

USUCAPIÃO FAMILIAR: ABANDONO DO IMÓVEL OU ABANDONO DO LAR?

* JOÉLIDA JULLYENE ROCHA FERREIRA

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga
Especialista em Direito.
Extensão universitária em Didática do Ensino Superior pela Faculdade de Direito de Ipatinga.

** TEREZINHA DO CARMO SCHWENCK

Licenciatura em Ciências pela Universidade Federal de Minas Gerais
Licenciatura em Matemática pela Faculdade de Filosofia Ciências E Letras de Caratinga
Graduação em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce
Especialização em Administração de Empresas E Organizações pela Universidade Federal de Minas Gerais
Especialização em Biologia pela Fundação Comunitária Educacional e Cultural Patrocinio
Especialização em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce
Especialização em Direito Civil pela Faculdade de Direito de Ipatinga
Mestrado em Direito Área de Concentração Estado E Cidadania pela Universidade Gama Filho
Atualmente é professora titular da Secretaria Estadual de Educação, PROCURADORA MUNICIPAL da Prefeitura Municipal de Ipatinga e professor titular da Faculdade de Direito de Ipatinga. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Administrativo. Atuando principalmente nos seguintes temas:HUMANOS, AMBIENTAIS E DIREITOS

*** JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO SANTOS

Graduado Em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
Mestre em Direito Público pela Universidade Gama Filho.
Atualmente é professor titular da Faculdade de Direito de Ipatinga e juiz de direito - Tribunal de Justiça.
Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil.

**** ANA CAROLINA DA SILVA NETO

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo discutir sobre a nova modalidade de usucapião, inserida no Código Civil de 2002 com promulgação da Lei 12.424/2011, em 16 de Junho de 2011. Essa nova espécie de usucapião tem como elementos fundamentais a redução do lapso temporal e o abandono do lar conjugal pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro. Sendo este abandono o marco para a configuração daquela. E é devido a requisito “abandono do lar” que venho por meio desta discutir a problemática trazida pelo dispositivo. Procura-se reconhecer e esclarecer no destrinchar da pesquisa esse questionamento. Irá se abordar no decorrer desta os institutos da função social da posse, a usucapião e a usucapião familiar desde sua origem histórica, delineando seus requisitos e suas espécies. De forma mais criteriosa se discutirá o abandono em relação ao lar conjugal e ao imóvel, vindo assim trazer uma solução para o problema.

Palavras-chave: Usucapião. Usucapião familiar. Função social da posse. Deveres do Casamento. Abandono do lar. Abandono do imóvel.

1 INTRODUÇÃO

Aquele que possui um imóvel por um determinado prazo e com todos os requisitos estabelecidos em lei irá adquirir o mesmo pela usucapião, devendo se observar que existem várias modalidades, porém todas devem ter como resultado o cumprimento da função social do imóvel conforme preceitua a Carta Magna.

Atualmente o quadro de modalidades de usucapião aumentou, além das demais, ainda se tem aquela intitulada no artigo 1.240-A do Código Civil Brasileiro, sendo esta juntamente com seus requisitos que a referida pesquisa vem trabalhar - a usucapião familiar ou usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal.

O questionamento, fruto da pesquisa revela-se nas nuances apresentadas pela expressão “abandono do lar” - qual seja - o que de fato é essencial para caracterização do abandono ao qual a Lei - especificadamente o art. 1.240 -A - se referiu.

A pesquisa bibliográfica será utilizada neste trabalho, tendo como fontes doutrinas, artigos jurídicos, fontes virtuais, revistas, leis e jurisprudências.

2 DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

2.1 Origem e a repercussão da idéia da função social

Inicialmente a propriedade foi alvo de inúmeras teorias para delinear o seu papel histórico na evolução do ser humano, havendo evidente relevância desta e da posse, principalmente na idade clássica, onde Aristóteles discutiu que o homem é um animal social.

Partindo deste pressuposto, surgiu durante os séculos XVI a XVIII, a concepção contratualista que apresentou a teoria da proeminência categórica, onde a propriedade era instituidora da sociedade, mesmo que implicitamente, em especial para Rousseau, que alegava que o acúmulo desregulado de bens iria criar uma sociedade corrupta e pautada na propriedade privada.

Com essa determinante houve o nascimento da corrente jusnaturalista que se moldava na fundamentação das mais variadas idéias acerca da utilização do patrimônio, tendo como exemplo o voto censitário, que demonstrou que o homem não passava de um “fantoche” do sistema da época.

