

**FACULDADE DO ESTADO DO MARANHÃO – FACEM**  
**CURSO DE DIREITO**

**VIVIANE PEREIRA DE OLIVEIRA RODRIGUES**

**USUCAPIÃO FAMILIAR**  
**DEMANDAS DA EFERIDA USUCAPIÃO, EM RAZÃO DO ABANDONO DO LAR.**

São Luís - MA

2016

**VIVIANE PEREIRA DE OLIVEIRA RODRIGUES**

**USUCAPIÃO FAMILIAR  
DEMANDAS DA EFERIDA USUCAPIÃO, EM RAZÃO DO ABANDONO DO LAR.**

Monografia apresentada a Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM, para obtenção do Grau de Bacharel Direito.

Orientador: Prof .Esp. Bruno Alberto Soares Guimaraes

São Luís - MA

2016

R451u Rodrigues, Viviane Pereira de Oliveira

Usucapião familiar demandas da eferida  
Usucapião, em razão do abandono do lar.  
Viviane Pereira de Oliveira Rodrigues. Faculdade  
do Estado do Maranhão-FACEM. São Luís- MA,  
2016.

42 f.

Orientador (a): Prof<sup>o</sup> : Esp. Bruno Alberto Soares  
Guimarães

1 Usucapião familiar 2. Fim da relação conjugal  
3. Moradia. Função social 4. Título

**CDD 342.165**

**VIVIANE PEREIRA DE OLIVEIRA RODRIGUES**

**USUCAPIÃO FAMILIAR  
DEMANDAS DA EFERIDA USUCAPIÃO, EM RAZÃO DO ABANDONO DO LAR.**

Monografia apresentada a Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM, para obtenção do Grau de Bacharel Direito.

Orientador: Prof .Esp. Bruno Alberto Soares Guimarães

Aprovada em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Esp. Bruno Alberto Soares Guimaraes (Orientador)  
Faculdade do estado do Maranhão - FACEM

---

1º Examinador

---

2º Examinador

Ao Senhor Deus, ao meu esposo Adriano  
a minha família que mesmo distante  
sempre torceram por mim, com meu  
amor.

## AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Deus em primeiro lugar concedendo-me força de não desistir do meu sonho, prosperidade em meus objetivos e por colocar em meu caminho “anjos” chamados de amigos que de uma forma tão especial me ajudaram nessa jornada que perdurou mais tempo do que o planejado.

Ao meu amado companheiro Adriano, presente nesse momento tão especial e tão batalhado em minha vida. Agradeço pelo seu apoio e pelas palavras de suporte e crescimento pessoal. Pelas noites não dormidas ao meu lado e pela compreensão nos momentos de cansaço entre as rotinas diárias e por toda paciência. Obrigada por ser soma e amor em minha vida.

À minha amada e preciosa família (a minha irmã Fernanda, ao meu irmão Leonardo, a minha sobrinha Beatriz, Vitória e sobrinho Henrique, a minha cunhada Rose e ao meu cunhado José Wilson), que mesmo distante sempre torceram por mim, pelo meu sucesso e por minha felicidade. Obrigada por todo o carinho.

Ao meu amado pai José (in memoriam), embora fisicamente ausente, sentia sua presença ao meu lado, dando-me força. Agradeço ao senhor pelo alicerce chamado família, pelos dias ausentes em casa para poder trabalhar e para poder dar aos seus filhos a melhor educação, a melhor moradia, o melhor alimento e o maior amor que um Pai pode dar a uma filha. Obrigada por tudo que o senhor me ensinou e que me transformou em uma mulher de caráter, digna e batalhadora. Guardarei o senhor sempre em meus pensamentos.

A minha amada mãe Valciony, minha vida, meu alicerce, meu espelho, meu tudo. Alicerce e luz de casa, genitora de tanto carinho, esmero e oração. A essa mulher guerreira e forte que me ensinou a ser igual a ela. Ensinou-me o melhor que uma mãe pode ensinar a filha, a ser forte, a ser destemida, a não desistir perante nada, ensinou-me a olhar a vida de cabeça erguida e ter paciência e lutar pelo o que deseja. Amo-te incondicionalmente.

