



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
BACHAREL EM DIREITO

ANA PAULA DO NASCIMENTO MOREIRA

**USUCAPIÃO FAMILIAR: BREVE ANÁLISE ACERCA DA INCIDÊNCIA E
CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO**

BARBACENA

2014

ANA PAULA DO NASCIMENTO MOREIRA

**USUCAPIÃO FAMILIAR: BREVE ANÁLISE ACERCA DA INCIDÊNCIA E
CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Presidente Antônio Carlos –
UNIPAC, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador(a): Cristina Prezoti

BARBACENA

2014

ANA PAULA DO NASCIMENTO MOREIRA

**USUCAPIÃO FAMILIAR: BREVE ANÁLISE ACERCA DA INCIDÊNCIA E
CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO**

Artigo apresentado à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___ / ___ / _____

BANCA EXAMINADORA

Membro Banca: _____

Prof. Esp. Cristina Prezoti

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Membro Banca: _____

Prof. MS. Débora Maria Gomes Messias Amaral

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Membro Banca: _____

Prof. Esp. Fernando Antônio Mont'Alvão do Prado

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

SUMÁRIO

Resumo	1
1. Introdução.....	1
2. Brevíssimo Parecer Histórico.....	2
3. A Usucapião e Suas Respectivas Modalidades	4
3.1. Usucapião Extraordinária	4
3.2. Usucapião Especial Rural.....	5
3.3. Usucapião Especial Urbana: individual, familiar e coletiva	5
3.4. Usucapião Ordinária.....	6
3.5. Usucapião Administrativa ou Extrajudicial	6
4. Da Usucapião Familiar	7
4.1. Algumas Considerações Sobre o Artigo 1.240-A	7
4.2. Do Prazo	9
4.3. Da Possível Lesão ao Princípio da Isonomia	11
4.4. Usucapião Familiar e Regime de Casamento.....	11
4.5 O Abandono do Lar e a Culpa	12
5. Considerações Finais	16
<i>Abstract</i>	18
Referências	19

USUCAPIÃO FAMILIAR: BREVE ANÁLISE ACERCA DA INCIDÊNCIA E CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO

Ana Paula do Nascimento Moreira¹

RESUMO

Com a evolução das inter-relações na sociedade, a criação da usucapião especial familiar foi o meio pelo qual o legislador buscou proteger a propriedade daquele que continua no lar conjugal, após o “abandono” por parte do outro cônjuge/companheiro. Contudo, verifica-se que tal instituto é muito recente no ordenamento jurídico, não havendo estudos aprofundados acerca do tema, sendo, o que demonstra a vital importância de tal análise. Neste contexto, o presente artigo irá abordar breves questionamentos sobre esta nova modalidade, que tem sua previsão legal o artigo 1.240-A CC/02; para além disso, será analisado a questão da prescrição entre os cônjuges/companheiros quanto ao prazo para a sua aquisição; a possível lesão ao princípio da isonomia; as consequências que se dará no âmbito do direito de família no que diz respeito à partilha de bens atrelada ao divórcio ou ao rompimento da união estável; e a discussão acerca do abandono e da culpa conjugal quando do término das relações. Com o advento da E.C. n° 66/10, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos, parte da doutrina sustenta a tese de inconstitucionalidade da norma em comento, por reviver a discussão do abandono e da culpa conjugal, caracterizando, inclusive, um retrocesso jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião Familiar, Princípio da Isonomia, Partilha de Bem, Abandono, Culpa.

1. INTRODUÇÃO

Etimologicamente o termo Usucapião remonta ao latim *Usucapio*, de *Usucapere*, que se refere a “adquirir algo pelo uso”. Tal instituto teve origem na Antiguidade, especificamente no Direito Romano, o qual vem sofrendo inúmeras modificações até os dias atuais. Na legislação brasileira atual, a usucapião é subdividida em extraordinária (prevista no artigo 1.238 do Código Civil/02), ordinária (prevista no artigo 1.242 do Código Civil/02) e especial (prevista na Constituição Federal/88 e no Código Civil/02, a qual é destinada às pessoas de baixa renda).

¹ Graduanda em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC de Barbacena.

A usucapião é um modo de aquisição originária de propriedade e de outros direitos reais, pela posse contínua (mansa e pacífica), durante um lapso de tempo, cujos requisitos são determinados por lei. Uma vez cumprido os requisitos legais, o possuidor passa a ser proprietário de fato e de direito após sentença declaratória, uma vez que a sentença da Ação de Usucapião nada cria, apenas declara direito preexistente.

Com advento da Lei nº 12.424/11 que regulamentou o programa Minha Casa, Minha Vida, do Governo Federal, trouxe consigo o acréscimo de um novo artigo no Código Civil, o qual prevê uma nova modalidade de usucapião, a chamada usucapião familiar ou conjugal, também reconhecida como pró-moradia.

