona o lar, deixa sem amparo aquele que ficou no imóvel, não tendo mais interesse pelo patrimônio ou por sua preservação. A lei chama essa saída do lar de abandono, mas o mesmo não pode ser confundido com o abandono de lar do século passado que impossibilitava a vida em comum, bem como culpava um dos cônjuges pelo fim da união, acarretando uma série de desvantagens e sanções.

Ainda, entre os requisitos necessários para propor a ação de usucapião familiar, está presente o requisito de que a propriedade deve ser dividida entre os ex-cônjuges ou companheiros, havendo a necessidade de condomínio entre eles, de forma que o cônjuge que permaneceu no imóvel pleiteia a quota correspondente à titularidade do cônjuge que deixou o imóvel.

O artigo 1.240-A foi inserido por uma lei que visa dar segurança de coproprietário àquele que permaneceu no imóvel, de forma a excluir o bem da partilha para garantir o direito à moradia do cônjuge que ficou no imóvel desamparado patrimonial e financeiramente.

Importante ressaltar que essa modalidade não pode ser usada para acelerar o processo de usucapião de bens de terceiros, mesmo que o casal resida no imóvel no momento da separação de fato, o imóvel precisa ser de titularidade do casal. Importante mencionar também que não importa como o imóvel incorporou à titularidade do casal, não precisa ter sido necessariamente pelo regime de bens escolhido por eles, pouco importa se o bem foi adquirido de forma onerosa ou gratuita, por título *inter vivos* ou *causa mortis*, antes ou durante a relação conjugal. O único ponto importante é se o imóvel pertencia realmente ao casal no momento da separação de fato.

Em contrapartida, é importante verificar se ao momento da separação o casal já não havia preenchido os requisitos para outra modalidade de usucapião, incluindo o prazo de cinco, dez ou quinze anos, fazendo com que corra o prazo bienal de um dos proprietários sobre o outro, uma vez que a usucapião tem natureza declaratória, o bem já está constituído, o imóvel já integra de fato o patrimônio do casal.

Outro requisito é o de que o usucapiente não possua outro bem imóvel ou não tenha sido beneficiado por ação de usucapião anteriormente. Tal requisito está previsto no artigo 183 da Constituição Federal e visa garantir que o objetivo de

proteger aqueles que mais precisam, que correm o risco de ficar sem moradia com o fim da relação conjugal, seja alcançado.²⁵

3.2.5 A USUCAPIÃO FAMILIAR VISTA COMO UM DIREITO REAL

O artigo 1.228 do Código Civil prevê os direitos que exercidos pelo proprietário sobre o bem se tornem o direito real de propriedade, entre eles estão usar, gozar, dispor e reivindicar o bem. O uso consiste em servir-se da coisa, de forma a explorá-la diretamente ou por meio de terceiro. Gozar é se aproveitar de todos os rendimentos que o imóvel pode produzir, como aluguel, por exemplo. Dispor é o poder de decidir qual finalidade será dada a coisa. E reivindicar é a capacidade dada ao proprietário de tomar coisa sua que esteja em poder de terceiros. A propriedade plena consiste na união de todos esses poderes.

A usucapião é o modo de valorizar aquele que manteve a posse de uma propriedade abandono por seu proprietário, onde desferiu cuidados necessários a coisa que estava descuidada, desenvolvendo a função social da mesma, fazendo com que o proprietário seja privado da coisa, enquanto o usucapiente possui todos os requisitos da propriedade plena.

A ação de usucapião é a forma de reconhecer uma situação que já estava consolidada, reconhecendo o possuidor como aquele que de fato detêm a coisa em seu poder, dando função social com *animus domini*. O direito à usucapião é tido em favor do direito à moradia, e na modalidade familiar, quando se dá sobre um bem que preencha todos os requisitos que configuram o usucapiente como pessoa de baixa renda, também pode ser reconhecida como usucapião social.

A partir disso, a usucapião familiar deve ser tida como um direito real e não como uma sanção ao cônjuge que abandonou o lar, como forma de punição. Pelo contrário, deve ser tida como proteção do direito civil, uma vez que dá proteção aquele que ficou no imóvel, conservando-o e arcando com as despesas, tanto do imóvel quanto dos filhos, sem o auxílio do cônjuge. Assim, se dá a importância de não pensar em abandono do lar, mas sim em abandono da posse, do bem.

Além do mais, garante a certeza àquele que ficou no lar, que sofreu com o abandono por parte do cônjuge, de que não estará desamparado, assegurando a

²⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2015, p. 371.

segurança jurídica material por ter permanecido no imóvel mesmo após o abandono financeiro e moral.²⁶

O instituto visa proteger o cônjuge abandonado, lhe dando o direito à moradia, de modo a dar proteção ao mínimo existencial para aquele que pouco ou nada possui. Assegurar o direito à moradia do sujeito financeiramente desamparado é dar a garantia de uma moradia concreta a uma família.

