



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
BACHARELADO EM DIREITO

VANESSA PÍCOLI DE SOUZA

USUCAPIÃO POR ABANDONO DE LAR

Juiz de Fora

2013

VANESSA PÍCOLI DE SOUZA

USUCAPIÃO POR ABANDONO DE LAR

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

Orientadora: Prof^ª. Me. Joseane Pepino de Oliveira.

Juiz de Fora

2013

FOLHA DE APROVAÇÃO

VANESSA PÍCOLI DE SOUZA

USUCAPIÃO POR ABANDONO DE LAR

Monografia de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade
Presidente Antônio Carlos, como exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Joseane Pepino de Oliveira
Orientadora

Professor (a) Convidado 1

Professor (a) Convidado 2

Aprovado em: ____/____/____.

As Tias do Jardim de Infância
Aos Professores do Colégio
Aos Mestres e Doutores da Faculdade

Porque educação é tudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe por sempre acreditar em mim. Ao meu pai exemplo de determinação.

Agradeço ao meu saudoso avó Valmir que foi essencial para a conclusão desse curso.

Ao Felipe por me incentivar na realização desta monografia.

À minha Professora Joseane Pepino, pela disposição e paciência de me orientar neste trabalho.

“A força do direito deve superar o direito da força.”.

Rui Barbosa

RESUMO

No dia 16 de junho de 2011, foi inserido no Código Civil Brasileiro o artigo 1.240-A através da Lei 12.424/2011. Esse novo artigo traz uma nova modalidade de usucapião, a usucapião especial familiar, chamada também de usucapião especial por abandono de lar, que trouxe polêmicas e muitas discussões a seu respeito. A usucapião familiar é aplicada aos casos de término da relação entre cônjuges ou companheiros. Ocorre que o tema não é tão simples quanto parece. Portanto, existem várias imprecisões sobre o referido tema no que tange principalmente a expressão “abandonou o lar” requisito que faz parecer que a culpa no direito de família está de volta, uma vez que havia sido abolida por jurisprudência junto com a Emenda Constitucional nº 66/2010. Dessa forma, o elemento culpa será nosso principal objeto de estudo no presente trabalho, observando juntamente a ele a possível inconstitucionalidade desse instituto.

Palavras-chave: usucapião familiar; abandono do lar; culpa.

SUMÁRIO

1-INTRODUÇÃO	9
2-DA USUCAPIÃO	10
2.1. Evolução histórica do instituto	10
2.2. Conceito da usucapião	12
2.3. Modalidades de usucapião	14
2.3.1. Usucapião extraordinária.....	14
2.3.2. Usucapião ordinária.....	15
2.4. Usucapião especial.....	16
2.4.1. Usucapião especial rural ou pro-labore	17
2.4.2. Usucapião especial urbana individual	18
2.4.3. Usucapião especial urbana coletiva.....	18
2.4.4. Usucapião familiar	20
3- DA USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DE LAR	21
3.1. Requisitos para concessão	21
3.2. Abandono do lar.....	22
4-O ABANDONO DO LAR E A DISCUSSÃO DA VOLTA DA CULPA – DA POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE	24
CONCLUSÃO.....	26
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	27

1- INTRODUÇÃO

A Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, entrou em vigor regulamentando o Programa Minha Casa, Minha Vida do Governo Federal para pessoas carentes, bem como inserindo no Código Civil de 2002 o artigo 1.240-A com a seguinte redação:

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

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

§2º (Vetado).”

Destaque-se que tal redação gerou muitas discussões entre os doutrinadores, para alguns a expressão “abandonou o lar” impõe o retorno da discussão do elemento da culpa no fim da relação, sendo, para eles, inconstitucional, uma vez que é vedado o retrocesso jurídico. Contudo, para outros doutrinadores, a expressão “abandonou o lar” no novo artigo apenas se refere ao bem imóvel.

Dessa forma, a nova redação inserida no Código Civil tem provocado profunda reflexão sobre a nova usucapião por abandono de lar, porque além de o legislador utilizar a expressão “abandonou o lar”; ele, também, faz distinção da localização do imóvel, que no caso desse novo instituto deve ser urbano; e, não atenta para os motivos e razões do abandono do lar do ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Ademais, essa espécie de usucapião especial possui requisitos inovadores, em especial o requisito do lapso temporal que é o menor prazo de todas as modalidades de usucapião.

O objetivo deste trabalho é buscar a devida interpretação da lei que inseriu o artigo 1.240-A no Código Civil diante do seu impacto sobre o sistema dissolutório do casamento e da união estável, vale dizer, verificar a possível inconstitucionalidade da nova lei e o posicionamento doutrinário em relação ao tema. Para isso, far-se-á um apanhado sobre o conceito e evolução histórica da usucapião, bem como sobre as suas modalidades.