Para que tal direito seja pleiteado, deverá ter como marco a separação, em sentido *lato*, tendo, portanto, que demonstrar a existência da relação e sua respectiva dissolução, em se tratando de união estável; além disso, é necessário preencher os requisitos elencados no artigo 1.240-A do Código Civil/02. Insta salientar que tal direito não será dado ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Com a inovação de tal instituto vieram também vários outros pontos importantes, questionamentos estes que iremos tratar no respectivo artigo.

2. BREVÍSSIMO PARECER HISTÓRICO

Antes de adentrar completamente o enlace meritório da questão, é necessário traçar, ainda que brevemente, um pequeno histórico evolutivo deste instituto, que não somente pela E.C. n. 66/10, mas, por toda a sua influência dentro do direito privado, especificamente, dentro dos direitos reais, é de vital importância em se tratando do direito privado.

Podemos destacar que, conforme salienta Venosa (2003), “no direito Justiniano, a usucapião resulta da fusão de dois institutos de mesma índole, mas com campos diversos de atuação, a *usucapio* e a *longi temporaris praescriptio*” (VENOSA, 2003, p. 191).

A *praescriptio* tem como origem a ideia de proteção da posse exercida por particulares sobre terrenos provinciais, uma vez que os mesmos não eram suscetíveis de apropriação, pois eram considerados *res publica*, no qual os particulares que exerciam a posse sobre os fundos provinciais podiam usufruir, mas jamais se tornariam proprietários. Com o passar dos tempos, especificamente no período pós-clássico, a *longi temporaris praescriptio* se tornou um modo de aquisição de propriedade para o possuidor que detinha a posse do imóvel por 30 anos, não

necessitando de justo título, ou seja, de documento hábil a transmissão da propriedade, necessitando, porém, de boa-fé. Trata-se, portanto, do surgimento da usucapião extraordinária.

Sobre a *usucapio*, ainda prossegue o renomado doutrinador, explanando que “a Lei das XII Tábuas estabeleceu que quem possuísse por dois anos um imóvel ou por um ano um móvel tornar-se-ia proprietário” (VENOSA, 2003, p.191).

Por fim, salienta Venosa (2003, p.191) que:

Como decorrência desta origem histórica, há legislações, como a francesa, que preferiram tratar unilateralmente de ambas as modalidades, sob as denominações de prescrição aquisitiva e prescrição extintiva. Entre nós, o Código optou por tratar da prescrição extintiva na parte geral, disciplinando a usucapião no livro dos direitos reais, como forma de aquisição da propriedade, destinada a móveis e imóveis.

Sendo a prescrição aquisitiva um modo de prescrição originária, necessitando de requisitos específicos para sua concretização, quais sejam: a posse, o tempo e a boa-fé, a mesma necessita de ação própria, prevista em procedimento especial. Uma vez preenchido os seus requisitos, tal instituto favorece o usurpador, aquele que intervêm no direito de propriedade de outrem, permitindo que o possuidor possa passar a ocupar o lugar do proprietário anterior, retirando-o de seu domínio.

Assim, é forçoso concluir que a prescrição aquisitiva exige conduta positiva de quem alega a prescrição, permitindo que o mesmo passe a ter domínio do bem usucapido, em virtude do antigo proprietário ora negligente.

Nos dias atuais, a usucapião sofreu algumas alterações significativas, principalmente no que tange ao prazo para a aquisição dos bens móveis e imóveis, uma vez que houve o encurtamento dos mesmos. Tal modificação está relacionada à tendência dos sistemas modernos em incentivar o uso da propriedade, dando a ela uma função social, tendo como consequência a punição do proprietário negligente, o qual perderia sua propriedade em virtude da usucapião.

Atualmente, a usucapião tem previsão tanto na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 183 e 191, bem como no Código Civil de 2002, além das previsões em lei extravagante que criaram novas modalidades de usucapião, como a modalidade coletiva, familiar e administrativa.

3. A USUCAPIÃO E SUAS RESPECTIVAS MODALIDADES

Tendo em vista que a usucapião é uma forma de aquisição originária de propriedade e de outros direitos reais, para que tal instituto se concretize são necessários que estejam presentes alguns requisitos essenciais; requisitos esses que estarão presentes em todas as suas modalidades.

O primeiro requisito é a posse *ad usucapionem*, que se subdivide em: posse mansa e pacífica (é a posse que não sofreu oposição, não tendo nenhuma ligação com a boa-fé ou má-fé), posse ininterrupta (é a posse contínua do usurpador no imóvel), e posse com *animus domini* (é a posse com ânimo de ser dono, impedindo que algumas pessoas que não tem tal ânimo adquiram a propriedade por usucapião).

O segundo requisito é o prazo, o qual deverá ser obedecido conforme previsão legal, devendo o usurpador permanecer no imóvel durante esse período, sendo que a relação ao decurso do tempo inicia-se no dia seguinte o da posse, sendo assim, não conta-se o primeiro dia, mas conta-se o último.