Aos meus “anjos” chamados de amigos que desde os cinco períodos na faculdade UNIP em minha terra natal (Goiânia-GO), até os períodos atuais na

faculdade FACEM têm me ajudado e incentivado de forma especial para a concretização deste trabalho e conclusão desse curso.

Em especial ao professor e orientador Bruno Alberto Soares Guimarães pelas leituras sugeridas ao longo dessa orientação e pela dedicação.

Ao Coordenador do Curso de Direito Dr. Luiz Felipe P. Heilmann e aos professores do Curso de Direito, Rafael do Vale, Fernanda Moreira, Flávia Maranhão, Fernando Sávio, Gibson Passinho que, contribuíram ao longo desses períodos por meio das disciplinas e debates, para o desenvolvimento desta pesquisa e pelo meu crescimento pessoal e profissional.

Aos funcionários da FACEM, pela presteza e atendimento quando nos foi necessário.

Por fim, aos colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio.

“Feliz aquele que transfere o que sabe e aprende o que ensina.”

Cora Coralina



## RESUMO

A usucapião familiar tem como finalidade a tutela do cônjuge ou companheiro, sob a perspectiva de sua saúde financeira, visando assegurar-lhe condições de moradia e, conseqüentemente, de existência digna. Sobre a mais nova modalidade da usucapião, prevista no artigo 1240-A do Código Civil de 2002, no que tange a algumas implicações no Direito de Família, quando do término da vida conjugal, onde uma das principais conseqüências se dará na partilha de bens, atrelada ao divórcio ou ao rompimento da união estável e, por isso, influirá diretamente no direito das famílias. O presente trabalho analisa os reflexos sobre as dissoluções familiares em conseqüência do abandono por parte de um dos cônjuges; prestigiando a posse exercida por aquele que ostenta animus domini, ainda que em prejuízo do proprietário negligente; e também a valorizar a garantia dada ao consorte que se mantiver no imóvel e que deu cumprimento à função social da propriedade, respeitando os requisitos necessários do artigo em pauta, entre outros aspectos importantes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Usucapião familiar. Fim da relação conjugal. Moradia. Função social.

## **ABSTRACT**

The purpose of family usucapion is to protect the spouse or partner, from the perspective of their financial health, in order to ensure their living conditions and, consecararily, of a dignified existence. On the new modality of usucapion, foreseen in article 1240-A of the Civil Code of 2002, regarding some implications in Family Law, at the end of married life, where one of the main consequences will be in the sharing of goods, Coupled with divorce or the breakup of a stable union, and therefore directly influence the rights of families. This paper analyzes the effects of family dissolution as a result of abandonment by one of the spouses; Prescribing the possession exercised by the one who bears animus domini, albeit to the detriment of the negligent owner; And also to value the guarantee given to the consort who remains in the property and who fulfilled the social function of the property, respecting the necessary requirements of the article in question, among other important aspects.

**KEYWORDS:** Family Usucapion. End of marital relationship. Home. Social role.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....  | <b>12</b> |
| <b>2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA, CASAMENTO E DIVÓRCIO.</b> ..... | <b>14</b> |
| 2.1 Conceito de família.....   | 14        |
| 2.2. A família na constituição federal de 1988 e o Código de 2002.....                     | 16        |
| 2.3 O afeto como formador de família .....   | 17        |
| 2.4 Os tipos de família.....   | 19        |
| 2.5. Conceito de casamento ou instituto matrimonial .....                                  | 22        |
| 2.6 Natureza jurídica .....  | 23        |
| 2.7 Efeitos do casamento.....  | 23        |
| 2.7.1 Efeitos pessoais .....   | 24        |
| 2.7.2. Efeitos sociais .....   | 24        |
| 2.7.3. Efeitos patrimoniais .....  | 25        |
| 2.8. A dissolução do casamento pelo divórcio.....  | 26        |
| 2.9. Efeitos do divórcio .....   | 27        |
| <b>3. USUCAPIÃO: conceito, requisitos e espécies</b> .....                                 | <b>28</b> |
| 3.1. A Usucapião .....   | 28        |
| 3.2. Requisitos da usucapião .....   | 29        |
| 3.2.1. Posse .....   | 29        |
| 3.2.2. Posse ad usucapionem .....  | 29        |
| 3.2.3. Posse contínua.....   | 29        |
| 3.2.4. Posse mansa e pacífica .....  | 30        |
| 3.3 Tempo .....  | 30        |
| 3.4. Coisa hábil.....  | 30        |
| 3.5. Espécies de usucapião.....  | 30        |
| 3.5.1. Usucapião extraordinária.....   | 31        |
| 3.5.2. Usucapião ordinária .....   | 31        |
| 3.5.3. Usucapião especial .....  | 31        |
| 3.5.4. Usucapião especial rural .....  | 32        |
| 3.5.5. Usucapião especial urbana .....   | 32        |