Entretanto no Estado Liberal, além da valorização do poder patrimonial houve também a valorização dos interesses individuais do homem, onde houve a intervenção do governo para frear os abusos do benefício que foram concedidos e reconhecidos para o povo, nascendo assim à função social da posse.

Esta ganhou grande dimensão devido à construção jurisprudencial francesa, que tinha como pilares os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade pelo liberalismo proposto no Código Napoleão, sendo ausente quanto ao caráter patrimonialista.

Logo a linha histórica da função social possui um conceito vago, sendo admitidas várias abordagens que concorrem entre si na idéia de tal principio, exemplo de tal divergência é a formulação e a postulação deste direito, para alguns, a primeira foi realizada por Augusto Comte e a segunda por Léon Duguit.

Já na legislação brasileira, a expressão função social apareceu pela primeira vez no ano de 1946, não se firmando devido ao regime ditatorial da época, porém em 1969 com a EC nº. 1, esta foi mencionada na Constituição Federal de 1967 e permaneceu.

Atualmente a função social está em destaque na Constituição Federal e no Código Civil, sendo que na Carta Magna está inserida no título dos direitos e das garantias fundamentais.

2.2 Do conceito e seus elementos

O sistema jurídico modelo que é adotado pelos sistemas atuais é o Romano e a palavra *possessio* provém do vocábulo *potis*, radical de *potestas*, que significa poder, e do vocábulo *sessio*, da mesma origem de *sedere*, que significa estar firme, assentado, colocado, indicando, portanto, que a posse é um poder que se prende a uma coisa, é a detenção de um objeto, e aquele que detém este domínio é conhecido como possuidor, conforme preceitua o artigo 1.196 do Código Civil.

Por sua vez são várias as teorias que discutiram a posse, sempre embasadas nos dois elementos primordiais: o aspecto material (*corpus*) e o aspecto intencional (*animus*), porém duas grandes escolas se destacaram, a teoria de Savigny e a teoria de Ihering, que serão abordadas mais adiante.

No ordenamento jurídico brasileiro adota-se, por sua vez, a teoria objetiva, não sendo necessária a intenção de ser dono, segundo CAIO MÁRIO (2011, p.125) é a relação de fato entre a pessoa e a coisa, mas ainda há resquícios em alguns artigos do Código Civil de 2002 da teoria de Saving (teoria objetiva).

2.3 Objeto da posse

Tudo aquilo que é objeto de propriedade poderá ser objeto da posse, sendo esses objetos:

- a) coisas corpóreas, salvo o que não estiver em comércio, mesmo com a cláusula de inalienabilidade;
- b) coisas acessórias se puderem ser destacadas da principal sem alteração de sua substância;
- c) coisas coletivas;
- d) direitos reais de fruição;
- e) direitos reais de garantia; e
- f) direitos pessoais patrimoniais ou de crédito.

2.4 Teorias da posse

São várias as teorias, porém o Código Civil de 2002 adota a teoria subjetiva de Ihering, que pode ser encontrada no seu artigo 1.196: “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerente à propriedade” (BRASIL, 2013).

Porém existe ainda resquícios da teoria de Savigny no Código Civil Brasileiro, exemplo é o art. 1.238 que apresenta a modalidade de usucapião, conhecida como usucapião extraordinária, que será exposta mais a frente no trabalho.

2.4.1 Teoria subjetiva de Savigny

Friederich Von Savigny publicou, em 1893, o Tratado da Posse, que defendia que o *ius possessionis* era núcleo da teoria possessória, nascendo assim a teoria subjetiva de Savigny que define a posse em dois elementos essenciais: a necessidade de se ter o poder (*corpus*) da coisa e a vontade, a intenção (*animus*), de se ter tal coisa para si como dono. Tal teoria deixa bem claro a diferença existente entre posse e propriedade, sendo “a posse um poder de fato e a propriedade um poder de direito sobre a coisa”.

2.4.2 Teoria objetiva de Ihering

A teoria objetiva de Ihering se classifica na dispensa do *animus* de ser dono para que haja a configuração da posse, bastando que a pessoa tenha o *corpus*, pelo fato de este ser um elemento visível e passível de comprovação, sendo seu conceito o seguinte: “o possuidor é aquele que exerce, sobre a coisa, as mesmas atribuições conferidas pelo direito de propriedade”.

2.4.3 Teoria de Saleilles

A referida teoria ficou conhecida como a teoria da apropriação econômica e utiliza quase que dos mesmos preceitos da teoria objetiva de Iheing, ou seja, para Saleilles a posse existe mesmo que não haja a detenção física da propriedade.