2- DA USUCAPIÃO

2.1. Evolução histórica do instituto

Com a finalidade de proteger a posse do detentor que adquiriu o bem imóvel sem as necessárias solenidades, a figura do instituto usucapião surgiu no direito romano, conforme a legislação da época.

Vale destacar que o direito romano fixou uma dupla proteção para os casos de ausência de *mancipatio* (transferência da coisa de modo solene) ou da falta do direito a ser transmitido, quando o alienante não era o proprietário.

Através da Lei das XII Tábuas, que foi o regulamento primário da usucapião, observa-se informações históricas esmiuçadas, como o prazo da usucapião de imóveis que era de dois anos e para móveis e mulheres o prazo era de um ano.

Os pressupostos do direito brasileiro sofreram influência do direito romano, sendo necessárias à usucapião a posse ininterrupta por um lapso temporal, coisa hábil, justo título e boa-fé, protestando por um prazo maior.

Segundo Maria Helena Diniz

Mais tarde passou-se a exigir uma posse apoiada num justo título e na boa-fé. Arangio Ruiz aponta-nos as leis que restringiram o campo de aplicação da usucapião no direito romano: a Lei Atínia a proibia para as coisas furtadas; as Leis Júlia e Plúcia impediam a usucapião de coisas obtidas pela violência, e a Lei Scribônia vedava a usucapião de servidões prediais. Todavia, a usucapião era uma instituição de direito quiritário, não podendo ser, portanto, invocada pelos peregrinos nem aplicada aos imóveis provinciais. Contudo, Roma veio a adquirir vastos territórios fora da Itália, povoados por inúmeros peregrinos. E, como esses peregrinos tinham necessidade de uma proteção que defendesse a sua posse, seguida de justo título e boa-fé, surgiu um edito que passou a considerar a posse desses indivíduos nas mesmas condições em relação a um imóvel itálico, entendendo que eles teriam que ter um mandado de reivindicação para pedir ao magistrado que ele verificasse se o réu se encontrava nas condições mencionadas (2010, p. 153).

Surgiu a designação *praescriptiolongitemporis* que significa prescrição por longo tempo, ou seja, esta designação sobreveio, tendo em vista o importante papel representado ao longo do tempo.

É importante dizer que a *praescriptiolongitemporis*, no começo, não passou de um método talhado a preencher um espaço do direito civil. Foi uma maneira encontrada para

defender a posse de qualquer pessoa que se encontrasse na posse do imóvel por um determinado período de tempo, assim, a pessoa podia opor exceção por meio de ação reivindicatória, distinguindo, inicialmente, por prescrição de dez anos contra presente e vinte anos contra ausentes.

Para os romanos, a prescrição era instituto completamente diferente da usucapião. Portanto, ao passo que a usucapião era forma de aquisição da propriedade, a prescrição era forma de defesa do réu na ação reivindicatória.

Já para os gregos havia duas espécies na ação reivindicatória do instituto de prescrição, a de longo tempo (*praescriptiolongitemporis*) e a de longuíssimo tempo (*praescriptiolongissimitemporis*).

Com relação à prescrição de longo tempo ensina César Fiuza:

Para que pudesse alegar a prescrição de longo tempo, exigia-se posse mansa e ininterrupta, por 10 anos entre presentes e 20 anos entre ausentes. Além disso, exigia-se também o justo título e a boa-fé. Logo que foi criada, no século II d.C., o simples suscitar a prescrição de longo tempo não tornava o possuidor dono do imóvel. Apenas o garantia contra o verdadeiro dono. Para que adquirisse o domínio, era necessário que intentasse ação de usucapião (2010, p. 799/800).

Foi no século VI d.C., que houve mudança nos prazos e requisitos da usucapião. Com isso, foi convertida em forma de aquisição da propriedade a prescrição de longo tempo, com aplicabilidade somente nos imóveis. Era exigida posse mansa e pacífica, ininterrupta, com justo título e boa-fé no período de dez anos entre presentes e vinte anos entre ausentes.

Sobre a prescrição de longuíssimo tempo, ainda, nos ensinamentos de César Fiuza:

A prescrição de longuíssimo tempo, criada à época de Constantino, no século III d.C., também servia como exceção, ou seja, defesa processual para aquele que possuísse imóvel como seu, por 40 anos, independentemente de justo título e de boa-fé. Teodósio, no século V d.C., reduziu o prazo para 30 anos. De qualquer forma, o possuidor que suscitasse a *praescriptiolongissimitemporis* para se defender contra a ação reivindicatória do verdadeiro dono, não adquiria a propriedade do imóvel. Para que a adquirisse, seria necessário o usucapião (2010, p. 800).

A *praescriptiolongissimitemporis* se transformou também em forma de aquisição da propriedade pelo período de trinta anos, não sendo necessário o justo título, porém a boa-fé era essencial. Ela dizia a respeito de uma prescrição extintiva de ações, ou seja, a negligência do proprietário fazia com que ele perdesse o direito de ação de reivindicação em face do

possuidor. Esta prescrição surgiu no período pós-clássico, onde as diferentes espécies de propriedades foram cessando, e apenas uma é encontrada no Império de Justiniano.