|   |           |
|---|-----------|
| 3.5.6. Usucapião urbana coletiva .....  | 33        |
| 3.6. Sucessão na posse nas diversas modalidades de usucapião.....   | 33        |
| <b>4. USUCAPIÃO FAMILIAR: NATUREZA JURÍDICA, SEUS REQUISITOS E SUA<br/>CONSTITUCIONALIDADE .....</b>              | <b>35</b> |
| 4.1. Fundamentos da usucapião .....   | 36        |
| 4.2. Requisitos da usucapião familiar .....   | 37        |
| 4.2.1. Do requisito temporal para a aquisição do direito de propriedade .....                                     | 38        |
| 4.2.2. Do artigo 1.240 – A do CC da exclusividade da posse direta e moradia.....                                  | 39        |
| 4.2.3. Da extensão da área 250 m <sup>2</sup> .....   | 40        |
| 4.2.4. Da usucapião especial por abandono do lar conjugal .....   | 42        |
| 4.3. A proteção à moradia no âmbito da constituição federal e a proteção da função<br>social da propriedade ..... | 42        |
| <b>4.4. Dos efeitos do divórcio na usucapião familiar .....</b>   | <b>44</b> |
| <b>5 CONCLUSÃO .....</b>  | <b>47</b> |
| REFERÊNCIAS.....  | 49        |

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa mostrar as constantes mudanças ocorridas no Direito de Família. A partir da constitucionalização dele, a cerca da relação existente entre usucapião por abandono de lar, com busca da interação com os princípios que o regem e da concretização do princípio constitucional da função social da propriedade.

Recentemente, com a publicação da Lei 12.424 de 16 de junho de 2011, acresceu ao Código Civil o artigo 1.240-A, que trata do novo artigo no qual trouxe para o ordenamento jurídico uma nova modalidade de usucapião, denominada pela doutrina como “usucapião pró-familiar”, também conhecida como usucapião marital, conjugal, social ou então “usucapião por abandono de lar”.

Os problemas advindos da dissolução do vínculo conjugal tem ganhado papel de destaque nas relações jurisdicionalizadas de hoje, e em contrapartida o patrimônio tem sido relegado a segundo plano. De forma que a proteção à família seja cada vez mais efetiva, uma vez que se trata de instituição basilar da sociedade.

Trata-se, dentre os diversos institutos voltados à proteção da família, o direito à moradia e a proteção à dignidade da pessoa humana, objetivo do legislador a preservação da família.

Nesse contexto, abre-se espaço para demandas da referida usucapião em razão do abandono do lar, quando esse abandono se dá de maneira moral e material, tema do presente trabalho.

Embora já prevista em lei a possibilidade de usucapião por um dos condôminos, o que se busca esclarecer é justamente a idéia de que a usucapião em comento traz consigo a discussão do abandono do lar, não tendo relevância a discussão para a questão da culpa, e vem ser aplicada como sanção patrimonial àquele que deu causa ao termino do vínculo conjugal.

O presente trabalho é composto de três capítulos, passando pelo instituto do casamento e da união estável, seguindo sobre a defesa da constitucionalidade do instituto da usucapião familiar, como também a sua aplicabilidade, nos casos em que todos os seus requisitos estiverem presentes.