2.4.4 Teoria social de Perozzi

Nesta teoria, Perozzi dita que é necessário se ter o *animus* e o *corpus*, e resulta em um fator social, mas deixa bem claro a diferença existente entre posse e propriedade, sendo a primeira um fato e a segunda um direito.

2.5 Natureza jurídica da Posse

A natureza jurídica da posse é um elemento muito discutido no meio doutrinário, pelo fato de não se haver uma única corrente que a discipline, ou seja, existem doutrinadores que classificam a posse como direito, havendo dúvida se seria um direito real, pessoal ou *sui generis*, e ainda há aqueles que a classificam como um mero fato.

Segundo Maria Helena Diniz (2011, 64-65), a natureza jurídica da posse é dividida em 03 teorias:

- a) a primeira acredita que a posse é um fato, sendo adotada por Windscheid, Trabucchi, Pacificci-Mazzoni, Dernburg, Bonfante, Van Wetter, Voet, De Filipis, Donellus, Cujacius;
- b) a segunda dita que a posse é um fato e um direito, sendo amparada por Savigny, Lafayette, Wodon, Namur, Domat, Ribas e Porthier;

- c) já a terceira, que é adotada por Ihering, Teixeira de Freitas, Cogliolo, Demolombe, Moltor, Stahl, Ortolan, Puchta, acredita que aquela é um direito - um direito juridicamente protegido - sendo tal teoria a mais aceita no direito civilista devido ao seu exercício direto, sua oponibilidade *erga omnes* e a incidência em objetos determinados.

Orlando Gomes (2010, p. 40) diz que a posse é um direito de natureza real, pelo fato de “na posse, a sujeição da coisa à pessoa é direta e imediata. Não havendo sujeito passivo determinado. O direito do possuídos é *erga omnes*. Todos são obrigados a respeitá-lo. [...] Destinados à defesa de um direito real, hão de ser qualificados como ações reais, ainda que do tipo *sui generis*.” Logo entende-se que a posse, conforme uma corrente majoritária, é caracterizada como um direito real, devidos as características inerentes a ela.

2.3 Da teoria da função social da posse e da propriedade

O Direito é uma área dinâmica, que se desenvolve conforme os fatos que ocorrem na sociedade, levando em consideração os valores da sociedade que se oscilam, e juntamente com a norma jurídica vigente, ou seja, o Direito sofre modificações e é influenciado por situações que ocorrem no dia-a-dia da sociedade.

Pode-se ver que em Constituições passadas, a função social estava inserida no Título de Ordem Econômica, pelo fato de se vislumbrar o caráter econômico-social da posse, porém com essas influências e modificações, a Constituição de 1988 a inseriu no título de direitos e garantias fundamentais se respaldando no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo assim o Desembargador Carlos Rafael dos Santos Junior manifestou sobre a alteração, da seguinte forma:

Esta ação do constituinte de 1988, de transportar a função social da propriedade do título que tratava da ordem econômica e social, com nítida prevalência da noção de desenvolvimento e segurança nacionais sobre os direitos cidadãos, para o que contem os direitos e garantias fundamentais

do cidadão brasileiro, por certo que há de ter algum efeito no mundo jurídico após 1988.

A respeito da nova concepção da função social da propriedade, pode-se citar, inclusive, autores tradicionais, como Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, que comentando o inciso XXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, lembrando que não obstante a garantia do direito de propriedade em si mesmo conste do Texto Constitucional, essa passa a sofrer limitações maiores do que as que havia no regime anterior. Dizem que “isso, contudo, não significa dizer que o titular de uma relação jurídica. Na medida em que haja o uso degenerado, exclusivamente personalista e egoísta, até mesmo deturpado à luz dos interesses pessoais do próprio possuidor, o direito de propriedade vai expor-se a sanções fundamentalmente de duas ordens: as decorrentes da infringência às normas do poder de polícia, ou então à perda da propriedade na forma de constituição” (SANTOS JUNIOR, 2010, p. 21).

Nos dias atuais a função social e a propriedade passou a ser tratada no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, do Título II, Do Direito e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º 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 seguintes termos:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social (BRASIL, 2013).

E está também inserida no inciso III do artigo 170 da mesma Carta, e nos Títulos de Contratos e de Direitos Reais do Código Civil de 2002.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III - função social da propriedade (BRASIL, 2013).