Tais requisitos deverão ser obedecidos em todas as modalidades de usucapião, sendo que suas diferenças estão somente nos prazos exigidos para a sua concretização, bem como em alguns requisitos específicos de cada modalidade, sendo que quanto menos prazo é exigido do possuidor para usucapir o imóvel, mais requisitos lhe são impostos, assim como quanto mais prazo lhe é exigido, menos requisitos lhe são impostos.

Vejamos a seguir brevemente as modalidades de usucapião:

3.1. Usucapião Extraordinária

Tal modalidade está prevista no artigo 1.238 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

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

A leitura do artigo supracitado deixa claro que para usucapir um imóvel na modalidade extraordinária, é apenas necessário o preenchimento da posse *ad usucapionem* e a comprovação do lapso temporal de quinze anos.

Contudo, em seu parágrafo único, o prazo que a princípio era de quinze anos, poderá ser reduzido, passando a ser de dez anos se o possuidor usar o imóvel como moradia habitual, ou se realizar no imóvel obras ou serviços de caráter produtivo, ficando evidente nessa hipótese, o incentivo do legislador ao uso da propriedade, dando-a uma função social.

3.2. Usucapião Especial Rural

Essa modalidade é a mais antiga, pois sua forma originária se remonta à Constituição de 1934, onde apareceu pela primeira vez. Hoje, a presente modalidade tem previsão no artigo 1.239 do Código Civil/02, bem como no artigo 191 da Constituição Federal/88.

Os seus requisitos são retirados dos referidos artigos, os quais determinam:

Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a 50 cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Dessa forma, dispõem os supracitados artigos que o possuidor irá adquirir a propriedade através da usucapião rural se preencher os requisitos da posse *ad usucapionem*, posse do imóvel pelo prazo de cinco anos, devendo a área a ser usucapido ser uma área rural não superior a cinquenta hectares, bem como deverá o possuidor usar o imóvel como sua moradia ou de sua família, não podendo o mesmo ser proprietário de nenhum outro imóvel rural ou urbano, e deverá tornar a área produtiva.

3.3. Usucapião Especial Urbana: individual, familiar e coletiva

Nesta modalidade iremos tratar apenas da individual e coletiva, uma vez que a familiar será analisada no capítulo posterior de forma mais aprofundada, trazendo além de seus requisitos essenciais, alguns temas que vêm gerando grandes divergências nos Tribunais Pátrios, não havendo base jurisprudencial firmada, bem como na seara doutrinária, sendo, inclusive, discutida a possibilidade de tal modalidade de usucapião ser inconstitucional.

A usucapião especial urbana tem como finalidade estimular a fixação da família em áreas urbanas, com aproveitamento de propriedades ociosas, buscando cumprir a finalidade social da propriedade. Tal modalidade é dividida em: Individual, que tem como previsão os

artigos 183 da Constituição Federal/88, o artigo 1.240 do Código Civil/02, e artigo 9º da Lei 10.257/01, tendo como requisitos para a aquisição a posse *ad usucapionem*, posse do imóvel pelo prazo de cinco anos, sendo que a área urbana não poderá ser superior a 250m², devendo o possuidor usar o imóvel como moradia sua ou de sua família, não podendo ser proprietário de nenhum outro imóvel rural ou urbano. E coletiva, que tem como previsão o artigo 10 da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), cujo objetivo foi o de implantar medidas de política urbana para o bem-estar da coletividade, tem como requisitos os mesmos da individual, com a diferença apenas no tamanho do imóvel, que nesse caso será superior a 250m², e o possuir não será apenas uma pessoa, mais sim várias, pessoas essas de baixa renda, não sendo possível identificar a área ocupada por cada possuidor.

3.4. Usucapião Ordinária

Essa modalidade está prevista no artigo 1.242 do Código Civil/02 tendo como requisitos a posse *ad usucapionem*, posse do imóvel pelo prazo de dez anos, devendo ainda o possuidor ter um justo título (hábil a transmissão da propriedade), e boa-fé.

Para essa modalidade a boa-fé é indispensável, sendo a boa-fé a convicção de que o possuidor é o legítimo proprietário do imóvel. Além da boa-fé, outro requisito necessário é o justo título que tem como essência a representação de um ato jurídico que possibilite, em tese, a transmissão de direitos, ou seja, a transmissão da propriedade.

Poderá o prazo de dez anos ser reduzido para cinco anos, conforme dispõe o artigo 1.242 parágrafo único, se o possuidor usar o imóvel como moradia, ou realizar obras ou serviços de interesse social e econômico (função social da posse), desde que tenha um título registrado e cancelado posteriormente.

3.5. Usucapião Administrativa ou Extrajudicial

Essa modalidade foi acrescida pela Lei 11.977/09, que instituiu o programa “Minha Casa, Minha Vida”, com as alterações decorrentes da Lei 12.424/11, tendo como objetivo a regularização de ocupações urbanas de pequeno porte sem a intervenção do Poder Judiciário.

Dispõe o doutrinador Fábio Caldas de Araújo (2013, p. 385):

A usucapião administrativa reflete um avanço na utilização da via extrajudicial, contudo, a Lei 11.977/09 não permite tal via para todas as modalidades de usucapião. Somente as áreas urbanas que estejam dentro do interesse social para a regularização fundiária serão alvo do pedido extrajudicial, dentro dos requisitos estabelecidos pela lei.