Nesse período, houve um grande crescimento jurídico com o Imperador Justiniano, por meio dele é que chegou aos dias de hoje o direito romano, com a organização e a reunião das leis romanas em código na obra intitulada *Corpus Juris Civilis*, que em português é denominada Corpo de Direito Civil, nela são encontradas, de outras legislações de povos latinos, ainda que de outras origens, princípios.

Observa-se que no Império de Justiniano, reuniu-se a história, com a associação dos institutos *usucapioe praescriptio*. Assim, foi estabelecido por Justiniano que quem adquirisse por posse de trinta ou quarenta anos, em face do proprietário exceção da prescrição da ação, teria a possibilidade de reivindicar a coisa se perdesse a posse, desde que haja boa-fé, sendo garantida a aquisição de tal coisa.

Dessa forma, Justiniano percebeu que com o fim da diferença da propriedade pretoriana, da civil e dos imóveis itálicos, dos provinciais, não tinha mais sentido que houvesse dualidade de institutos, unindo a *usucapio*, a *praescriptio longitemporis* a *praescriptio longissimitemporis*.

Os princípios do instituto da usucapião foram buscados nos preceitos do Imperador Justiniano. Logo, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova visão sobre a propriedade, que é o sentido social, tendo em vista que a prescrição aquisitiva é a ferramenta mais eficiente para conceder moradia ou dinamizar o uso da terra. Com isso, apareceram simples modalidades de usucapião, em concordância com a Carta Magna de 1988, com um tempo menor para aquisição da propriedade.

Com relação aos pressupostos tradicionais exigidos, no direito brasileiro, para que os bens fossem adquiridos pelo instituto, não houveram grandes alterações, contudo, atenta-se, que as modificações incorreram no prazo para aquisição do bem, compreende-se que ele vem sendo reduzido com a finalidade de tornar seus fundamentos eficazes.

2.2. Conceito da usucapião

Usucapio é palavra composta, em latim, na qual *usus* significa “pelo uso” e *cipio* significa aquisição, sendo assim, diz-se que usucapião é “aquisição pelo uso”. Como a palavra é de gênero feminino no latim, se aceita que em vernáculo possa ser chamada de a usucapião, esta aplicação é antiga, corrente no Código Civil e no Estatuto da Cidade.

Segundo Maria Helena Diniz (2010, p. 178): “a usucapião é um modo de aquisição de propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidões prediais) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais.”.

O instituto da usucapião tende a assegurar a estabilidade e segurança da propriedade, determinando um prazo que se ultrapassado não pode ser contestado ou levantado dúvidas a seu respeito, além de sanar a falta de título do possuidor e os vícios que tal título possa ter.

Alguns doutrinadores divergem com relação a inserção da usucapião na lista dos modos originários, tendo em vista que a aquisição só poder ser originária se a coisa não tiver pertencido a outra pessoa, devendo o domínio surgir pela primeira vez. Assim, tais doutrinadores veem apenas a *ocupação* como forma de aquisição originária.

Na concepção de Maria Helena Diniz:

Pelos princípios que presidem as mais acatadas teorias sobre a aquisição da propriedade é de se aceitar que se trata de modo originário, uma vez que a relação jurídica formada em favor do usucapiente não deriva de nenhuma relação do antecessor. O usucapiente torna-se proprietário não por alienação do proprietário precedente, mas em razão da posse exercida. Uma propriedade desaparece e outra surge, porém isso não significa que a propriedade se transmite. Falta-lhe, portanto, a circunstância de transmissão voluntária que, em regra, está presente na aquisição derivada (2010, p. 156).

Baseando-se na assertiva de Adroaldo Furtado Fabrício, Carlos Roberto Gonçalves conceitua a usucapião da seguinte maneira:

A usucapião é forma *originária* de adquirir: o usucapiente não adquire, simplesmente. Se a propriedade anterior existiu sobre o bem, é direito que morreu, suplantando pelo do usucapiente, sem transmitir ao direito novo qualquer de seus caracteres, vícios ou limitações. Aliás, é de todo irrelevante, do ponto de vista da prescrição aquisitiva, a existência ou não daquele direito anterior (2011, p. 255).

Dessa forma, nota-se que a usucapião é uma forma de aquisição originária, pois não há derivação de ato entre usucapiente e proprietário, com isso, todos os direitos reais compostos sobre a coisa pelo antigo dono se extinguem. Isto acontece porque o possuidor obtém a propriedade do imóvel com as mesmas características que ela tinha no início da posse.

