

USUCAPIÃO FAMILIAR E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS PUNITIVOS E/OU PROTETIVOS QUE ASSEGURAM O DIREITO À MORADIA

Rafael Marques Desani¹
Brasiliano Brasil Borges²

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo apresentar a modalidade usucapião familiar e seus aspectos que punem o cônjuge que abandonou o lar e o que qualifica a proteção do cônjuge abandonado. Em específico busca destacar as prerrogativas que a usucapião familiar traz para a sociedade, avaliar o posicionamento da doutrina quanto à natureza jurídica e sua constitucionalidades e relatar o lapso temporal. O fundamento e detalhadamente deste artigo foi embasado em pesquisas bibliográficas e o método dedutivo, onde se buscou na doutrina, livros e artigos assuntos relacionados com a usucapião familiar. Para a elaboração deste trabalho utilizou-se a pesquisa bibliográfica buscando acompanhar o posicionamento da doutrina sobre a usucapião e posteriormente utilizou-se o método, onde se compreendeu o caso em estudo, obtendo informações importantes e necessárias para que o trabalho transmita credibilidade. Partindo desse pressuposto avaliativo é possível aduzir que a usucapião familiar é indubitavelmente, uma das formas de se conquistar a propriedade de um bem imóvel por intermédio de requisitos que devem ser respeitados, a exemplo disso, o prazo legal de posse mansa, pacífica, continua de boa-fé e justo título, o que pode ocorrer variações de um tipo de bem para outro.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Modalidade. Prerrogativas. Usucapião.

1. INTRODUÇÃO

De uma forma sintética, o direito de família se renova diariamente no ordenamento jurídico pátrio. Isso se demonstra por intermédio de sua constitucionalização e maior interação com os princípios que o regem, buscando cada vez mais a concretização de direitos fundamentais, a exemplo disso, a dignidade humana e da moradia que estão assegurados na Carta Magna.

É de extrema importância prelecionar que o novo Código Civil que foi acrescido pela Lei n° 12.424 de 11 de junho de 2011, traz a luz do direito real, uma nova modalidade de usucapião, aqui tratada como usucapião familiar, sendo

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno: (a) da disciplina TCC II, turma DIR 132-BM – rafael.desani22@gmail.com

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista, Orientador: (a) - E-mail – Bk1@terra.com.br

também conhecida como usucapião por abandono do lar ou outras nomenclaturas trazidas pela doutrina.

Dentre outros institutos voltados à proteção da família, o direito à moradia e a proteção à dignidade da pessoa humana são temas importantes, tendo em vista a nova concepção de família que vem sendo constituída hodiernamente. Neste contexto, abre-se espaço para demandas da referida usucapião em razão do abandono do lar, quando esse se dá de moradia moral e material.

No decorrer da elaboração deste artigo jurídico foi realizada uma discussão que permeia o instituto da usucapião de bens imóveis em um aspecto geral, tratando-se de seu histórico, a confusão entre usucapião e aquisição prescritiva, quem pode usucapir na origem desse pleito, suas modalidades, bem como suas especificações e os requisitos de cada modalidade, além dos pressupostos pessoais do indivíduo que pretende usucapir em cada modalidade e os pressupostos que cada bem deve ter para ser usucapido.

Outra abordagem ocorreu sobre o instituto em comento propriamente dito, de forma a analisar seus requisitos específicos, como prazo reduzido e sua contagem, a separação de fato, a copropriedade do casal sobre o bem, o abandono moral e material sofrido.

Assim, pelos aspectos que foram apresentados até o momento, o presente trabalho tem o objetivo de apresentar a modalidade usucapião familiar e seus aspectos que punem o cônjuge que abandonou o lar e o que qualifica a proteção do cônjuge abandonado. Em específico destacar as prerrogativas que a usucapião familiar traz para a sociedade, avaliar o posicionamento da doutrina quanto à natureza jurídica e sua constitucionalidade e relatar o lapso temporal.

2 UMA SÍNTESE DA HISTORICIDADE DA USUCAPIÃO

Para dar início à elaboração, a priori, é necessário relatar o processo histórico, bem como a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, a priori, é fundamental aduzir que mesmo se tratando de um instituto muito antigo a usucapião é um tema atual, principalmente em virtude do direito tutelado por ela, o direito a propriedade, que entre outros bens, visa garantir a dignidade da pessoa humana (FARIAS e ROSENVALD, 2014).

A palavra usucapião deriva do latim “usucapio” do verbo “capio” ou ainda, “capis, cepe, captum, capere, e usus” que significa em sua essência tomar pelo uso, tomar alguma coisa por seu uso. Originalmente a palavra significa a posse e é estabelecida pela regra romana de que o uso poderia fazer às vezes da posse (SILVA, 2012).