Por fim salienta Fábio Caldas de Araújo (2013, p. 387):

A usucapião administrativa não destoa dos requisitos exigidos pelo artigo 183 da Constituição Federal de 1988. A diferença reside apenas na forma de comprovação dos requisitos, que não dependem da intervenção do Poder Judiciário, pois o processo é montado pela pessoa jurídica de direito público a pedido da parte interessada (artigos 50 e 51, parágrafo 2º, da Lei 11.977/09).

Então, a usucapião extrajudicial veio com o intuito de acelerar o processo de usucapião, sendo possível sua alegação e sua comprovação através de um processo extrajudicial, montado por uma pessoa jurídica de direito público, a pedido da parte interessada, a fim de regularizar sua ocupação no imóvel.

4. DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Inicialmente, é importante frisar que a usucapião familiar ou pró-moradia nada mais é que a externalização da evolução das relações sociais diretamente refletidas no ordenamento jurídico. Isso, porque o legislador somente apôs no texto legal a consequência de fatos que comumente estavam ocorrendo na sociedade moderna.

Tal instituto merece especial atenção no ordenamento jurídico, sendo este artigo voltado principalmente à análise da questão.

4.1. Algumas Considerações Sobre o Artigo 1.240-A

Assim, a priori, é importante transcrever a letra da norma contida no artigo 1.240-A, do Código Civil de 2002, *in verbis*:

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.

Primeiramente, é importante ressaltar que o presente dispositivo foi acrescido ao Código Civil pela Lei n. 12.424 de 16 de junho de 2011², lei esta que, por sua vez, alterou principalmente o regramento contido na Lei n. 11.977 de 07 de julho de 2009³, que dispõe acerca do programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

Com a entrada em vigor desse dispositivo, verifica-se que vários aspectos concernentes à tradicional usucapião foram modificados. Assim, antes de tudo, é importante destacar alguns pontos relevantes acerca do novo dispositivo. Visou-se aqui proteger aquele indivíduo que, após ser abandonado pelo cônjuge ou pelo companheiro, permaneceu no imóvel que servia como lar conjugal. Entretanto, boa parcela da doutrina enxerga que o artigo 1.240-A veio arraigado de problemáticas implícitas, entendimento esse que merece certas ressalvas.

É de se observar que da leitura do artigo 1.240-A, nota-se que são requisitos indispensáveis para usucapião familiar: que o imóvel tenha extensão de até 250m²; que a propriedade seja conjunta com ex-cônjuge/ex-companheiro; que a posse seja ininterrupta por dois anos; que haja exclusividade da posse; e ainda, ausência de oposição do outro cônjuge/companheiro, bem como abandono do lar pelo ex cônjuge/companheiro.

Neste diapasão, vale anotar a doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 464):

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

Ainda sobre o que dispõe o artigo 1.240-A, os renomados doutrinadores (FARIAS E ROSENVALD, 2012, p. 465) atentam para o fato de que a medida máxima do imóvel que se encontra disposta a esta modalidade de usucapião é de 250m², e conjuntamente com o abandono do lar, após transcorrido o lapso temporal previsto no dispositivo, o ex-cônjuge/ex-companheiro que continuou no imóvel poderá pleitear a usucapião do imóvel que era tido como lar conjugal, no que tange à parte daquele que abandonou o bem. Uma vez ocorrida a

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm#art9

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm#art19

procedência desta pretensão, restará confirmada a nova forma de extinguir copropriedade, bem diferente das já conhecidas no ramo do direito de família, até então vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Como tal instituto teve como principal objetivo resguardar a garantia e subsistência da família, demonstrando a preocupação em resguardar o direito à posse do imóvel ao cônjuge que persiste no lar conjugal, o qual costumeiramente acaba sendo representado pela mulher, que também, na maioria dos casos, está na guarda dos filhos, muitos doutrinadores o criticam, dizendo que o mesmo violaria o princípio da igualdade prevista no artigo 5º da Constituição Federal/88, uma vez que os casais que possuem melhores condições financeiras, com residência maior que 250m², ou mais de um imóvel, deverão continuar se valendo dos dispositivos anteriores de usucapião, com prazos de 5 a 15 anos, conforme dicção dos artigos 1.238 e 1.240 e parágrafo único, ambos do Código Civil vigente.

Lado outro, conforme previsão do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, a união estável é reconhecida e equiparada à sociedade conjugal, ou seja, é família, desde que obedecido os requisitos estabelecidos no artigo 1723 do Código Civil/02, quais sejam: união duradoura, pública, contínua, e com objetivo de constituir família. Portando, o artigo 1240-A vem trazendo uma perfeita referência ao companheiro (a), inserção essa ideal, uma vez que se trata de uma modificação do conceito de família sofrido atualmente devido às modificações da sociedade.