Para se expor sobre a função social da propriedade deve-se tecer uma linha de raciocínio a respeito da função social da posse, lembrando-se que ambas possuem autonomia e se inter-relacionam, dita Ricardo Aronne:

Os elos estabelecidos entre a posse e a propriedade são fatos inarredáveis ao estudioso do direito, os quais não se ignoram, ainda que se apregoe a identidade autônoma da posse presente desde tempos imemoriais nas relações positivas. Na mesma intensidade, que o liberalismo aproxima a noção da liberdade à propriedade, a noção de posse também se afilia para com a propriedade (ARONNE. 2003, p. 239).

Essa ligação existente entre a função social e a propriedade ou entre qualquer outro direito subjetivo está na execução das prerrogativas essenciais para este se tornar eficaz, ou seja, aplicar a propriedade as suas finalidades econômicas e sociais, ou no caso da posse, aplicar o *jus possidendi* e o *jus possessionis* para cumprir sua finalidade jurídica.

3 DA USUCAPIÃO

3.1 Conceito

Etimologicamente falando, a palavra usucapião vem do latim *usucapio*, do verbo *capio* ou *capere* que significa tomar, adquirir, e vocábulo latim *usus* (posse) que significa tomar pelo uso.

Porém vários doutrinadores recordando a tradicional definição de Modestino: *Usucapio est adiectio domini per continuationem possessionis temporis lege definit*, caracterizando o conceito de usucapião em dois elementos essenciais: a posse e o tempo, tendo como exemplo o conceito de Caio Mário da Silva Pereira (2011, p. 117): “usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em Lei”.

No caso das outras espécies de usucapião, alguns doutrinadores ditam que a posse não está unicamente ligada a esses dois elementos essenciais, devendo ter o *animus domini* e um objeto hábil, conforme aquele doutrinador, Carlos Roberto Gonçalves segue a mesma idéia dizendo:

Os pressupostos da usucapião são coisa hábil ou suscetível de usucapia, posse, decurso de tempo, justo título e boa-fé. Os três primeiros são indispensáveis e exigidos em todas as espécies de usucapião. O justo título e a boa-fé somente são reclamados na usucapião ordinária (GONÇALVES, 2009, p. 253).

3.2 Origem e evolução histórica

A usucapião se concretizou com a Lei das Doze Tábuas no Império Romano, lei esta que estabelecia que aquele que possuísse um bem imóvel ou um bem móvel por mais de dois anos, tornar-se-ia proprietário deste, porém tal direito não se aplicava ao maior grupo de pessoas que existia em Roma - os peregrinos - e muito menos aos imóveis provinciais, as maiores propriedades existentes no Império, e também as coisas incorpóreas.

Porém normas ulteriores limitavam a Lei das Doze Tábuas, como a *Lex Antinia*, a *Lex Scribonia* e a *Lex Júlia e Plúcia*, que proibiam, respectivamente, a usucapião de coisas furtadas e apropriadas por ladrões e receptores, de servidões prediais e de coisas adquiridas por meio de violência.

A usucapião foi sendo ampliada e atingiu, ao longo do tempo, os peregrinos e os terrenos provinciais, porém com a proibição dada anteriormente pela Lei das Doze Tábuas a estes nasceu, então, uma nova forma de usucapião, que foi um meio de defesa processual do possuidor em face do proprietário por ação reivindicatória, a *longi temporis possessio* ou *longi temporis praescriptio*, e tal instituto era um método para resguardar os direitos do possuidor que não podia se utilizar da *usucapio* seja por ser este peregrino ou por ser tratar de imóvel provincial.

O imperador com a Constituição de 121 admitiu a cidadania romana a todos os habitantes de Roma, passando todos eles a terem os mesmos direitos que os demais cidadãos, em destaque o direito de usucapião, no entanto a *praescriptio* vigora desde o ano de 199.

E no decorrer dos séculos a prescrição e a usucapião sofreram as mais variadas mutações, até que o Imperador Justiniano, no ano de 528 a.C. adotou a fusão dos institutos da *usucapio* e da *praescriptio*, instituindo que aquele que houvesse adquirido a exceção da prescrição da ação contra o proprietário, por posse de trinta ou quarenta anos, poderia reivindicar a coisa se perdesse posse, mas desde que rodeada de boa-fé, assegurando-lhe a aquisição. Com a reforma de 531, a *usucapio* de bens móveis se manteve com o prazo de 03 anos, já para os bens imóveis se manteve a *praescriptio*.