Entendendo-se que a palavra usucapião seja constituída pela junção de usus e capio que está relacionado com a aquisição da posse, e conseqüentemente do domínio da propriedade pelo uso contínuo da coisa. De certa forma o usucapião de acordo com o estudo de Farias e Rosenvald (2014, p. 77) “é modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais”.

Desta feita é possível destacar que o instituto da usucapião é o modo originário de aquisição da propriedade, que se dá pela perda do domínio do antigo proprietário, e ao mesmo tempo, aquisição da propriedade àquele que deu destinação social ao bem, tem como objetivo de fazer com que o imóvel volte ao seu status quo de forma que não haja qualquer relação jurídica entre aquele que perdeu o direito sobre o bem e aquele que o adquiriu. Além disso, como se trata de modo originário de aquisição o bem é transferido como se nunca tivesse pertencido a alguém, livre de qualquer impedimento (MORAES, 2012).

O instituto da Usucapião surgiu na lei das doze tábuas, datada de 455 antes de Cristo, sendo forma de aquisição de coisas móveis e imóveis pela posse continuada por um ou dois anos. A possibilidade de usucapir se dava apenas aos cidadãos romanos, eis que os estrangeiros não gozavam dos direitos preceituados no *ius civile*. Assim, os cidadãos romanos poderiam reivindicar seus bens perante os peregrinos quando bem entendessem (SILVA, 2012).

No império romano a transmissão da propriedade era cercada de diversas formalidades, assim, muitas vezes a usucapião era utilizada para convalidar aquisições formalmente nulas ou aqueles ineficazes por vício ou defeito de legitimação, quando presente a boa fé do possuidor. Com o passar do tempo, o estrangeiro que não tinha o direito de usucapir, passou a ser reconhecido o direito a uma espécie de prescrição, que servia como forma de exceção fundada na posse e como defesa contra ações reivindicadoras, mas essa prescrição não implicava perda de propriedade (FARIAS e ROSENVALD, 2014).

No Brasil o precedente mais antigo relacionado com a usucapião, está previsto no art. 5º da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, que diz respeito aos posseiros que poderiam adquirir domínio das glebas devolutas que ocupassem desde que comprovassem cultura efetiva do solo, ou ainda, princípios de cultura e moradias habituais. Esta Lei vigorou até a Constituição Federal de 1934, que deu abrangência constitucional a figura da usucapião *pró-labore* a propiciar a melhoria do pequeno produtor rural.

A Lei Maior de 1937 manteve o texto do dispositivo supramencionado, em seu art. 148. Além disso, o decreto-lei 710/38 determinava que as terras estatais não pudessem ser usucapidas, conforme seu art. 12, inciso I: “Ressalvados o disposto no art. 148 da Constituição (de 1937), não corre usucapião contra bens públicos de qualquer natureza”. A Carta Maior de 1946 conservou a usucapião laboral no art. 156, inciso III, alterando-a apenas a expressão “brasileiro” pela expressão “todo aquele”, como também aumentando para até 25 hectares a extensão do bem a ser adquirido. Com a Emenda Constitucional nº 10, de 09 de novembro de 1964 acresceu a medida para até cem hectares.

Em seu conteúdo, a Carta Magna promove no seu título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”, uma separação dos capítulos II e III À política urbana e à política agrária e fundiária respectivamente. Além de manter a em seu artigo 191 a Usucapião especial, inovou ao estender sua aplicação às áreas urbanas (art. 183), como tentativa de amenizar o grande problema da habitação, que foi gerado pelo rápido e desenfreado crescimento populacional nas cidades, em ambos os casos, a possibilidade de adquirir imóveis públicos pela posse prolongada foi extinta.

Já levando para o novo Código Civil é possível relatar que trouxe avanços importantes no que diz respeito à usucapião, tratando a propriedade por sua função social, com acolhimento da usucapião especial urbana e rural e com a diminuição do lapso temporal nas modalidades extraordinária e ordinária, nos casos que há obras ou serviços de caráter produtivo, ou de investimentos de interesse econômico e social, como também guarida dada à usucapião familiar, que é a modalidade a ser estudada neste artigo jurídico (FARIAS e ROSENVALD, 2014).

2.1 MODALIDADES DE USUCAPIÃO

De acordo com o estudo de Souza Júnior (2016) o objeto da usucapião pode ser tanto bens móveis quanto bens imóveis. No presente artigo jurídico, a expansão ocorrerá somente no instituto da usucapião sobre bens imóveis.

No ordenamento jurídico pátrio podem ser observadas as seguintes modalidades de usucapião de bens imóveis: a ordinária, a extraordinária, a especial, dividindo-se em urbana e rural, usucapião urbana coletiva, como também a nova modalidade de usucapião a modalidade familiar que é o aspecto central desta elaboração (VENOSA, 2014).