Insta salientar ainda, a importância em destacar que como a usucapião familiar é uma modalidade da usucapião urbana, o que a princípio leva a entender que para que tal modalidade de usucapião ocorra seria necessário que o homem e a mulher tenham participado inicialmente de um processo de usucapião urbana, contudo, tal processo não se faz necessário, pois o texto legal não o exige, devendo ser obedecidos apenas os requisitos objetivos anteriormente abordados.

De mais a mais, da mesma forma já exposta em relação às outras formas de usucapião, restam os demais requisitos dessa modalidade de usucapião, no que tange à questão da posse mansa e pacífica – no caso, em relação ao cônjuge ou companheiro que abandonou o lar – bem como em relação ao justo título.

4.2. Do prazo

Outra importante questão que merece destaque é sobre a contagem do prazo que dispõe o artigo 1.240-A. De acordo com Farias e Rosendal (2012, p. 466), o biênio previsto no texto legal somente deve começar a ser contado a partir da data de vigência da Lei 12.424/11⁴, ou seja, 16 de junho de 2011.

Nessa toada, insta ressaltar que é vedado à Lei a possibilidade de retroagir, ferindo um direito adquirido. Nesse norte, a norma sobre a usucapião pró-família deve passar a valer somente para os casos em que ficar caracterizado o citado abandono de no mínimo dois anos, a partir de 16 de junho de 2011, ou seja, aqueles que completem o biênio a partir de 16 de junho de 2013.

Assim, aplicar-se-ia para tal instituto o mesmo raciocínio que prevaleceu no momento quando da criação do instituto da usucapião pela CFRB/88, bem como da usucapião coletiva urbana, que fora criada pela Lei n. 10.257/01⁵, adequando-se ao presente instituto os princípios da segurança jurídica e da confiança. O legislador não deve trazer surpresas ao cotitular do bem, com a criação de uma norma como essa, pois estará aí lesando o direito de propriedade.

Na seara do prazo, o que se discute é se esse instituto violaria a regra prevista no artigo 197, I do Código Civil o qual determina que não ocorrerá prescrição entre os cônjuges na constância do casamento.

Nesse sentido, compreende Fábio Caldas de Araújo (2013, p. 373):

A possibilidade de usucapião entre cônjuges não significa a revogação do art. 197, I do CC. Na verdade, revela uma interpretação finalística na aplicação do dispositivo. A suspensão da fluência do prazo de prescrição aquisitiva ou extintiva permanece enquanto a sociedade conjugal persista. Com o rompimento fático, com *animus definitivo de separação*, não existe motivação plausível para não admitir sua incidência.

Portanto, a nova modalidade de usucapião tem como causa a separação de fato do casal, devendo ser computada para fins de permissão da fluência do prazo apenas a separação definitiva que marque o rompimento da sociedade conjugal ou da união estável, e não apenas uma separação temporária e transitória, não revogando, portanto, a regra prevista no artigo 197, I do Código Civil, sendo inclusive o prazo previsto no artigo 1.240-A, ao buscar na

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm#art9

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm

separação de fato o início da fluência do prazo prescricional, compatível com as regras do Código Civil de 2002, observando a função social da posse, bem como a preservação da dignidade do ex-cônjuge/ ex-companheiro, desde a ocorrência do abandono.

4.3. Da possível lesão ao Princípio da Isonomia

Parte dos doutrinadores que aborda tal discussão elenca a possibilidade de o artigo que introduziu a usucapião familiar ser inconstitucional, no sentido que este afronta diretamente o princípio da isonomia, prevista no artigo 5º da Constituição Federal/88, por não trazer previsão para aplicação em se tratando de bens imóveis rurais, bem no que tange ao tamanho do bem que poderá ser usucapida, questão essa já abordada anteriormente.

Neste sentido, no que diz respeito à violação do princípio em tela a respeito aos imóveis rurais, vale transcrever trecho explanado por Maria Vilardo (2012, p. 50):

No tocante à aplicação exclusiva ao imóvel urbano há notória discriminação com aqueles que vivem em área rural. Em um país com a dimensão do nosso as questões familiares nas áreas rurais são muitas. Não faz sentido aplicar-se instituto dessa natureza apenas na cidade e vedar sua aplicação na área rural.

Portanto, fica evidente a omissão do legislador no que diz respeito aos bens imóveis rurais, o que acaba por concluir que o artigo ora vergastado por este trabalho padece de inconstitucionalidade material, uma vez que o princípio da isonomia ao ser analisado deverá observar tanto a igualdade formal, que é aquela que está previsto nos textos legais no que diz respeito a direitos e deveres; quanto a igualdade material, que são as possibilidades que devem ser dadas a todas às pessoas, de forma homogênea e isonômica.

Então, nessa seara, o artigo 1240-A padece de inconstitucionalidade material por não prever em seu corpo os bens localizados em área rural, não dando a eles a mesma proteção e possibilidades dadas aos casais que vivem em área urbana.