O instituto em questão é a aquisição de propriedade pela posse prolongada da coisa, sendo necessária, ainda, a prática da posse com *animus domini*, coisa hábil e justo título e boa-fé, sendo estes dois últimos essenciais apenas em algumas modalidades de usucapião. Sua

finalidade está baseada no princípio da utilidade social, estabelecendo a paz social e a estabilidade da propriedade para que não haja inesperadas reivindicações.

Dessa forma, tal instituto é disciplinado pelo Código Civil com a intenção de favorecer quem faz uso da melhor maneira para utilizar a coisa, conforme a Constituição Federal de 1988, que traz a função social da propriedade. Portanto, de acordo com os ditames da justiça social, o Estado intervém para oferecer a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia.

2.3. Modalidades de usucapião

O direito brasileiro traz três espécies de usucapião de bens imóveis, sendo elas: extraordinária, ordinária e especial ou constitucional, subdividindo-se esta última em rural (*pro labore*) e urbana (*pro moradia ou pro misero*). Assim, as diferenças entre as três estão presentes nos pressupostos determinados no ordenamento jurídico.

Para a análise das modalidades de usucapião, alguns pressupostos basilares devem ser levados em conta, como os pessoais, que são as exigências conexas ao possuidor que tem a intenção de adquirir a coisa e ao proprietário que a perde, os reais, que são referentes aos bens e direitos que admitem a usucapião, tendo em vista que não são todos os bens e nem todos os direitos que podem ser obtidos por esse instituto e, os formais, que percebem os componentes essenciais e comuns da usucapião, como posse mansa, pacífica e ininterrupta, prazo fixado em lei, sentença judicial, assim como os elementos especiais, que são o justo título e a boa-fé.

Dessa forma, o legislador se incumbiu de expor um quadro novo para o instituto da usucapião a fim de garantir a segurança social, por meio de uma relação protetiva de direitos competentes a repelir os vícios que sobrevêm as maneiras de adquirir uma propriedade, junto com a utilização econômica da coisa.

2.3.1. Usucapião extraordinária

A usucapião extraordinária está disciplinada no artigo 1.238 do Código Civil Brasileiro de 2002, e possui como precedentes históricos a *praescriptiolongitemporis*, *apraescriptiolongissimitemporis* e a prescrição *imemorial*. Esta espécie de usucapião é mais

conhecida, seu prazo para aquisição da propriedade é de quinze anos. Esta modalidade de usucapião é ratificada no Código Civil de 2002 com o seguinte texto

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

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

Nesse sentido leciona Carlos Roberto Gonçalves

Para que ocorra a redução do prazo não basta comprovar o pagamento de tributos, uma vez que, num país com grandes áreas despovoadas, poderia o fato propiciar direitos a quem não se encontre em situação efetivamente merecedora do amparo legal. Pareceu mais conforme os ditames sociais, segundo justificativa apresentada por Miguel Reale, situar o problema em termos de “posse-trabalho”, que se manifesta por meio de obras e serviços realizados pelo possuidor ou de construção, no local, de sua moradia (2011, p. 260).

Esta modalidade é a que possui o prazo mais longo, porém se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou realizado nele obras ou serviços de caráter produtivo, ou seja, posse-trabalho, o prazo é reduzido para dez anos.

A legislação dispensa o justo título, mas se existir será utilizado apenas como reforço de prova, já a boa-fé até seria importante, contudo, também não é necessária.

Com relação aos seus requisitos, nessa espécie, durante o transcurso do tempo, a posse deve ser mansa, pacífica, ininterrupta e com *animus domini*, representando, assim, a propriedade a função social.

2.3.2. Usucapião ordinária

A usucapião ordinária é regulada pelo artigo 1.242 do Código Civil Brasileiro de 2002, com a seguinte redação

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

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

Oprazo dessa espécie de usucapião é de dez anos para que o possuidor adquira o bem imóvel, entretanto, o prazo será reduzido a cinco anos se no imóvel o possuidor tiver estabelecido moradia ou realizado investimentos de interesse social e econômico, devendo tal imóvel ter sido adquirido de forma onerosa, ter sido registrado de modo correto e por motivo relevante deverá ser cancelado.

Com relação ao parágrafo único do artigo supratranscrito, Maria Helena Diniz aduz:

Quem tiver o registro cancelado ou bloqueado poderá valer-se do art. 1.242, parágrafo único, do CC e do art. 214, § 5º, da LRP para convalidá-lo, declarando, mediante usucapião, a sua titularidade e boa-fé. Trata-se da *posse-trabalho*, que, para atender ao princípio da socialidade, e dar efeito prático à função social da posse, punindo a inércia do proprietário e prestigiando o possuidor, reduz o prazo de usucapião, dando origem à *usucapião ordinária abreviada* ou, como preferem alguns autores, à *usucapião ordinária social* (2010, p. 167).