2.1.1 Usucapião Ordinária

A modalidade de usucapião ordinária esta prevista no art. 1242 do Novo Código Civil e apresenta os seguintes requisitos: posse de 10 (dez) anos, sendo exercida com o animo de ser dono, com posse continua, mansa e pacífica, além do justo título e boa fé. O prazo dessa modalidade que é de 10 (dez) anos, podendo ser de 5 (cinco) anos, conforme previsão no parágrafo único do artigo 1242 do Código Civil.

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 (NOVO CÓDIGO CIVIL).

O artigo 2029 das Disposições Transitórias preceitua que, até dois anos após a entrada em vigor do Código Civil, os prazos estabelecidos no parágrafo único do artigo 1238 e no parágrafo único do artigo 1242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do código anterior, Lei 3071/2013.

Esses parágrafos mencionados referem-se justamente às hipóteses em que o prazo, de 10 (dez) anos para 5 (cinco) anos, porque o possuidor estabeleceu no imóvel sua moradia habitual, ou nele realizou obras e serviços de caráter produtivo, conforme pode ler.

Art. 1.238, 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.

Art. 1.242, 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 (LEI N. 3.071/2013).

Analisando o art. 1242, Código Civil, nota-se que essa modalidade além de exigir posse manda e pacífica exige também o justo título e a boa-fé “art. 1242. Adquiri também a propriedade do imóvel aquele que, continua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”.

Segundo Venosa (2014) o justo título é caracterizado quando o sujeito da relação jurídica adquire um bem acreditando ser seu verdadeiro proprietário, mas não é, pois o negócio jurídico de transmissão de domínio contém vícios. Sendo assim, quando o sujeito da relação jurídica avença um negócio jurídico com quem, a seu juízo, é o proprietário, ainda que não seja, ou quando o instrumento não é adequado para a regular transmissão da propriedade do bem, onde é possível estar diante de uma análise adequada.

Além do contexto mencionado anteriormente, é necessário que haja a boa-fé do usucapiente, sob pena da ação de usucapião carecer de um dos pressupostos formais para sua configuração.

Com relação à boa-fé os doutrinadores Farias e Rosenvald (2014) asseveram:

Boa-fé é o estado subjetivo de ignorância do possuidor quanto ao vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa (art. 1.201 do CC). Para fins de usucapião, resulta na convicção de que o bem possuído lhe pertence. Ao adquirir a coisa, falsamente supôs ser o proprietário (FARIAS e ROSENVALD, p. 102, 2014).

Destaca-se, que a boa-fé não e o justo título são requisitos totalmente divergentes um do outro, sendo que a boa-fé é a ignorância acerca de um vício que obsta aquisição da coisa de forma regular, enquanto o justo título ocorre quando embora tenham as partes firmado um negócio jurídico, este não seja perfeito, por uma das possibilidades alhures elencada (VENOSA, 2014).

2.1.2 Usucapião Extraordinária

A modalidade de usucapião extraordinária esta elencada no Código Civil, especificadamente no artigo 1238, como os seguintes requisitos: posse de 15 (quinze) anos, que pode reduzir-se a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo, exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacífica. Sendo assim dispensados os requisitos do justo título e da boa-fé, o título se ele existir será apenas um reforço probatório.

Essa modalidade é a que possui o maior lapso temporal para que o bem possa ser usucapido, facilmente explicada, pela dispensação do justo título e da boa-fé como requisitos de aquisição da propriedade. Nesta esteira leciona Farias e Rosenvald (2014) que é imprescritível que se tenha certos requisitos, sendo primordial o tempo, sem o qual não há conversão da posse em propriedade, isto é, sem o requisito do lapso temporal previsto em lei, não existe a possibilidade de usucapir um bem, se tornando a ação de usucapião carecedora de um dos seus requisitos formais.

Ainda no que se refere aos requisitos desta modalidade, Farias e Rosenvald (2014) pontuam a questão da posse como não menos importante que o fator tempo e que também é indispensável para que haja a possibilidade de usucapir, assim, os meros detentores do bem não poderão usucapi-lo, uma vez que carecem de legitimidade e interesse, já que não detêm o bem com o necessário "*animus domini*".

A posse necessariamente será acompanhada do *animus domini*. Consiste no propósito de o usucapiente possuir a coisa como se esta lhe pertence, porém atua como o desejo de se converter em proprietário, pois quer excluir o antigo titular. Em virtude da causa originária da posse, excluem-se da usucapião os possuidores que exercem temporariamente a posse direta por força de obrigação ou de direito (art. 1.197 do CC). Pessoas como locatários, os comodatários e os usufrutuários recebem a posse em virtude de uma relação jurídica de caráter temporário, que ao seu final, exigirá a devolução da coisa. Portanto, durante todo o período e, que exerçam a posse direta, não afasta a concomitância da posse indireta daqueles de quem obtiverem a coisa.