Inicialmente, foi feita uma análise acerca dos princípios que regem o direito de família, e da crescente necessidade de constitucionalização e de interpretação do direito de família. Trabalha-se a idéia de princípios como janelas abertas que possibilitam uma maior percepção do julgador, frente aos novos modelos de família que sofreram alterações para os núcleos familiares e de seus novos valores. Ver-se-á princípios basilares do direito de família, como por exemplo, o afeto como formador de família fazendo. Ainda serão apontados sobre os vários tipos de família e como são compostos esses novos modelos e, por fim a dissolução do casamento pelo divórcio e seus efeitos.

Em momento posterior, se abordará uma breve discussão acerca do instituto da usucapião de bens imóveis de maneira geral, tratando-se do conceito da usucapião, daqueles que poderiam usucapir na origem desse pleito, as modalidades, suas características e finalidades, e avançando, em um segundo momento, para o estudo do motivo de criação da nova espécie e de seus presentes requisitos específicos de cada uma dessas modalidades, que a diferenciam das demais modalidades existentes, dos pressupostos pessoais do indivíduo que pretende usucapir em cada modalidade, aos pressupostos que cada bem deve ter para ser usucapida, como também a sua aplicabilidade.

À frente, serão tratadas as questões a respeito dos fundamentos usucapião, os requisitos para que possa se adquirir a propriedade por meio da usucapião familiar, conforme o Código Civil.

Enfim, será abordado o novo instituto de uma forma geral e institutos jurídicos que a rodeiam, de forma a analisar seus requisitos específicos, passando pela exclusividade da posse direta e moradia, e os direitos e valores constitucionais anteriormente citados e pelos requisitos próprios dessa nova espécie. O instituto da usucapião por abandono de lar, por ser forma de restrição e aquisição da propriedade em casos que envolvem a posse de bem imóvel por um ex-cônjuge ou ex-companheiro e o abandono de lar pelo outro ex-cônjuge ou ex-companheiro, a função social dessa propriedade e o valor da proteção à família, dos efeitos do divórcio na usucapião familiar, o abandono moral e material sofrido pelo usucapiente que, procura garantir a segurança jurídica e material da família que precisa do bem para se estabelecer de forma mínima do seio da sociedade.

Buscando atingir as metas almeçadas, o método de abordagem utilizado será o dedutivo e o método de procedimento, o monográfico. Também estão presentes, como métodos auxiliares de pesquisa, o método histórico, do instituto da usucapião, desde suas primeiras manifestações até os dias atuais. A temática será desenvolvida utilizando-se a técnica de documentação indireta, realizada a partir da pesquisa bibliográfica.

## **2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA, CASAMENTO E DIVÓRCIO.**

### **2.1 Conceito de família**

É certo que a família é sem dúvida a instituição e o agrupamento humano mais antigo, haja vista que todo ser humano, todo indivíduo nasce em razão da família e, via de regra, no âmbito desta, associando-se com seus demais membros.

A ideia do que vem a ser família, suas características, sua formação e etc., é um conceito extremamente volátil e mutável no tempo, acompanhando sempre a evolução dos ideais sociais, das descobertas científicas e dos costumes da sociedade, sendo impossível se construir uma ideia sólida e fixa do que vem a ser família e quais suas características. Nos tempos atuais não é a mesma de tempos atrás, vez que estamos em um momento de desenvolvimento social e jurídico sobre o tema, onde o conceito do que vem a ser família está sendo ampliado.

Além disto, a ideia de família era patrimonial e imperialista, prova disso estava no fato de que as uniões entre pessoas não se davam pela afeição entre as mesmas, mas sim pelas escolhas dos patriarcas, com o interesse de aumentar o poder e o patrimônio de suas famílias. Em tal modelo, muitas vezes os nubentes nem sequer se conheciam, mas se viam obrigados a contrair núpcias para honrar o bom nome da família e contribuir para seu fortalecimento econômico.