Ademais, conforme a usucapião extraordinária, na usucapião ordinária também devem estar presentes os seguintes requisitos: o *animus domini*, a posse mansa, pacífica e contínua. Porém, diferente da modalidade extraordinária de usucapião, na modalidade ordinária é essencial a presença dos requisitos justo título e boa-fé.

2.4. Usucapião especial

A usucapião especial surgiu com o propósito de enfrentar o desejo de justiça social sob a perspectiva do direito à moradia, como direito fundamental da pessoa humana, zelando pela função social da propriedade, haja vista o objetivo de agilizar a reforma agrária e as políticas de desenvolvimento urbano.

Vale dizer que esta modalidade de usucapião também é denominada de constitucional, pois está prevista nos artigos 183 e 191 da Constituição Federal de 1988, além disso, ela, também, está prevista nos artigos 1.239 e 1.240 do Código Civil Brasileiro.

Com a finalidade de melhor ajustar a função social da propriedade, a usucapião especial foi subdividida em três espécies: a rural ou pro-labore, a urbana individual e a urbana coletiva, obedecendo aos princípios constitucionais como o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia.

Ademais, foi inserido no ordenamento jurídico, há pouco tempo, nova modalidade de usucapião, a usucapião familiar, principal objeto do presente estudo.

2.4.1. Usucapião especial rural ou pro-labore

A usucapião especial rural ou pro-labore surgiu, com a Constituição Federal de 1934, no ordenamento jurídico brasileiro, sendo preservada na Carta outorgada de 1917 e na Constituição de 1946. A Emenda Constitucional de 1969 registrou seus pressupostos básicos, sendo sua disciplina transmitida à lei ordinária. Entretanto, tal Emenda e a Constituição de 1967 não reproduziram o texto das anteriores.

Essa modalidade de usucapião tem por finalidade atender os reclames sociais relacionados à reforma agrária, propiciando melhor maneira de utilização da terra e favorecendo aos que não tem o benefício de moradia e que tornaram a propriedade rural produtiva por seu próprio trabalho.

É importante mencionar que as alterações feitas com relação a essa espécie de modalidade estão regulamentadas no artigo 191 da Constituição Federal de 1988, onde o princípio da função social da propriedade sobressai. O artigo 1.239 do Código Civil Brasileiro de 2002 reproduz o artigo 191 supramencionado com a seguinte redação, “Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

Carlos Roberto Gonçalves preceitua:

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. Constitui a consagração do princípio ruralista de que deve ser dono da terra rural quem a tiver frutificado com o seu suor, tendo nela a sua moradia e a de sua família.

Tais requisitos impedem que a pessoa jurídica requeira usucapião com base no dispositivo legal em apreço porque ela não tem família nem morada. Tal modalidade não exige, todavia, justo título nem boa-fé (2011, p. 262/263).

Por fim, destaca-se que essa modalidade de usucapião exige que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, que ele exerça a posse da coisa pelo prazo de cinco anos contínuos, durante este prazo a posse deve ser mansa e pacífica e com *animus domini*, explorando a melhor maneira de utilização da terra, a fim de assegurar o sustento da família e utilizando como moradia. Ademais, a espécie de usucapião especial rural ou pro-labore leva em consideração a aquisição imóveis públicos.

2.4.2. Usucapião especial urbana individual

A usucapião urbana especial individual foi inserida na legislação brasileira com o intuito de diminuir as desigualdades sociais, baseando-se no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Essa modalidade de usucapião está disciplinada no artigo 183 da Constituição Federal de 1988, tratando da política de desenvolvimento urbano. Também encontrada no artigo 1.240 do Código Civil Brasileiro de 2002, a usucapião urbana individual possui o seguinte texto:

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
§1.º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
§2.º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Ressalte-se que essa espécie de usucapião institui direito a propriedade ao possuidor que pelo prazo mínimo de cinco anos contínuos, sem oposição e com ânimo de dono, adquirir a posse de imóvel urbano de até duzentos e cinquenta metros quadrados.

Neste caso, assim como a usucapião especial rural, não são necessários o justo título e a boa-fé, porém, o domínio do imóvel deverá ser manso e pacífico, além de que o possuidor poderá adquirir um bem imóvel, por usucapião, apenas uma vez.

A política de desenvolvimento urbano é disciplinada pelo Estatuto da Cidade da Lei nº 10.257/2001, presente nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, com a finalidade de fiscalizar imóveis urbanos que são utilizados inadequadamente, assegurando, assim, o bem-estar e o equilíbrio da sociedade.

Dessa forma, a legislação garante aos menos favorecidos, moradia digna, coberta pela essência da igualdade social.

2.4.3. Usucapião especial urbana coletiva

No texto do artigo 10 do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/01 está previsto que várias pessoas possam ser favorecidas da usucapião do espaço que detenham posse em

conjunto com outras pessoas, caracterizando, assim, a usucapião especial urbana coletiva, esta espécie de usucapião não está prevista no Código Civil Brasileiro de 2002.