O comento supramencionado firma o entendimento de que para a aquisição da propriedade na modalidade de usucapião extraordinária, dispensa-se o justo título e a boa-fé, mas há necessidade de ocorrência do lapso temporal, de 15 (quinze) anos, conforme o caso, e ainda da posse *animus domini*, pacífica e contínua nesse tempo.

No que diz respeito daqueles que exercem a posse direta da propriedade por força de obrigação ou de direito, dispões o artigo 1.197 do Código Civil.

Art. 1.197. A posse direta da pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto (NOVO CÓDIGO CIVIL).

O dispositivo supramencionado vem corroborar com o entendimento de que o possuidor direto do bem, por força de obrigação legal ou direito, não poderá sofrer o usucapião, uma vez que não anula a posse daquele que a mantém de forma indireta, e haja vista também que sua posse não se dá com o necessário animo de dono.

2.1.3 Usucapião Especial Urbana

Essa modalidade de usucapião é uma inovação trazida pela Carta Magna estando regulamentada especificadamente no artigo 183:

Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-se para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).

O estudo de Farias e Rosenthal (2014) chama a atenção para o caráter pessoal dessa posse, sendo que ninguém poderá adquirir propriedade pela habitação no local por outra pessoa e a utilização do imóvel para moradia do possuidor ou de sua família é um requisito indispensável para a aquisição da propriedade, por esse motivo que essa modalidade de usucapião também é conhecida por usucapião pra moradia, sendo que, aqueles que apenas ocupam eventualmente o imóvel não logram êxito nessa demanda. Desse modo, esse

requisito também afasta a pretensão daqueles que usam o imóvel para fins não residências, como escritórios e consultórios médicos.

Igualmente, essa modalidade de usucapião não é admitida em imóveis sem construção, pois o legislador quis prestigiar a estabilidade da ocupação e não a transitoriedade. Os parágrafos 2º e 3º do referido artigo vem de forma clara complementar a regra, que o direito não será reconhecido ao novo possuidor mais de uma vez e que os imóveis públicos não poderão ser adquiridos por usucapião, ou seja, o possuidor não poderá usucapir vários imóveis pela mesma modalidade, e além, o imóvel a ser usucapido não poderá ser bem público. O artigo salienta ainda que o título de domínio ou concessão de uso será conferido apenas ao homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

A modalidade de usucapião urbana não necessita dos requisitos de justo título e boa-fé, como também ocorre na modalidade de usucapião rural. O prazo de cinco anos só começou a contar para os interessados, a partir da vigência da atual Constituição Federal não podendo o novo direito retroagir, surpreendendo proprietários com uma situação jurídica anteriormente não prevista. O artigo 1240 do Código Civil reproduziu, integralmente, o art. 183, parágrafos 1º e 2º da lei maior.

Em virtude disso, a Carta Magna prestigiou aquele que com *animus domini*, deu ao imóvel a sua finalidade, ou seja, tendo ele como sua moradia bem como cultivando as terras. E mais, reduziu o tempo o lapso temporal para usucapir sob esta modalidade para tornar mais célere à aplicação da função social da propriedade.

2.1.4 Usucapião Rural

A modalidade da usucapião especial rural surgiu em nosso ordenamento jurídico na Constituição de 1934, sendo conservada nas Constituições de 1937 e de 1946. Posterior, as Constituições Federais de 1967 e 1969 não repetiram o texto das Constituições anteriores, mas a última estabeleceu os seus requisitos básicos, remetendo a sua disciplina à Lei Ordinária. A Lei. 6969, de 10 de dezembro de 1981, foi elaborada especialmente para regulamentar a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais. Preceitua o seu art. 1º:

Todo aquele que, não sendo proprietário rural e nem urbano, possuir como sua, por 05 (cinco) anos interruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e ela como sua moradia, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título ou boa-fé, podendo requer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de imóveis.

As Terras Devolutas foram incluídas pelo artigo 2º da lei, aquelas terras públicas que em nenhum momento integraram o patrimônio de um particular, ainda que em posse deste, entre os bens que pode ser usucapidos. Porém, o artigo 191 da Constituição Federal de 1988, aumentou a área rural suscetível dessa espécie de usucapião de 25 (vinte e cinco) hectares para 50 (cinquenta) hectares, tendo de forma clara e precisa a vedação a aquisição de imóveis públicos por usucapião.

O artigo 1239 do Código Civil limitou-se a reproduzir o mencionado art. 191 da Constituição Federal. A usucapião especial rural não se adquire com a simples posse do imóvel. O seu objetivo principal é o homem no campo, sendo indispensável à ocupação produtiva do imóvel, devendo morar e trabalhar no imóvel.

De acordo com os precisos ensinamentos de Gonçalves (2011)

A usucapião especial rural ou *pró labore* surgiu no direito brasileiro, com a Constituição Federal de 1934, sendo conservada na Carta outorgada de 1937 e na 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 (GONÇALVES, p. 188. 2011).