A legislação brasileira adotou a teoria elaborada por Justiniano, sendo que a Constituição de 1988 aplicou uma nova perspectiva quanto à usucapião no que tange a função social da propriedade, sendo aquela utilizada de forma subsidiária para se entender tal instituto no Código Civil de 2002. Dessa forma, percebe-se que a usucapião é um instrumento eficaz para se atribuir moradia, com isso nasceu significativas modalidades desse instituto, havendo pequenas mudanças, mas especificamente no que tange aos prazos, que por sua vez veem sendo simplificados.

3.3 Fundamentos e requisitos do instituto da usucapião

É fato de que todo imóvel deve possuir uma função social, ou seja, deve ser utilizado pelo proprietário a fim de gerar ao bem alguma utilidade e não apenas deixá-lo abandonado, sendo este o fundamento da usucapião.

Logo, se o proprietário do bem imóvel não zela pelos cuidados e não se preocupa em este torna-lo útil, isso levará a perda do imóvel, como se estivesse renunciando a ele, conforme preceitua a primeira parte do art. 1.228 do Código Civil o proprietário

tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa. Mas, se houver uma pessoa que dê utilidade, bem como zele pelo bem, cabe a este possuidor o direito de requerer a propriedade do imóvel, sendo que essa posse deverá ser exercida de maneira mansa, pacífica e contínua, por tempo determinado legalmente, e deverá ter o possuidor, essencialmente, para adquirir esta por meio de usucapião o tempo, a posse e o *animus domini*, conforme preceitua o art. 1.238 do Código Civil:

Art. 1.238. 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 (BRASIL, 2013).

Porém, o proprietário do imóvel não precisa, necessariamente, abandoná-lo, mas o possuidor deverá ter, com certeza, o *animus domini*, ou seja, deverá tratar ele como se fosse seu e deverá dar a ele utilidade e conservando-o independentemente da situação de direito que se encontra.

3.4 Modalidades e seus aspectos gerais

Atualmente na legislação pátria há a usucapião de bens móveis e imóveis, sendo este o último dividido em usucapião extraordinária, ordinária e especial.

Vale salientar que a usucapião especial está subdividida em urbana ordinária, urbana familiar e rural.

3.4.1 Usucapião extraordinária

Tal espécie está prevista no artigo 1.238 do Código Civil de 2002:

Art. 1.238. 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 (BRASIL, 2013).

Porém o parágrafo único do artigo supramencionado prevê que o prazo será reduzido a dez anos “se o possuidor residir no imóvel ou desenvolver nele atividades produtivas - usucapião extraordinária abreviada - sendo que em qualquer uma das hipóteses há propriedade deverá cumprir a função social, não podendo possuidor esperar, por um longo tempo, para adquirir o domínio pela prescrição aquisitiva” (MONTEIRO, 2011, p. 128).

Conforme preceitua tal artigo, os requisitos desta: 1. posse pacífica, ininterrupta e constando nela o *animus domini*; 2. lapso temporal deverá ser contínuo e o prazo é de quinze anos quando se fala de bens imóveis ou de 10 anos, conforme o parágrafo único do artigo; 3. a não exige de boa-fé e justo título, porém Maria Helena (2011, p. 89) dita que necessita do *jus et de jure* de boa-fé e justo título, ou seja, é necessário que se apresente o registro feito no Cartório de Registro de Imóveis; 4. a sentença judicial será declaratório em relação ao domínio adquirido pela usucapião.

3.4.2 Usucapião ordinária

O artigo 1.242 do Código Civil Brasileiro prevê:

Art. 1.242. Adquire também 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 ou econômico (BRASIL, 2013).

Sendo que o *caput* deste disciplina a usucapião ordinária geral e o seu parágrafo único demonstra a usucapião ordinária social. Deixando claro que os requisitos exigidos e demonstrando que a boa-fé e o justo título são os elementos fundamentais desta modalidade de usucapião.

Quanto ao justo título Caio Mário Pereira da Silva (2011, p. 127) discorre que “a conceituação de justo título leva, pois, em consideração a faculdade abstrata de transferir a propriedade, e é neste que se diz justo qualquer fato jurídico que tenha o poder em tese de efetuar a transmissão, embora na hipótese lhe faltem os requisitos realizá-la. [...] Inquinado, porém de falha, não mais poderá ser atacado, porque o lapso de tempo decorrido expurgou-o da imperfeição, e consolidou a propriedade do adquirente”.

Em resumo podemos enumerar os seguintes requisitos a tal modalidade:

- a) a posse mansa, pacífica e ininterrupta, com o *animus domini*;
- b) o prazo será de 10 anos ou de 05 anos no caso de o bem ser adquirido de forma onerosa e o registro for cancelado posteriormente, não sendo ele um local de morada ou houver sido feito investimentos de interesse social ou econômico;
- c) justo título formalizado e registrado e boa-fé;
- d) sentença judicial declaratória que demonstre a aquisição do bem.