4.4. Usucapião Familiar e Regime de Casamento

Noutro giro, é importante salientar que em uma análise perfunctória do acréscimo do instituto da usucapião familiar na legislação Pátria, nota-se que não há qualquer disposição

acerca de possível distinção na sua aplicabilidade no que tange aos diversos regimes matrimoniais dispostos no ordenamento jurídico nacional.

Nesse diapasão, verifica-se que em severa crítica ao instituto detectamos que o mesmo não distingue as diversas situações que podem ocorrer quando tratar-se de regimes dos quais os bens sejam particulares de determinado indivíduo da relação.

É cediço que podemos dizer que a “*mens legis*” do instituto encontra-se situada na ideia de proteção da propriedade do bem adquirido pelo casal na constância da união.

Assim, é possível verificar que o imóvel pode pertencer ao casal em condomínio ou comunhão. Sendo o casal unido pelo regime da separação total de bens, e ainda considerando que ambos tenham adquirido o bem, não há comunhão, mas sim condomínio e o bem poderá sim ser usucapido.

Noutro norte, também, se o marido ou a mulher, companheiro ou companheira, cujo regime seja o da comunhão parcial de bens, e a compra do imóvel tenha sido após o casamento ou início da união, este bem será comum (comunhão do aqwesto) e poderá ser usucapido por um deles, em caso de abandono do outro.

Ainda, se casados pelo regime da comunhão universal de bens, os bens anteriores e posteriores ao casamento, adquiridos a qualquer título, como cediço, são considerados comuns, e, portanto, podem ser usucapidos diante desse novo instituto que se afigurou no ordenamento jurídico. Em síntese, podemos concluir que havendo comunhão ou simples condomínio entre cônjuges e companheiros a usucapião familiar pode ocorrer independentemente do regime de casamento adotado pelos cônjuges ou companheiros.

Como consectário lógico de tudo explanado, é importante também destacar que notamos certo desprestígio tanto ao princípio da segurança jurídica e também quanto ao pacto antenupcial, haja vista que após a aplicação da norma em pauta, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar acaba se vendo desprotegido e desamparado pelo direito, pois, não se verificará mais a garantia da partilha dos bens no rompimento do casamento, mas sim, de certa forma, uma desigualdade patrimonial entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros.

Não seria demais dizer que a segurança jurídica perderá sua eficácia, e o pacto antenupcial acaba por desacreditado.

4.5. O Abandono do Lar e a Culpa

Sem sombras de dúvidas, o requisito que se mostra mais polêmico na doutrina acerca dessa modalidade de usucapir, é no que tange ao abandono de lar por parte de um dos conviventes.

Tal fato é amplamente discutido na doutrina, pela ocorrência da Emenda Constitucional n. 66 de 2010⁶, que acabou por revogar – tacitamente – todas as disposições contidas em normas infraconstitucionais alusivas à separação, lapsos temporais para a separação e divórcio, bem como às causas da separação, a exemplo, o comando contido no artigo 1.573 do Código Civil, que elencava, dentre os motivos que caracterizavam expressamente a impossibilidade de vida em comunhão, “o abandono voluntário do lar conjugal” (inciso IV).

De acordo com Farias e Rosenvald (2012, p. 465), com a nova redação dada ao § 6º, art. 226, da CFRB/88 – “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” –, não apenas encontram-se superados todos os prazos estabelecidos para a feitura do divórcio, como também é acolhido o princípio da ruptura, em substituição ao princípio da culpa, preservando-se assim a vida privada do casal, podendo haver a dissolução do casamento de forma direta, e sem a necessidade de “motivação legal” para tal.

Segundo Neto (2012)⁷, além de acirrar de forma indevida os ânimos, que já se encontram, em regra, completamente abalados com o fim do vínculo afetivo, pela primeira vez o final de um relacionamento terá repercussões patrimoniais diretas, o que servirá tão somente para dificultar e burocratizar os procedimentos de composição de conflitos familiares, que nos últimos anos tem sido cada vez mais simplificado, inclusive, com a permissão da separação em cartório, de forma extrajudicial. Ainda, agora após a EC 66/10⁸, há o divórcio direto e livre de prazos, sem qualquer necessidade de imputação de culpa ou responsabilização pelo término da relação.

Nesse diapasão, Maria Berenice Dias (2012)⁹, alerta em artigo sobre tal fato, aduzindo que “boas intenções nem sempre geram boas leis, não se pode dizer outra coisa a

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm

⁷ (NETO, A.L.B. A nova usucapião e o abandono do lar. JusNavigandi, Teresina, ano16, n.2948, jul., 2011, Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19661> Acesso em: 28 ago. 2012.)

⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm

⁹ Dias, M.B., Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa? Disponível em: www.mbdias.com.br. Acesso em: 30/08/2012)

respeito da recente Lei 12.424/2011¹⁰ que, a despeito de regular o Programa Minha Casa, Minha Vida, com nítido caráter protetivo, provocou enorme retrocesso”.