Como não havia regulamentação na Constituição Federal de 1967, muito menos na de 1969, o instituto era aplicado com subsídios em lei ordinária que versava sobre a matéria. Por isso, como não era regulamentada, aplicou-se a Lei nº. 4.504, de 30 de novembro de 1964, chamada Estatuto da Terra, até o advento da Lei nº. 6.969 de 10 de dezembro de 1981, elaborada especialmente para regular a aquisição de imóveis rurais.

Em vista disso, Farias e Rosenvald (2014) lecionam que a usucapião rural, também conhecida por usucapião *pró-labore*, tem como objetivo fixar o homem no campo, transformando a terra ocupada em produtiva, tendo como um dos requisitos,

o usucapiente ter de trabalhar e morar no imóvel. Já atualmente, essa modalidade é regulada pela Lei 6.969/81 e pela Carta Política do Brasil.

Convém salientar que essa modalidade tem como requisito basilar a posse, atrelada ao cultivo da terra, ao uso do imóvel como moradia e sua destinação produtiva. Por este motivo de acordo com Farias e Rosenvald (2014):

Aqui a função social da posse é mais intensa do que na modalidade da usucapião urbana. A simples personalidade da posse pela moradia não conduz à aquisição da propriedade, se não acompanhada do exercício de uma atividade econômica, seja ela rural, industrial ou de mera subsistência da entidade familiar. O objetivo da desta usucapião é a consecução de uma política agrícola, promove a ocupação de vastas áreas subaproveitadas, tornando a terra útil produtiva (FARIAS e ROSENVALD, p. 141. 2014).

Da inteligência do texto acima destacado, depreende-se que o interesse do legislador brasileiro é dar aos imóveis a função social, não permitindo deixá-los a margem da negligência de seus proprietários.

2.1.5 Usucapião Urbana Coletiva

A usucapião coletiva apresenta alguns requisitos comuns a todas as outras espécies de usucapião, quais sejam, posse mansa e pacífica por um dado lapso de tempo ininterrupto, com ânimo de dono. Não obstante, apresenta um requisito próprio, a saber: área maior que duzentos e cinquenta metros quadrados (NADER, 2014).

Não há um limite máximo do tamanho da área, devendo apenas superar essa metragem. Por este motivo Bulos (2014) destacam essa modalidade de usucapião como um forte instrumento de função social da propriedade, uma vez que permite uma alternativa de aquisição de propriedade em prol de possuidores que não tenham acesso a ações individuais de usucapião.

Vale lembrar que é vedado usucapir terras públicas, portanto, a área deve ser de propriedade particular, bem como a população usucapiente deve ser de baixa renda. Muito embora não seja explícito o conteúdo da expressão "população de baixa renda" pelo legislador, pois se trata de um conceito jurídico indeterminado, entende-se abrangida àquela camada da população que não possui condições de

adquirir, por negócio oneroso, um imóvel para sua moradia e caberá ao magistrado determinar se a coletividade que demanda se enquadra nesse conceito.

Outro fator é que no decorrer de uma sentença o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas. Cabe indagar sobre a existência de ruas, caminhos e espaços reservados para pequenas praças, creches, escolas, na área objeto de usucapião. Entendem alguns que automaticamente passarão para o domínio do município, como bens de uso comum do povo.

Farias e Rosenvald (2014), que também defendem o caráter de condomínio para o indivíduo da propriedade conferida por essa demanda, salientam que as vias identificadas na descrição do imóvel na petição inicial serão consideradas na carta de sentença, e com o registro do título passarão automaticamente à propriedade do município por ocupação, como bens de uso comum do povo.

2.1.6 Usucapião Familiar

Com advento da Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, foi criada uma nova modalidade de usucapião especial urbana, a chamada usucapião por moradia, também denominada usucapião familiar, sendo inserida em nosso Novo Código Civil especificadamente pelo artigo 1.240 – A, com o seguinte teor:

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

§ 1º o direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez (LEI 12.424/2011).

O § 2º do aludido dispositivo tratava de isenção de despesas, em favor do hipossuficiente, para o registro da sentença de reconhecimento do direito e foi vetado. A usucapião familiar é uma nova modalidade de usucapião especial urbana, que foi instituída em favor de pessoas de baixa renda, que não tem imóvel próprio,

seja ele rural ou urbano. A lei em comento disciplina o novo instituto nos moldes previstos no artigo 183 da constituição Federal.

No caso da usucapião especial urbana e usucapião familiar, ambos os institutos exige o requisito que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural e exerça posse mansa, pacífica e ininterrupta sobre imóvel urbano de até 250 metros quadrados, para fins de sua moradia ou sua família, sendo expressamente vedada a concessão da medida mais de uma vez em favos da mesma pessoa.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).