3.4.3 Usucapião especial

A usucapião especial foi instituída na Constituição de 1934, tendo como base a função social da propriedade, e foi se perpetuando pelos anos até a atual Constituição de 1988, porém não é somente a Constituição que preceitua sobre a usucapião especial, mas também o Código Civil Brasileiro de 2002 e o Estatuto da Terra (Lei 4.504/64). Sendo que esta espécie se subdivide em três categorias: a usucapião especial urbana, rural e familiar, que serão expostas abaixo.

3.4.3.1 Usucapião especial urbana

Tal espécie está prevista no artigo 183 da Constituição Federal de 1988, no artigo 1.240 do Código Civil e no Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257) no seu artigo 9º.

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.

§1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez (BRASIL, 2013).

O referido dispositivo legal dispõe os requisitos necessários para se adquirir uma propriedade por meio da tal modalidade de usucapião, que são: a posse mansa, ininterrupta, sem oposição e com *animus domini*, tendo como prazo prescricional um lapso temporal de cinco anos de um imóvel urbano de até 250 m² que é utilizado para a moradia do proprietário ou de sua família, advertindo que este não pode ter se tornado dono de qualquer outro imóvel por meio de usucapião.

Porém, vale salientar que é necessário na usucapião especial urbana a existência de requisitos pessoais e reais, sendo aquele a capacidade do adquirente de realizar um negócio e este, a possibilidade de o objeto ser usucapido.

3.4.3.2 Usucapião especial rural

Sendo também conhecida como usucapião *pro labore*, tal espécie está prevista na Carta Magna no artigo 191 e no Código Civil Brasileiro de 2002 no artigo 1.239:

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de um imóvel rural ou urbano, possua como sua, por mais de 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 moradia, adquirir-lhe-á a propriedade (BRASIL, 2013).

Quando analisado tal artigo nos proporciona a retirada de importantes requisitos sendo eles: a posse mansa pacífica ininterrupta e sem oposição, pelo prazo de cinco anos, sendo que área de terra deve se localizar na zona rural, ser domínio particular e não deve ter mais de cinquenta hectares; a terra deverá ser produtiva com o seu próprio trabalho ou de sua família e o adquirente deve fixar ali sua moradia, sendo importantíssimo salientar que o possuidor não poderá ser proprietário de qualquer outro imóvel na área rural ou na área urbana.

Tal usucapião não se configura simplesmente com a simples posse, mas sim possibilitar ao possuidor de terras improdutivas, desocupadas, a utilização desta para o trabalho, moradia, ou seja, dar utilidade a esta como se fosse sua em caráter ininterrupto.

3.4.3.3 Urbana especial urbana familiar

Tal modalidade de usucapião será pormenorizada na referida pesquisa, sendo essencial dizer que tal usucapião foi agregada recentemente ao Código Civil Brasileiro pelo artigo 1.240-A e esta inserida também no Estatuto da Cidade, que dispõe:

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

§1º O direito previsto no *caput* não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez (BRASIL, 2013).

4 USUCAPIÃO FAMILIAR: PRIMEIRAS IMPRESSÕES

4.1 Conceito e requisitos para aplicação

Publicada em 17 de Junho de 2011, a Lei 12.424, inseriu no Código Civil Brasileiro o artigo 1.240-A, criando assim uma nova modalidade de usucapião, a usucapião familiar; além da inserção deste novo artigo, a mesma alterou preceitos disciplinados pela Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida (Lei 11.977 de 2001) e também regularizou os registros referentes aos imóveis que se encontram nas áreas urbanas.

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 (BRASIL, 2013).

Conforme demonstra o dispositivo acima, os requisitos necessários para se configurar a usucapião familiar não diferem no todo daqueles exigidos na usucapião especial urbana, sendo distintos somente quanto ao tempo, reduziu-se para 2 anos o lapso temporal, e em relação ao abandono do lar, sendo este último o elemento essencial do novo instituto.

A redução desse lapso temporal é característico da sociedade pós-moderna afim de que haja um julgamento mais célere das causas, fazendo dessa redução do prazo prescricional é um elemento importantíssimo e personalíssimo de tal modalidade, vindo diferenciando-a das demais.