O artigo supramencionado possui a seguinte redação:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§1.º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§2.º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§3.º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§4.º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§5.º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Observa-se que os requisitos exigidos em lei para aquisição de área, onde várias pessoas sejam compossuidoras, por meio da usucapião especial urbana coletiva: o imóvel urbano deve ter mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, deve ser ocupado por pessoas de baixa renda, que façam uso do imóvel como residencial próprio, tem que ser inviável a determinação do terreno ocupado por cada família, ou seja, uma espécie de composses *pro indiviso*, por fim, não podem ser compossuidores proprietários de qualquer outro imóvel.

Nessa espécie de usucapião o prazo para posse é de cinco anos contínuos, sendo mansa, pacífica e com *animus domini*, não necessitando de justo título e boa-fé.

Segundo Cezar Fiuza, “Esta espécie de usucapião poderá ser de grande valia para a regularização da propriedade nas favelas urbanas.” (2010, p. 806).

Dessa forma, esta modalidade de usucapião surgiu para regularizar áreas degradadas que necessitam de infraestrutura, onde as pessoas são hipossuficientes.

2.4.4. Usucapião familiar

A Lei 12.424 de 16 de junho de 2011 entrou em vigor regulamentando o Programa Minha Casa Minha Vida, bem como inserindo no Código Civil Brasileiro de 2002, o artigo 1.240-A, surgindo, assim, uma nova espécie de usucapião denominada de usucapião especial familiar, com o seguinte texto:

Art. 1240-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.

Os pressupostos exigidos para aquisição do imóvel por meio desse instituto são parecidos com o instituto da usucapião especial urbana individual, devendo ser imóvel urbano com limite máximo de duzentos e cinquenta metros quadrados, o cônjuge ou companheiro abandonado deve usá-la para moradia com *animus domini*, devendo utilizar essa modalidade apenas uma vez.

Sílvio de Salvo Venosa ensina que: “o intento deste artigo introduzido aqui é preservar e proteger um teto de moradia para o cônjuge ou convivente que se separa e permanece no imóvel.” (2012, p. 213).

Com isso, nota-se que essa espécie de usucapião assegura ao ex-cônjuge ou ex-companheiro que continuar no imóvel, adquirir-lhe. Tal instituto protege o direito de família.

Vale ressaltar que esse artigo possui falhas técnicas, quando a sua intenção é de regularizar a situação jurídica da moradia, pois a aplicação de tal artigo independe de motivos ou razões que ensejaram o abandono do lar, favorecendo o cônjuge ou companheiro abandonado e desfavorecendo o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar com a perda de sua cota-parte do imóvel em comum.

Os pressupostos da usucapião especial urbana familiar determinados pela legislação tornam mais difícil o emprego da norma pelo judiciário, acrescentando que essa espécie de usucapião especial é denominada pelo Estado como usucapião por abandono de lar.

3- DA USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DE LAR

3.1. Requisitos para concessão

A Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, dispõe em seu artigo 9º que:

Art. 9º. A Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.240-A: **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.

Os requisitos desse instituto, conforme já dito, assemelham-se com os requisitos da usucapião especial urbana.

A legitimidade para aquisição do imóvel através dessa espécie de usucapião é exclusiva do ex-cônjuge ou ex-companheiro. Tanto é que as expressões “usucapião familiar” e “usucapião pró-família” são polêmicas, tendo em vista que elas dão a entender que qualquer pessoa da família pode utilizá-la.

Observa-se, então, que para adquirir a propriedade, que deve ser comum do casal, deverá ser comprovada que na época da união dos cônjuges ou companheiros, sejam hétéros ou homossexuais, havia o *animus familiae*, que é o ânimo de constituição de família.

Assim, Luciana Santos Silva explica que:

O imóvel comum no Usucapião Pró-Família pode ser fruto dos regimes de comunhão total ou parcial, regime de participação final de aquestos em havendo no pacto previsão de imóvel comum ou separação legal por força da Súmula nº. 377 do STF, a qual prevê que os bens adquiridos na constância do casamento se comunicam. Quando o regime for de separação convencional de bens, a ausência dos bens comuns não permite a aplicação do Usucapião Pró-Família (2012, p. 33/34).

Ademais, essa modalidade permite que, apenas a propriedade urbana seja usucapida, sendo desigual, pois a sua finalidade é dar amparo ao direito de família.

Outra exigência é que o imóvel possua área de duzentos e cinquenta metros quadrados, porém a novidade é a redução do lapso temporal para aquisição da propriedade

que nessa espécie de usucapião é de dois anos contínuos e sem oposição, sendo este o menor prazo de todas as usucapiões do direito brasileiro.

Motivo disso, segundo Flávio Tartuce, é que “o mundo pós-moderno tende a reduzir os prazos legais, exigindo uma rápida tomada de decisões” (2012, p. 17).