Essa nova modalidade de usucapião sofre varias criticas, entre elas a principal é 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 do lar deve ser voluntário, o que para alguns, é sinônimo de culposo, numa época em que se prega a extinção da discussão sobre a culpa para a dissolução do casamento e da união estável (NADER, 2014).

Deve salientar que o prazo de dois anos estabelecido na Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, só começou a contar, para os interessados, a partir de sua vigência, sendo que o novo direito não poderia retroagir surpreendendo dessa forma um dos coproprietários com uma situação jurídica que não estava prevista. Sendo assim, os primeiros pedidos poderão se formulados a partir de 16 de junho de 2013.

3 REQUISITOS PARA A USUCAPIÃO FAMILIAR

No ordenamento jurídico pátrio, especificadamente no Código Civil, está previsto que o abandono de coisa impõe perda do patrimônio, como estabelece o artigo 1275 da lei, podendo, inclusive, passar à propriedade do Estado, se o tal bem não estiver na posse de outra pessoa, pois para os fins da lei civil, a não conservação do patrimônio e o inadimplemento das obrigações decorrentes do bem causa a configuração do abandono.

A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, sendo permitida justamente pelo abandono do bem, por parte do seu proprietário. Para que se possa fazer uso deste instituto, são necessários requisitos específicos, que estão previstos na Lei 12.424/11, que introduziu o artigo 1240 – A no Código Civil, que são: lapso temporal de 2 (dois) anos, posse ininterrupta, mansa, direta e exclusiva (para moradia de um dos cônjuges ou de sua família), necessário que o imóvel urbano seja de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e desde que o casal esteja separado de fato.

Convém mencionar que, aquele que abandonou o lar deve ter saído de forma espontânea e não coercitiva, de maneira que não venha a contribuir mais com a manutenção do imóvel, tampouco buscar exercer direito sobre o mesmo no prazo de 2 (dois) anos a contar da superação de fato. O cotitular que pretende usucapir o bem deve possuir a copropriedade do bem, ou seja, deve ter participação na propriedade do imóvel e não ter requerido o mesmo direito anteriormente (BULOS, 2014).

3.1 O LAPSO TEMPORAL

No tocante a contagem de prazo, Farias e Rosenvald (2014) entendem que o prazo de 2 (dois) anos só começou a ser contado da data da vigência da Lei 12.424/11, ou seja, 16 de junho de 2011. Aplicam para tanto o mesmo raciocínio que prevaleceu quando da criação da usucapião pela Constituição Federal de 1988, bem como da usucapião coletiva urbana criada pela Lei 10.257/01, adequando-se aos princípios da segurança jurídica e da confiança. Pois a legislador não pode trazer surpresas ao coproprietário do bem, com a criação da nova lei, pois estará lesando o direito de propriedade.

Deste modo, o enunciado tem como objetivo o de não surpreender o ex-cônjuge ou companheiro a quem se abandonou o lar. Desse modo o usucapiente deve esperar o prazo de 2 (dois) anos, que está previsto no artigo 1.240 – A do Código Civil, apenas a partir da entrada em vigor do dispositivo, para que se possa invocar a modalidade de usucapião familiar. O respeito a esse lapso temporal se em garantia e respeito ao princípio da segurança jurídica.

De acordo com Bulos (2014) importante se faz lembrar que nenhuma lei pode retroagir ferindo direito adquirido, portanto, essa modalidade de usucapião passará a

valer apenas nos casos em que o abandono seja de no mínimo 2 (dois) anos a contar de 15 de junho de 2011, data da entrada em vigor do instituto em questão, assim sendo, o direito poderá ser pleiteado a partir de 16 de junho de 2013, conforme dispões o artigo 6º da Lei de introdução às normas de direito brasileiro

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Entre as modalidades de usucapião, a modalidade de usucapião familiar é que tem o menor prazo em nosso ordenamento jurídico, é visto com bons olhos por alguns doutrinadores, como é o caso de Bulos (2014) que afirma que redução do tempo possibilita a tomada de decisões com maior rapidez, seguindo a tendência pós-moderna, que exige a diminuição dos prazos legais diante da grande demanda de litígios judiciais.

É correta a necessidade de agilizar os litígios familiares, e assim, evitar situações como aquelas nas quais um dos cônjuges busca longo período de separação a partilha de bens se em nada ter contribuído ao longo desse tempo, e nem mesmo reembolsando o cônjuge/companheiro que no imóvel ficou e arcou sozinho com as despesas referentes à posse do mesmo (FARIAS e ROSENVALD, 2014).

Além disso, para aqueles que defendem que esse prazo é muito curto e servira como tempo de reflexão e até mesmo um possível retorno da vida em comum, importante lembrar que nos dias atuais nas relações matrimônias e afetivas não estão tão solidificadas como antigamente, se desfazem facilmente em questão de meses ou até mesmo semanas, não motivando o legislador ou julgador exigir que por determinado período de tempo os ex-cônjuges fiquem compulsoriamente ligados por um laço patrimonial, sendo que os laços afetivos já estão desfeitos, ou mesmos, já existam terceiros envolvidos, tudo é uma questão de lógica.