Logo, esta nova modalidade se traduz nos seguintes requisitos:

- a) imóvel urbano com até duzentos e cinquenta metros quadrados;
- b) posse mansa, pacífica, direta e ininterrupta por dois anos;

- c) imóvel utilizado para a moradia do abandonado ou de sua família;
- d) não ser proprietário de outro imóvel, seja ele urbano ou rural, adquirido por meio da usucapião;
- e) o lar é abandonado por um dos cônjuges ou companheiros;

4.2 Nomenclatura e procedimento

A usucapião familiar é o meio de se obter a propriedade por um dos cônjuges ou companheiros, quando há o abandono voluntário pelo outro, mantendo neste imóvel a sua moradia ou de sua família, de modo que o cônjuge ou companheiro abandonado não tenha em seu nome outro imóvel urbano ou rural, e não sendo a metragem deste imóvel urbano superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.

Várias são as críticas feitas pelos doutrinadores em relação à nomenclatura dessa nova modalidade do artigo 1.240-A, pois abre brechas a qualquer outro membro da família para se utilizar desta, sabendo que tal requisito é cabível somente ao ex-cônjuge ou ao ex-companheiro para se adquirir a referida propriedade, diz Helena Azeredo Orselli:

Nem se poderia alegar que o artigo 1.240-A do Código Civil presta-se a proteger a família porque atribui a propriedade àquele cônjuge ou companheiro que permaneceu residindo no imóvel com os eventuais filhos do casal, haja vista que o direito à usucapião nele previsto independe da permanência dos filhos ou demais membros da família no imóvel (ORSELLI, 2012, p. 129-138).

Sabendo que a usucapião especial urbana está disciplinada no Estatuto da Cidade, Lei 6.969/1981, há de se concluir que esta deve tramitar pelo procedimento sumário, logo no que tange ao procedimento da usucapião especial urbana por abandono do lar sabe-se que esta deve seguir as normas prescritas em Lei devendo possuir todos os quesitos necessários para sua tramitação.

No processo que irá julgar esta usucapião, deverá o cônjuge ou companheiro abandonado demonstrar o abandono em relação por parte do outro, no lapso temporal de dois anos, cabendo demonstrar todos os requisitos anteriormente enumerados, sabendo que esta relação é de interesse somente dos ex-companheiros ou ex-cônjuges não envolvendo terceiros.

5 FUNDAMENTO DA USUCAPIÃO FAMILIAR: ABANDONO DO LAR OU DO IMÓVEL?

Conforme o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (2001, p. 8), a palavra abandono é um substantivo masculino e é derivada da palavra abandonar, tendo com significado: 1. Ato ou efeito de abandonar; 2. Ato ou efeito de deixar, de largar, de sair sem a intenção de voltar, partida, afastamento. 3. Falta de amparo ou assistência, desarrimo. 3. Ato ou efeito de renunciar, de desistir.

Ao se analisar cada requisito de forma individual percebe-se que todos eles são imprescindíveis, porém há um deles que demonstra de forma criteriosa essa espécie de usucapião tornando-o essencial, qual seja o abandono do lar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro, mas é certo que tal quesito gera interpretações diversas.

Diante dessa diversidade de interpretações, uma primeira corrente fundamenta seu entendimento nos incisos II e III do artigo 1.566 do Código Civil Brasileiro, que enumera os direitos e deveres recíprocos dos cônjuges para que tenha plena comunhão, abrindo espaço à antiga discussão da culpa relativa à Separação Judicial: “Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - assistência mútua” (BRASIL, 2013).

Fábio Ulhoa Coelho (2011, p.63) adepto a esse entendimento que “a vida em comum normalmente está associada à coabitação.”, ou seja, os cônjuges têm que juntos ansiar por realizar projetos em comum a curto e longo prazo para proporcionem o desenvolvimento da família.

Essa expressão “vida em comum no lar conjugal” não deve ser levada ao pé da letra, qual seja uma obrigação de se viver sobre o mesmo teto, pelo fato de violar a liberdade de escolha, a individualidade, do casal, como disciplina a Súmula 382 do STF: “a vida em comum sob o mesmo teto *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato” (BRASIL, 2013).

Porém, o fato de não ter os cônjuges a obrigação “de viverem juntos”, não quer dizer que eles não devem ajudar um ao outro nas obrigações caseiras ou nas questões relativas aos filhos e da família, ou seja, a assistência mútua é uma característica que está inerente ao casamento pelo fato de os consortes terem o dever de cuidar das obrigações relativas a casa, a família e aos filhos juntos.