Em sentido não diferente, é o entendimento de Farias e Rosenvald (2012, p. 465) que, ao analisar a constitucionalidade da norma em comento, posicionam-se no sentido de que o artigo 1.240-A carece de constitucionalidade, quando afirmam que a referida norma é completamente ineficaz, diante da Constituição, quando reacende a questão da culpa no direito de família.

Não podemos coadunar desse entendimento. Não há motivos para dizer que tal instituto tem por finalidade o “renascimento” da culpa na dissolução da união conjugal. A nosso sentir, basta uma interpretação de acordo com a “*mens legis*” – o espírito da lei – que norteou o legislador na feitura do dispositivo. Assim, a “*mens legislatoris*”, ou seja, a intenção do legislador ao criar a nova norma legal foi de preservar o direito fundamental à propriedade insculpido no texto da CF/88, no momento em que um dos conviventes deixa o lar comum.

Podemos até concordar que o legislador foi infeliz ao inserir no texto da nova norma a expressão “abandono”, e, por tal motivo, encontra-se grande tumulto na doutrina acerca da natureza do instituto em comento.

Ainda sim, não é possível que seja admitido o argumento de “renascimento” da culpa na dissolução do vínculo conjugal, visto que a nova norma deve ser interpretada conforme a Constituição, método hermenêutico capaz de dirimir a questão.

Nessa toada, vale salientar que Lenza (2011, p. 150), ao expor o citado método interpretativo, diz que “diante de normas plurissignificativas ou polissêmicas (que possuem mais de uma interpretação), deve-se preferir a exegese que mais se aproxime da Constituição e, portanto, não seja contrária ao texto constitucional”.

Não diferente é o entendimento de Masson (2013, p. 59), ao dizer que o princípio da interpretação conforme à Constituição é “postulado que não se presta à interpretação das normas constitucionais propriamente, e sim da legislação infraconstitucional, encontra sua morada diante das chamadas normas polissêmicas ou plurissignificativas”.

A norma em comento, segundo o entendimento doutrinário já exposto seria inconstitucional, à luz da Emenda Constitucional n. 66/10¹¹. No entanto, não podemos

¹⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm#art9

¹¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm

coadunar dessa versão, considerando que há outros parâmetros constitucionais que mantêm a legitimidade do dispositivo no ordenamento jurídico.

A CFRB/88 de forma expressa institui o direito à propriedade entre os direitos e garantias individuais, segundo a letra do “caput” do artigo 5º, *in verbis*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade**, nos termos seguintes: (...)

Resta claro que a intenção do legislador, com a edição do artigo 1240-A do Código Civil de 2002, foi de preservar o direito à propriedade, já consagrado na Constituição Federal, àquele que permanece residindo no lar, muitas das vezes acompanhado dos filhos do casal, após o cônjuge ou companheiro deixar o lar conjugal.

Mais uma vez cabe aqui defender o posicionamento de que o legislador pecou ao lançar mão da expressão “abandono” na redação do dispositivo em comento. Tal fato não põe em xeque a constitucionalidade do dispositivo, quando se analisa o mesmo conforme o conjunto de normas e princípios que norteiam a Constituição da República Federativa do Brasil, e ainda, quando visualiza-se o artigo 1.240-A do CC/02 à luz do espírito que investiu o legislador quando da feitura do dispositivo.

Outrossim, segundo o entendimento de Mônica Guazzelli (2012, p. 99), o sentido do dispositivo incrementado no Código Civil é de que esta nova modalidade plasmada no ordenamento jurídico visa reafirmar o direito à moradia, constante no artigo 6º da CF/88. Confira-se:

A ideia do legislador não deixa de ser respeitável e representa, até mesmo, uma decorrência do princípio constitucional do uso social da propriedade, bem como da proteção da moradia como direito fundamental da pessoa humana. Com efeito, “a moradia digna é um direito humano positivado, portanto, um direito fundamental do cidadão”.

Ainda, nesta mesma seara, Maria Aglaé Tedesco Vilaro (2012) entende que a inserção do artigo 1.240-A no ordenamento jurídico veio como uma manifesta forma de proteger o direito à moradia, cumprindo-se assim os preceitos elencados no texto e no espírito que guarda a Constituição Federal.

Por esta razão, é imperioso concluir que tal dispositivo não traz à baila qualquer “nova” discussão acerca da culpa na dissolução da sociedade conjugal, sendo certo que trata-se tão somente de mais uma iniciativa do legislador com fins em proteger o direito à propriedade elencado no texto Constitucional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O presente artigo buscou trazer alguns questionamentos advindos da usucapião familiar, bem como a sua possível inconstitucionalidade.

Desse modo, diante de todo o exposto é notório que tal modalidade de usucapião trouxe consigo grandes divergências, sendo ainda não firmada nenhuma base jurisprudencial e nem doutrinária acerca do tema.