Logo, é possível defender a ideia de que o instituto tenha tido origem no direito à moradia, com base no artigo 6º da Constituição Federal, garantindo o direito à população hipossuficiente, de forma a concretizar a justiça social.

A Constituição prevê o direito fundamental à propriedade em seu artigo 5º, XXII, porém prevê também que deve haver a função social, no mesmo artigo, inciso XXIII, tornando a função social como requisito da propriedade, juntamente com os requisitos de usar, dispor e gozar do bem. Consequente, visa proteger o direito daquele que deu função social ao imóvel.

Dessa forma, o abandono do lar pode ser entendido como alguém que deixou de dar função social ao imóvel, afastando-se, deixando aos cuidados de outra pessoa, que neste caso é o cônjuge, que deu destinação social sozinho.

3.2.6 A DISCUSSÃO ACERCA DA CULPA DO ABANDONO DO LAR

Para a aplicação da usucapião familiar é preciso que o abandono seja com total renúncia e desistência pela família bem como pelo bem imóvel. E o cônjuge que abandonou não deve mais se comunicar com a família nem retornar ao lar.

Muitas pessoas acreditam que a usucapião familiar faz com que a culpa no fim do casamento volte a ser um tema discutido, uma vez que o abandono do lar é o principal requisito nesta modalidade. A discussão acerca do abandono não tem o objetivo de acusar o cônjuge pelo fim da relação conjugal, mas sim no sentido de que abandonou o imóvel de forma voluntária, de forma que o imóvel não teve mais correta destinação e função social, como prevista em lei. Sendo assim, destina-se ao proprietário que deixa o lar, bem como deixa de conservar o bem e agir com *animus domini*.

²⁶FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 11. ed.rev.ampl. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2015, p. 397.

Para Maria Berenice Dias, ressuscitar a discussão da culpa desrespeita o direito à intimidade e viola alguns princípios constitucionais, como o da liberdade.²⁷

Após muitas críticas, a culpa foi eliminada dos litígios familiares, através da Emenda 66/2010, introduzindo também nova redação ao § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, prevendo que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, sem a precisar da separação de fato ou judicial, ou sem qualquer lapso temporal.

Por consequência, o abandono voluntário e injustificado do lar por parte de um dos cônjuges tido como requisito na usucapião familiar, a Lei resgata a discussão acerca da infração aos deveres do casamento ou união estável, tal requisito é tipo como o mais polêmico. Afinal, a EC 66/10, revogou todas as disposições contidas em normas infraconstitucionais em relação à separação e as causas de separação.²⁸

Com a nova redação dada ao art. 226 § 6º, da CF, se mostram superados os prazos estabelecidos para o divórcio, bem como é reconhecido o princípio da ruptura e não mais o da culpa, de forma a preservar a vida privada do casal.

Importante observar que na usucapião urbana do caput do artigo 1.240 do Código Civil, já seria possível a usucapião entre condôminos no prazo de cinco anos, incluindo entre os cônjuges e companheiros. Porém, a usucapião pró família, substitui o *animus domini* pelo requisito da causa da separação. Ou seja, essa é a única de usucapião que não visa analisar a intenção do possuidor de ter a coisa para si, pois o que realmente importa é analisar a culpa daquele que abandonou o lar.

A usucapião vista como um direito real, deve ter afastada a ideia da culpa, do direito de família, uma vez que a discussão visa tentar encontrar um culpado pelo fim da relação, aplicando o instituto como forma de sanção. A usucapião familiar não tem o objetivo de punir o ex-cônjuge pelo término do casamento ou da união estável, mas sim de garantir o direito à moradia ao cônjuge que permaneceu no imóvel.

²⁷DIAS, Maria Berenice. advogada vice-presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa? Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf>. Acesso em 09 de setembro de 2019.

²⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 11. ed.rev.ampl. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2015, p. 397.

O abandono deve se dar de forma voluntária, não podendo ser de forma compulsória, a fim de proteger a integridade física ou moral, se a saída não se der de forma voluntária não existe a possibilidade de se aplicar a usucapião familiar.

Por outro lado, o cônjuge que deixa o imóvel também pode se prevenir para que sua saída do imóvel não seja configurada como abandono, adotando uma das medidas previstas no artigo 1.562 do Código Civil, como a medida cautelar de separação de corpos. Dessa forma, terá uma prova de que não abandonou o lar, mas apenas se afastou, podendo inclusive provar a necessidade da medida como forma de evitar a perda da propriedade, já que sua saída não se deu de maneira voluntária.

Fica visível que o abandono do lar não anda ao lado da culpa na usucapião familiar, e não deve levantar novamente essa discussão, a usucapião apenas busca fazer com que aquele que colocou fim à relação conjugal, faça de maneira responsável, de modo que garanta a função social do imóvel.

Importante observar o artigo 9º da Lei 12.424/11 que instituiu o artigo 1.240 – A do Código Civil, juntamente com a Emenda Constitucional 66/2010.