Uma segunda linha de entendimento, na busca de se alcançar o significado que o legislador quer com a expressão “abandono do lar” propõe a elucidação no capítulo VI do Código Civil de 2002, que dispõe sobre as formas de se perder uma propriedade imóvel, sendo de nosso interesse aquela proposta no inciso III, do artigo 1.275, *in verbis*, e no parágrafo §2º do artigo 1.276. “Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: III - por abandono” (BRASIL, 2013).

Segundo Maria Helena Diniz, o abandono é uma das modalidades de perda de propriedade, pois é o ato unilateral em que o titular do domínio se desfaz, voluntariamente, do seu imóvel, porque não quer mais continuar sendo, por várias razões, o seu dono. É necessário, para que haja derrelição, a intenção abdicativa; simples negligência ou descuido não o caracterizam (DINIZ, 2010, p.169).

No caso do art. 1.276, o bem só será entregue ao Poder Público caso não haja quem exerça posse sobre ele, mas no caso da usucapião familiar há quem a pratique, não podendo assim o imóvel adquirido por aquela.

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três

anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§2º. Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais (BRASIL 2013).

Porém, quando se analisa o parágrafo 2º do referido artigo se percebe que o ex-conjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar deverá ficar inerte quanto confisco, mas essa cessação não irá ser considerada requisito para o abandonado tomar o imóvel para si alegando abandono, pois como mensurado acima deverá o ex-companheiro ficar resistente quanto a prestação de amparar as necessidades da família.

6 CONCLUSÃO

O instituto do “abandono do lar” que é um elemento fundamental na usucapião pró-família está inteiramente ligado ao caráter de o ex-cônjuge ou ex-companheiro abandonar a família, ficando inerte quanto aos deveres e obrigações que este adquire no momento que se casa, deixando que o abandonado arque com todas as situações por si só, sendo estas econômicas ou emocionais, com isso, conclui-se que o melhor posicionamento quanto à expressão “abandono do lar” está evidenciado na primeira corrente que se fundamenta nos incisos II e III do artigo 1.566 do Código Civil Brasileiro.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Cristiano de Melo; BASTOS, Flávia Mota. **A posse como conteúdo de direitos humanos fundamentais e suas implicações no moderno direito civil.** Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre: Síntese, v.11, n.67, p. 7-19, set./out. 2010.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões.** 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5.

DIAS, Maria Berenice. **A usucapião e abandono do lar conjugal: a volta da culpa?** Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>> Acesso em: 18 maio 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas.** 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.4.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias.** 3.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

FARIAS, Jéferson Albuquerque. Função social da posse no direito brasileiro. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre: Síntese, v.11, n.67, p. 20-32, set./out. 2010.

FRANCO, Aktielle Lacerda Damacena. **Usucapião familiar e culpa no ordenamento jurídico.** Ipatinga: [s.n.], 2012. 39 p. TCC - Curso de Direito (Universidade Presidente Antônio Carlos, Ipatinga, 2012).

GOMES, Orlando. **Direitos reais.** 20.ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. Abandono. In: _____. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva. 2001. p.8.

JATAHY, Maria Celeste Pinto de Castro. **A nova usucapião**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16: Direitos Reais. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/serie_aperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_integra.pdf#page=88> Acesso em: 29 out. 2013.

LEAL JÚNIOR, João Carlos. Da função social da posse. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre: Síntese, v.11, n.67, p. 33-49, set./out. 2010.

MACHADO, Veridiana Rodrigues. **A repercussão do princípio da função social da propriedade na tutela processual da posse**. Ipatinga: [s.n.], 2010. 36 p. TCC - Curso de Direito(Universidade Presidente Antônio Carlos, Ipatinga, 2010)

MARTINS, Fernanda da Silva. **Usucapião especial urbana 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: 18 maio 2013.

MOLINA, Fernanda Salem. **Usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3063/2825>> Acesso em: 01 nov. 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 41.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.3.

OLIVEIRA, Marilene Silva de. **A função social da posse no ordenamento jurídico brasileiro.** Ipatinga: [s.n.], 2012. 45 p. TCC - Curso de Direito (Universidade Presidente Antônio Carlos, Ipatinga, 2012).

ORSELLI, Helena de Azeredo. **Análise crítica da usucapião especial urbana por abandono.** *Revista Síntese Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, v.13, n.69, p. 129-138, dez./jan./2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** direitos reais: posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição. 20.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v.4.

STANLEY, Adriano. **Direito das coisas.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 244 p. (Coleção Del Rey (Direito civil), v. 6).

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** direitos reais. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2011. v.5. 664 p. (Direito civil, v.5).