4 A APLICABILIDADE DA USUCAPIÃO FAMILIAR E OS ASPECTOS PUNITIVOS E/OU PROTETIVOS

É de extrema importância relatar que a usucapião familiar tem o caráter de direito real. Isso é fundamental para que o instituto não seja visto como uma forma de sanção do direito de família, mas sim como garantia da dignidade da pessoa humana baseada no direito à moradia.

O direito real de propriedade pode ser analisado de acordo com os direitos exercidos pelo proprietário sobre seu bem. O artigo 1.228 do Código Civil elenca tais direitos como sendo os de usar, gozar, dispor e reivindicar o bem. A faculdade de usar consiste na possibilidade de servir-se da coisa, explorando-a diretamente ou por intermédio de terceiro. Gozar compreende o poder de extrair do bem todos os rendimentos que ele é capaz de produzir (ALEXANDRINO e PAULO, 2016).

Assim, pode-se usar o imóvel de modo a alugá-lo, e dele gozar os rendimentos dessa locação, percebendo-se os aluguéis (frutos civis). Dispor consiste no poder de desfazer-se da coisa, aliená-la a terceiro, seja a título oneroso ou gratuito. E por fim, reivindicar é a prerrogativa do proprietário de excluir a ingerência de terceiros sobre coisa sua, é o poder de buscar a coisa que esteja indevidamente em mãos alheias. Desta maneira, a propriedade plena é reunião de todos os poderes aqui mencionados, na pessoa de seu titular (NADER, 2014).

De acordo com o estudo de Alexandrino e Paulo (2016) a usucapião é uma maneira de prestigiar o possuidor que mantém a posse de uma propriedade abandonada pelo seu proprietário, que se encontra ociosa e descuidada, e que passa a desenvolver a função social da mesma. Através dela o proprietário desidioso acaba sendo privado da coisa, enquanto o usucapiente reúne todas as prerrogativas da propriedade plena.

A ação de usucapião é na verdade uma maneira de legitimar uma situação já consolidada no plano fático, ou seja, o possuidor, usucapiente é aquele que de fato detém a coisa em seu poder, de forma a dar-lhe função social com animus domini. Aqui, na usucapião, o direito à propriedade é mitigado em favor do direito à moradia, e nessa modalidade de usucapião especialmente, quando possibilitada sobre um bem que preencha requisitos capazes de configurar o usucapiente como pessoa de baixa renda, daí o fato de ser também conhecida como usucapião social (NADER, 2014).

A partir dessa ideia é que a usucapião familiar, como já defendido, não deve ser vista como forma de punição do direito de família, mas sim como forma de proteção do direito civil. Proteção daquele que ficou no imóvel, conservando-o, arcando com as despesas decorrentes desta conservação, cuidando dos filhos, quando houver prole, e mantendo o bem para o patrimônio familiar sem o auxílio do cônjuge que deixou a residência.

Segundo o estudo detalhado de Nader (2014) é daí a importância de se pensar não em abandono do lar, apesar da redação do próprio dispositivo, o que se deve entender como uma técnica, mas sim em abandono da posse, da coisa, do bem.

Confere, além do mais, previsibilidade e certeza não àquele que abandonou o lar, mas àquele que, via de regra, estava à mercê de uma situação de abandono, resignada à incerteza do futuro e à arbitrariedade do outro cônjuge/companheiro por prazo incerto e indeterminado. Assegura, pois, segurança jurídica material àquele que no imóvel permaneceu após ter sido abandonado financeira e moralmente (NADER, 2014).

Portanto, pode-se defender que o instituto tenha se originado do direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, visando garantir o aludido direito à população de baixa renda viabilizando, assim, a concretização da justiça social. Além disso, uma vez que apenas o imóvel urbano pode ser usucapido em tal modalidade, é a moradia a principal tutelada.

O entendimento de Alexandrino e Paulo (2016), menciona especificadamente que no mesmo sentido do até aqui defendido, é de que esta nova modalidade plasmada no mencionado artigo, visa reafirmar o direito à moradia, constante no artigo 6º da Carta Magna.

Visto isso, é possível aduzir que o legislador é respeitável e representa, até mesmo, uma decorrência do princípio constitucional do uso social da propriedade, bem como da proteção da moradia e o direito fundamental da dignidade da pessoa humana. Com efeito, a moradia digna é um direito humano positivado, portanto, um direito fundamental do cidadão (NADER, 2014).