Por fim, o abandono do lar é um elemento de grande relevância, pois essa expressão foi associada aos requisitos da usucapião familiar.

3.2. Abandono do lar

A expressão “abandono do lar” é uma maneira insensível da lei se referir ao afastamento voluntário do ex-cônjuge ou ex-companheiro da propriedade em comum, sendo o assunto mais polêmico do artigo 1.240-A do Código Civil Brasileiro de 2002.

Essa expressão dá a entender que quem abandonou o lar é culpado pelo fim do relacionamento, não voltando mais a viver com seus familiares e, também, não cumprindo mais com os deveres impostos a ele.

A sociedade brasileira tornou-se madura e houve mudanças nos relacionamentos familiares. Antigamente, o divórcio era visado com repulsa, sobretudo para o sexo feminino. Ocorre que, mesmo de forma lenta, atualmente com as mudanças no Direito Civil promulgado em 2002 e com a interpretação pautada na Constituição Federal de 1988, que possui como princípio fundamental o princípio da dignidade da pessoa humana, observando o ser humano não só como titular de interesses patrimoniais, mas, também, existenciais.

Com isso, o direito de família passou a observar o direito que tanto as mulheres, quanto os homens possuem de ser felizes independentemente da relação afetiva que tenham, ou seja, o direito de família deixa de resguardar apenas a família matrimonializada.

A discussão pela culpa sobre qual cônjuge ou companheiro possui responsabilidade pela separação de fato foi superada, em 2003, por jurisprudência junto com a Emenda Constitucional nº 66/2010.

Com essas mudanças, não há mais sentido para que o Estado intervenha na vida pessoal das pessoas, tendo em vista que a função do direito de família, hoje, é primar pelo bem-estar exclusivo de cada pessoa da família.

Na concepção de Maria Berenice Dias (2011): “ressuscitar a discussão de culpas desrespeita o direito à intimidade, afronta o princípio da liberdade, isso só para lembrar de alguns dos princípios constitucionais que a Lei viola ao conceder a propriedade exclusiva ao

possuidor, tendo por pressuposto a responsabilidade do co-titular do domínio pelo fim da união”.

Destarte, empregar a expressão “abandonou o lar” a quem desistir voluntariamente da relação, por quem for abandonado com a intenção de aplicar a usucapião familiar, configurará um retrocesso jurídico, além de atentar a dignidade da pessoa humana e o direito a proteção ao patrimônio, que são direitos constitucionais.

4- O ABANDONO DO LAR E A DISCUSSÃO DA VOLTA DA CULPA – DA POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE

Para muitos, a Lei 12.424/2011, que introduziu o artigo 1.240-A no Código Civil Brasileiro de 2002, trouxe de volta a discussão do elemento culpa no término do relacionamento, quando a doutrina, a jurisprudência e a própria lei com a chegada da Emenda Constitucional nº 66/2010 afastam a polêmica, esta última foi criada a fim de tornar o divórcio fácil e extirpar a culpa no fim da relação.

Portanto, a redação do artigo 1.240-A do Código Civil Brasileiro de 2002 configura uma maneira de voltar-se a discutir a culpa pela separação dos cônjuges ou companheiros, violando a intimidade deles, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, percebe-se uma falha técnica por parte do legislador que associou a expressão “abandono de lar” com os requisitos da modalidade de usucapião familiar.

Vale mencionar que essa expressão estabelecida como pressuposto pela Lei 12.424/2011, faz refletir que é atribuída penalidade a quem coloca fim ao relacionamento, considerando-o culpado. Assim, o legislador não se interessa pelo motivo ou razão que levou o ex-cônjuge ou ex-companheiro a abandonar o lar.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves “a principal crítica que se tem feito à nova espécie é que ela ressuscita a discussão sobre a causa do término do relacionamento afetivo, uma vez que o abandono de lar deve ser voluntário, isto é, culposo, numa época em que se prega a extinção da discussão sobre a culpa para a dissolução do casamento e da união estável (2012, p. 274)”.

Vista como forma de voltar a discutir a culpa pelo fim da relação, muitos juristas defendem que o artigo 1.240-A do Código Civil desrespeita a Constituição Federal de 1988, causando um anacronismo jurídico, pois desafia o princípio da vedação a retrocesso.

O modo estabelecido para aquisição da propriedade é um verdadeiro atraso, tendo em vista que não cabe à sociedade os motivos e as razões para o abandono do lar, cabe apenas ao casal o fim do relacionamento. Então, tal pressuposto mexe com o psicológico da pessoa que abandonou o lar, ou seja, a parte desfavorecida, fazendo com que ela sustente o ódio. Por este motivo, torna-se mais difícil e doloroso o término de um relacionamento, onde o casal se vê preso a uma relação que não há mais conserto, que está desgastada. Acontece que a finalidade do direito de família é tanto amparar a instituição do casamento, como, também, resguardar individualmente cada membro da família com término do relacionamento.