A família era constituída unicamente pelo casamento, não havia que se falar em nenhum outro meio de constituição familiar, como a união estável. Como consequência de tais fatos, a figura do divórcio era inimaginável, vez que a felicidade dos membros não era mais importante do que a predominância da família

como instituição, afinal, o divórcio representaria uma quebra no poderio econômico concretizado pelo casamento.

Entendia-se dessa forma que o fim do matrimônio enquanto instituição era a procriação e, por conseguinte, a educação da prole, o que tornava justificável a prática do ato sexual dos cônjuges, autorizado no seio dessa instituição como remédio (...) (CAPPARELLI, 1999, p. 20).

Porém, isto somente se deu pela evolução a que passou a sociedade ao lutar pela igualdade entre os indivíduos e pela valorização da dignidade da pessoa humana, conquistas estas que se encontram estabelecida hoje em nosso mais alto regramento jurídico, a Constituição Federal de 1988.

A família passou a ser mais democrática, o modelo patriarcal fora abandonado, sendo empregado um modelo igualitário, onde todos os membros devem ter suas necessidades atendidas e a busca da felicidade de cada indivíduo passou a ser essencial no ambiente familiar.

Como se percebe, não há mais que se falar em casamento como elemento de criação da família, afinal é o sentimento que une seus membros, a vontade de cada um em se unir ao outro, por isso, hoje é possível vislumbrarmos que uniões estáveis podem constituir família, que há a família monoparental (mãe ou pai solteiro) e que há família na união de pessoas do mesmo sexo. Tudo isto porque o elemento responsável pela constituição da família é subjetivo e decorre da vontade dos indivíduos.

Tal mudança se deu principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana, vez que hoje há uma proteção maior à pessoa, à sua felicidade e a seus direitos individuais. Não há mais que se falar em obrigação matrimonial, hoje as pessoas podem se divorciar de forma imediata caso queiram, inclusive, sem o consentimento do outro cônjuge ou da família, não há mais a figura do chefe de família, sendo cada indivíduo responsável por suas escolhas, possuindo o livre arbítrio e não há mais que se falar em uma família patrimonializada, vez que a via que cria os laços familiares é subjetiva e depende do elemento volitivo das partes.

Portanto, temos que a idéia de família já avançou consideravelmente, logicamente ainda há resquícios de um conceito antigo de família na sociedade atual, afinal, não se trata de um conceito universal, sendo a família composta por indivíduos, cada qual com uma maneira única de pensar. Porém, em um contexto,



não devemos nos prender a um pensamento estagnado, mas sim evoluirmos juntamente com a sociedade, respeitando sempre a maior conquista já obtida ao longo do tempo, a liberdade, em todas as suas formas.

## **2.2. A família na constituição federal de 1988 e o Código de 2002**

Ao abordar o tema família, torna-se inevitável a necessidade de analisar o direito de família a partir da constituição. Portanto estudar família em um contexto tão extenso e diversificado como o Brasil, e de forma geral, é um desafio já que o conceito família dependerá da cultura em que está inserido, sendo que poderá haver grandes diferenciações nos significados, pois para cada pessoa poderá haver um sentido diferente de acordo com suas vivências.

Segundo Benicá e Gomes (1998), família pode ser definida como um organismo mutável que se transforma e é transformado pela sociedade. E essas mudanças são norteadas tanto por aspectos externos como internos. Em outras palavras, os pais transmitem aos filhos seus valores e costumes tanto por influência de leis internas, que é a própria organização familiar, como também por leis externas sendo considerado o sistema social vigente.

### **A família aos olhos da constituição de 1988:**

O legislador constituinte de 1988 positivou aquilo que já era costume, aquilo que de fato já existia na sociedade, ampliando o conceito de família e protegendo, de forma igualitária, todos os seus membros.

A Constituição Federal de 1988 representou uma inovação na forma de se compreender uma constituição familiar, agora não necessariamente proveniente de um casamento formal, mas fruto de uma “união estável”, entre um homem e uma mulher, como entidade familiar protegida pelo Estado, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (artigo 226, § 3º).