Contudo, restou configurada a inconstitucionalidade material arraigada no artigo 1240-A do Código Civil vigente, uma vez que o referido artigo fere o princípio da isonomia previsto no artigo 5º da Constituição Federativa do Brasil/88, por não trazer previsão de usucapir bens imóveis rurais, não dando às pessoas que vivem em área rural as mesmas oportunidades e possibilidades que são dadas às pessoas que vivem em área urbana. Lado outro, como a usucapião é uma norma que prevê uma restrição ao direito de propriedade, essa deverá ser interpretada literalmente, pois normas restritivas interpretam-se restritivamente, ficando, portanto, clara a não adequação ao princípio constitucional, caracterizando a sua inconstitucionalidade material.

No tocante ao prazo de aquisição, podemos notar que o mesmo é de fato o menor prazo exigido pela lei dentre todas as modalidades de usucapião, mas que tal redução teve observância ao que dispõe a Constituição Federal/88, tendo como intuito a valorização da função social da posse, bem como a preservação da dignidade do ex-cônjuge/ ex-companheiro, desde a ocorrência do abandono.

De outra monta, sobre o que tange aos regimes de bens, é notória que tal modalidade de usucapião não observou situações que poderiam vir a surgir em decorrência do instituto do regime de bens, por exemplo, quando se tratar de regimes dos quais os bens sejam particulares de determinado indivíduo da relação, uma vez que com a aplicação da referida norma, o ex-companheiro/ ex-cônjuge que abandonou o lar ficará desprotegido e desamparado pelo direito, havendo, portanto, uma desigualdade de patrimônios entre os cônjuges/

companheiros, pois não haverá a observância e a aplicabilidade da partilha dos bens ao fim da sociedade conjugal, ficando o instituto de regimes de bens desacreditado, e a segurança jurídica perderá sua eficácia.

Em outra seara, a volta da discussão da culpa e do abandono caracterizando um possível retrocesso jurídico, não deverá ser levado em consideração, uma vez que tal discussão não possui nenhum cabimento jurídico, pois o que o legislador buscou com a nova norma foi a proteção do cônjuge/companheiro que persiste no lar conjugal, preservando o direito fundamental à propriedade esculpido no texto da Constituição Federal/88. O que aconteceu foi uma infelicidade do legislador ao inserir a expressão “abandono” no artigo 1240-A, ocasionando grande tumulto na doutrina acerca da natureza do instituto em comento.

Para finalizar, verifica-se que a usucapião familiar é muito recente no ordenamento jurídico, causando várias discussões que muitas das vezes não possui nenhum cabimento. Nesse diapasão, na medida em que a norma supramencionada for sendo aplicada pelos juristas, bem como pelos nossos Tribunais Pátrios, mais questionamentos poderão surgir, e com eles a busca de uma interpretação mais coerente com a realidade das pessoas e do país, mas, buscando sempre solucionar as lides e resguardar a ordem jurídica e a aplicabilidade da lei.

FAMILY USUCAPTION: A BRIEF ANALYSIS ABOUT THE CONSTITUTIONAL AND IMPACT OF THE INSTITUTE

ABSTRACT

With the inter-relationships evolution in society, the creation of special usucaption was the way by which the legislature sought to protect the property that it remains in the marital home after the “abandonment” by the other spouse/partner. However, it appears that this institute is very recent in the legal system, there are no detailed studies on the topic, being, demonstrating the vital importance of such analysis. In this context, this article will accost questions about this new modality, which has its legal provision in Article 1240-CC / 02; moreover, will be analyzed the question of the prescription between spouses/partners, concerning the timing of your acquisition; the possible injury to the principle of equality; the consequences that will occur in the context of family law with regarding the division of assets tied to divorce or the breakup of a stable union; and the discussion about the abandonment and marital fault when the breakup of the relationships. With the advent of E.C. n° 66/10, which regulates the dissolubility civil marriage by divorce, eliminating the requirement of prior judicial separation for more than one year or proven de facto separation for more than two years, part of the doctrine holds the claim of unconstitutionality of the provision under discussion, to revive the discussion of marital abandonment and guilt, even featuring a legal setback.

KEYWORDS: Family Usucaption, Principle of Equality, Sharing Well, Abandonment, Guilt.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. **Constituição, 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 432 p. (Coleção Saraiva de Legislação).

_____. **Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm>. Acesso em: 28 abr. 2014.

_____. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 28 abr. 2014.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 27 jun. 2013.

_____. **Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm#art19>. Acesso em: 28 abr. 2014.

_____. **Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011**. Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm#art9>. Acesso em: 28 abr. 2014.

DIAS, M.B. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Disponível em: www.mbdias.com.br Acesso em: 28 abr. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: Direitos Reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, 773 p.

GUAZZELLI, M. **Usucapião por abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família**, Revista IBDFAM, nº 28, junho-julho/2012, p. 99.

NETO, A.L.B. **A nova usucapião e o abandono do lar**. JusNavigandi, Teresina, ano16, n.2948, jul., 2011, Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19661> Acesso em: 28 abr. 2014.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 161. v. 2.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 5.

VILARDO, M.A.T. **Usucapião Especial e Abandono de Lar** – Usucapião entre ex-casal, Revista IBDFAM, nº 27, abril-maio/2012.