Nesta mesma linha, Farias e Rosenvald (2014) entendem também que a inserção do artigo 1.240-A no ordenamento jurídico veio como forma de proteger o direito a moradia, cumprindo assim, os preceitos da Constituição Federal. Apesar de a legislação maior proteger o direito fundamental à propriedade em seu artigo 5º,

XXII, ela o condiciona ao atendimento à função social, no mesmo dispositivo, porém em distinto inciso, artigo 5º prescindindo de tutela constitucional a propriedade que não a atenda.

Dessa afirmação, pode-se depreender que a função social é elemento estrutural da propriedade, ao lado dos direitos dominiais de usar, gozar e dispor do bem, como acima elencados. Portanto, como já defendido o instituto analisado visa resguardar o direito daquele que atende à função social do imóvel, conferindo autonomia ao direito do possuidor sem, contudo, ferir o direito à propriedade, uma vez que se têm vínculos diretamente com o atendimento à função social (NADER, 2014).

Ainda em relação à função social deve ser destacado que o próprio termo abandono de lar, alvo de tanta polêmica, deve ser visto a luz dessa prerrogativa do direito de propriedade, pois, como tanto defendido, é a desídia em prestar a função social do bem que leva a concretização do requisito abandono de lar, haja vista se imaginar que o consorte que saiu do imóvel, não deu mais a destinação social adequada à propriedade.

Quanto à função social especificamente na usucapião familiar pode-se também aplicar a qualidade de princípios gerais da atividade econômica, prevista no artigo 170, III, da Constituição Federal, uma vez que como qualquer modalidade de usucapião visa assegurar o direito de propriedade.

Além disso, é de grande importância salientar que o dispositivo 182, § 236 do mesmo diploma fala da função social da propriedade urbana, objeto dessas demandas.

Dentro deste contexto final, é possível relatar que, o abandono do lar, pode ser analisado como alguém que deixou de dar a função social ao imóvel, se evadindo, deixando nas mãos de outrem, que neste caso é o outro consorte que ficou no lar, para que, sozinho, dê a destinação social, o que é cabível de proteção e a punição ficam para quem abandonou o lar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho jurídico teve o objetivo de apresentar a modalidade usucapião familiar e seus aspectos que punem o cônjuge que abandonou o lar e o que qualifica a proteção do cônjuge abandonado. Em específico buscou destacar as prerrogativas que a usucapião familiar traz para a sociedade, avaliar o posicionamento da doutrina quanto à natureza jurídica e sua constitucionalidades e relatar o lapso temporal.

No decorrer da elaboração, foi exposto detalhadamente o processo histórico da usucapião abrangendo todas as suas modalidades e principalmente a usucapião familiar. Outra vertente abordada foram os requisitos para se enquadrar como usucapião familiar, bem como o lapso temporal e por último avaliou-se a sua aplicabilidade no direito real, assim como as formas de punição para o cônjuge que o imóvel e a proteção abandonou.

Deste modo, viu-se que a usucapião familiar é uma das formas de se conquistar a propriedade de um bem imóvel por intermédio de requisitos que devem ser respeitados, podendo citar como exemplo: o prazo legal de posse mansa, pacífica, contínua, além da boa-fé e o justo título. Podendo os requisitos variar de um tipo de bem para outro.

Assim sendo, apesar de já ter a lei em vigor que garante o direito ao cônjuge que é abandonado, muitos cônjuges em sua maioria mulheres ainda não tem conhecimento desse direito que a Lei te garante, pois ocorrem diversos casos que homens abandonam suas esposas a mercê da sorte e depois de alguns anos voltam para a casa como se nada tivesse ocorrido, pois nesse período de ausência quem arcou com todas as despesas foi o cônjuge abandonado.

Enfim, antes da lei o prazo era de 5 anos, tempo demais para o cônjuge arcar com toda despesas sem que a legislação te garantisse uma proteção. Todavia, depois de sancionada a Lei 12424/11 a cônjuge é protegida, isto é, após dois anos de abandono por seu companheiro, tendo este saído de forma voluntária, já garante ao abandonado a prerrogativa e proteção de requerer a usucapião familiar do imóvel.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M; PAULO, V. **Direito Constitucional Descomplicado**. 7 ed. Revista e atualizada Rio de Janeiro. Forense. São Paulo. Método. 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 de Abril de 2018.

_____ **Lei n. 10.406/2002** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em: 12 de Abril de 2018.

_____ **Lei n. 12.424/2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm Acesso em: 13 de Abril de 2018.

BULOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. 9 ed. Revista e atualizada São Paulo. Saraiva. 2014.

FARIAS, C. C; ROSENVALD, N. **Direito Reais**. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2014.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. São Paulo. Atlas. 2012.

NADER, P. **Curso de direito civil: direito das coisas**. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo. Malheiros. 2012.

SOUZA JÚNIOR, J. L. **Usucapião especial urbana e a função social da propriedade**. Rio de Janeiro. Atlas. 2016.

VENOSA, S. S. **Direito Civil. Direitos Reais**. São Paulo. Atlas. 2014.