Alguns doutrinadores entendem que não há razão para que o elemento culpa não deva reaparecer, sendo que a expressão “abandono de lar” é imputado apenas ao imóvel a ser usucapido e não ao lar da família, entendem, ainda, que já que é um bem que será usucapido, a manifestação a ser feita será de renúncia (manifestação de vontade de não possuir mais o imóvel) e não de abandono.

Assim sendo, para esses doutrinadores o abandono de lar é somente a separação de fato e o término da composses.

Ocorre que várias são as discordâncias dos doutrinadores com relação a usucapião familiar, eles apenas concordam no que pese as dúvidas que esse instituto causou.

Para Maria Berenice Dias (2011):

Da novidade só restam questionamentos. O que significa mesmo abandonar? Será que fugir do lar em face de prática de violência doméstica pode configura abandono? E se um foi expulso pelo outro? Afastar-se para que o grau de animosidade não afete a prole vai acarretar a perda do domínio do bem? Ao depois, como o genitor não vai ser tachado de mau pelos filhos caso manifeste oposição a que eles continuem ocupando o imóvel? Também surgem questionamentos de natureza processual. A quem cabe alegar a causa do afastamento? A oposição há que ser manifestada de que forma? De quem é o ônus da prova? Pelo jeito a ação de usucapião terá mais um fundamento como pressuposto constitutivo do direito do autor.

A única certeza que se tem é que o legislador usou a expressão “abandonou o lar” erroneamente, polemizando a volta da culpa no fim dos relacionamentos no direito de família, e das muitas incertezas que ficaram, só resta esperar por posicionamentos mais maduros e jurisprudências com relação ao tema.

CONCLUSÃO

No instituto da usucapião o requisito essencial sempre foi o lapso temporal, tanto na usucapião ordinária, como na extraordinária e na especial, subdividindo-se esta última em rural, urbana, coletiva e familiar, sendo a modalidade mais nova do instituto.

A usucapião familiar foi inserida no artigo 1.240-A do Código Civil Brasileiro de 2002 através da Lei 12.424/2011 e, é bastante polêmica entre os juristas, tendo em vista que nela há imprecisões e atécnicas.

Esse novo instituto traz consigo pressupostos semelhantes aos da usucapião especial urbana individual, além de outros inovadores como o prazo de dois anos para aquisição da propriedade, sendo a modalidade de usucapião com o lapso temporal mais curto e, o pressuposto, que traz grandes controvérsias, que é o abandono do lar pelo cônjuge ou companheiro que colocar fim ao relacionamento.

Atenta-se que para alguns doutrinadores esse novo artigo desrespeita a Constituição Federal, violando os princípios da vedação a retrocesso, da dignidade da pessoa humana e o direito a intimidade. Já para outros doutrinadores, o abandono de lar é apenas uma renúncia de um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros que manifestam sua vontade de não possuir mais o imóvel, uma vez que se separaram de fato.

Ressalte-se que sendo um tema novo e com várias incertezas haverá muitas indagações e discussões com relação a nova modalidade de usucapião, sendo o tempo a melhor forma de se ter respostas maduras com o emprego da norma do instituto em casos reais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono de lar: a volta da culpa?**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/usucapi%E3o_e_abandono_do_lar.pdf> Acesso em: 30/01/13.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

FREITAS, Douglas Phillips. **Usucapião e Direito de Família**. Disponível em <<http://www.jus.com.br/revista/texto/20060/usucapião-e-direito-de-familia>> Acesso em: 30/01/2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

SILVA, Cláudia. **A Usucapião Familiar e suas Consequências no Direito de Família**. Disponível em <<http://direitocacaasilva.blogspot.com.br/2012/03/usucapiao-familiar-e-suas-consequencias.html>> Acesso em: 30/01/13.

SILVA, Luciana Santos. **Uma nova afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família**. São Paulo: Revista IOB. 2012. v. 14.

SIQUEIRA, Heidy Cristina Boaventura. **Usucapião Especial Urbano por Abandono de Lar: Comentários ao artigo 1.240-A do Código Civil Brasileiro**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,usucapiao-especial-urbano-por-abandono-de-lar-comentarios-ao-artigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro,38492.html>> Acesso em: 30/01/2013.

TARTUCE, Flávio. **A usucapião especial urbana por abandono de lar conjugal**. São Paulo: Revista IOB. 2012. v. 14.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas. 2012. v. 6.

CUNHA, Priscila Fontes Ibiapina. **Usucapião Pró- família: O novo instituto sob o prisma do direito de família.** Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj042200.pdf>> Acesso em: 18 de maio de 2013.

MARTINS, Fernanda da Silva. **A usucapião especial por abandono do lar conjugal: a volta da culpa?.** Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/fernanda_martins.pdf> Acesso em: 30 de janeiro de 2013.