O interesse histórico de manter o casamento fez surgir a culpa no âmbito do direito de família, uma vez que a tentativa sempre foi de manter os cônjuges unidos, desestimulando o divórcio, intimidando os cônjuges com penas, inclusive de caráter econômico.

Após muitas críticas, a culpa foi eliminada dos litígios familiares, através da Emenda 66/2010, introduzindo também nova redação ao § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, prevendo que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, sem a precisar da separação de fato ou judicial, ou sem qualquer lapso temporal.

Em razão da perda da liberdade e da constatação do fim da afetividade, avalia-se a culpa e a causa da separação, temáticas que haviam sido afastadas pela EC, cuja eficácia é imediata e direta, não reclamando a edição de qualquer norma infraconstitucional. Se as normas anteriores à EC no 66/10 não mais são recepcionadas pelo ordenamento, certamente as posteriores podem ser ineficazes perante a ordem constitucional.

A EC 66/10 tornou o divórcio um direito sem contestações, fez com que desaparecesse o instituto da separação e a possibilidade de imposições de sanções

pelo descumprimento dos deveres do casamento. Assim, a culpa foi eliminada como fundamento para dissolução do casamento, não podendo mais ser questionada a responsabilidade pelo fim da união.

A perda da posse não deve caracterizar sanção para quem perdeu, mas sim garantir os direitos do cônjuge que permaneceu no imóvel arcando com as despesas. Sendo assim, deve-se entender que a Lei 12.424/11 se adapta a EC 66/2010, de forma que o fato de o cônjuge ou companheiro ter saído de casa não confirma a aplicação da mesma.

4 CONCLUSÃO

A Lei 12.424/11, pertencente ao direito real, inovou ao trazer a usucapião familiar, vinculada à dissolução dos vínculos afetivos, trazendo situações inovadoras, ligadas ao direito de família, tendo em vista que as ações de divórcio e de dissolução de união estável podem ser cumuladas com o pedido de usucapião sobre o imóvel do casal.

Nesse contexto, estão presentes os princípios do direito de família e a Constituição Federal, que tem visado proteger cada vez as relações familiares, com a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

As relações familiares deixaram de ter apenas caráter reprodutivo, hoje em dia a família significa uma entidade de afeto, solidariedade, visando o desenvolvimento da pessoa humana.

Assim, diante da discussão acerca da culpa do cônjuge que abandonou o lar, esta não é mais requisito para a dissolução do casamento. O divórcio pode ser requerido a qualquer tempo, sem necessidade de comprovar que a vida em comum não é mais suportável.

O instituto é um novo elemento real de usucapião, a partir da interpretação de diversos princípios do direito de família é possível notar que não há necessidade de se discutir a culpa no fim da relação conjugal, para que haja uma sanção patrimonial

ao cônjuge culpado. O abandono do lar aqui tratado, não deve ser comparado ao abandono do lar do direito de família do século passado. Este deve somente estar ligado ao abandono do imóvel, ao patrimônio da família, que precisa de manutenção e preservação, necessitando da contribuição de ambos os cônjuges.

O alvo da usucapião familiar por abandono do lar é garantir o direito à moradia as pessoas mais necessitadas de direitos sociais e não discutir se existe culpa no fim do casamento ou união estável. Assim, o instituto tem visto sua constitucionalidade ser questionada, pois muitos dizem que a possibilidade de usucapir a meação do imóvel daquele que o deixa, caracteriza uma sanção por ter dado causa ao fim do relacionamento.

O fato que também chama atenção nesta nova modalidade de usucapião, é que esta procura atingir as famílias de baixa renda, e que a grande maioria destas famílias desconhecem esse direito, pois muitas vezes o casal opta por se separar e vender o patrimônio, dividindo em partes iguais e muitas vezes esse valor não possibilita a compra de um novo imóvel.

Difícilmente, este tema atingirá a classe mais baixa, ainda que sua intenção seja de proteger a família de baixa renda, e àquele cônjuge que permaneceu no imóvel, garantindo sua dignidade em relação à família e moradia, fazendo com que os cônjuges pensem antes de abandonar o imóvel e não deixem sua família desamparada.

A nova categoria merece elogios, uma vez que tenta resolver inúmeras situações que surgem na prática. É comum que o cônjuge que tome a iniciativa pelo fim do relacionamento abandone o lar e deixe para trás o domínio do imóvel. Como na maioria dos casos o ex-cônjuge não pretende abrir mão do bem, por meio de renúncia, a usucapião familiar acaba sendo a solução para resolver esse conflito.

A nova realidade enfrentada pelo direito de família demonstra um desafio para a sociedade brasileira, a qual precisa firmar-se na busca de condições que resultem na concretização de tais direitos e princípios que conduzem o direito de família.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Maria Berenice. Advogada vice-presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa? Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf>. Acesso em 09 de setembro de 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 4. Direito das coisas. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

_____, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. Volume 6. 7. ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de direito civil; volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: direitos reais**. Volume 05. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. Volume 05. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. Direito civil: **Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 4: **direito das coisas**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.