A união entre um homem e uma mulher, legalizada ou não, com certa duração, enquadra-se nos moldes de um núcleo familiar, um agrupamento de pessoas unidas por laços de sangue, vínculos afetivos e comunhão de interesses (LAZZARINI, 1995, p. 73).

O reconhecimento da família sem casamento representa uma quebra de paradigmas, institucionalizando-se a realidade e organizando as relações sociais (COLTRO, 2000, p. 30).

As normas constitucionais que dispõem sobre a família só foram regulamentadas pela legislação infraconstitucional com a promulgação da Lei nº 10.406, de 10/01/2002, o atual Código Civil.

Dentre as relevantes novidades trazidas pelo Código Civil de 2002 está a expressa igualdade dos cônjuges no seio familiar, extinguindo-se o poder patriarcal, bem como a atualização da dissolução do vínculo conjugal, por meio da separação e do divórcio; a atualização da adoção, sem qualquer distinção entre os filhos de sangue e os adotados; a regulamentação da união estável entre o homem e a mulher, bem como o reconhecimento de direitos decorrentes das relações concubinas.

Dessa forma, verifica-se que o novo diploma civil, em consonância com os preceitos irradiados pela Constituição Federal de 1988, abrange em seu texto várias modalidades de família, formadas por relações consangüíneas, por atos jurídicos solenes ou pelo afeto.

Princípios, nesse contexto, exprimem a idéia de alicerce, pontos básicos e vitais para a sustentação da ordem jurídica, traduzindo o mais cristalino e alto espírito do Direito (PEREIRA, 2005). Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “são eles que traçam as regras ou preceitos, para toda espécie de operação jurídica e têm um sentido mais relevante que o da própria norma jurídica” (PEREIRA, 2005).

### **2.3 O afeto como formador de família**

Assim como as famílias mudaram, os núcleos familiares também sofreram alterações em sua estrutura e composição. A família composta por diversos membros começou a perder força ao longo dos anos, bem como aquela formada apenas por filhos legítimos, seja por imposição legal, seja porque os núcleos familiares passaram a valorizar o afeto como um fator imprescindível para sua formação.

Entretanto, o Direito não é imutável e não tem qualquer valor se não se espelhar na sociedade, nos costumes do povo, que é igualmente a origem e o destino das normas jurídicas.

Após séculos de uma legislação baseada em preceitos católicos, em que o casamento, enquanto única instituição familiar era de todas as formas

resguardadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 introduziu uma nova realidade ao Direito de Família, reconhecendo como entidade familiar, além do casamento, as famílias monoparentais e as uniões estáveis.

Não há como negar que a nova tendência da família moderna é a sua composição baseada na afetividade. Sabemos que legislador não tem como criar ou impor a afetividade como regra erga omnes, pois esta surge pela convivência entre pessoas e reciprocidade de sentimentos.

Segundo Oliveira (2002, p. 233), "a afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros — a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social — é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual"

Daí se entender que com essa situação estamos diante do que BORDA (2002, p. 22) chamou de estado de família, que se resume na posição que uma pessoa ocupa dentro de um núcleo familiar.

Ao mesmo tempo, a Constituição Federal de 1988 também inovou ao garantir aos filhos havidos por adoção, instituição jurídica que pressupõe afetividade, o mesmo tratamento e direitos garantidos àqueles havidos por consangüinidade. O afeto é elevado pela Carta Maior a valor jurídico, com conseqüências equivalentes ao vínculo oriundo dos laços sangüíneos.

Para Sérgio Resende de Barros, o afeto, enquanto característica inata dos seres humanos, mais do que uma garantia constitucional, é um direito natural do homem:

O direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, um direito individual: uma liberdade, que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos (BARROS, 2006).

O afeto transcende a própria família. Não é um laço que une apenas os integrantes de um núcleo familiar, não é apenas um valor jurídico, mas um sentimento que nutre relações de amizade, companheirismo, humanidade, solidariedade. Não é fruto da biologia, do sangue. É um motor social, componente de todas as relações humanas, principalmente daquela que é a base de nossa sociedade: a família (BARROS, 2006).

Ademais, a parentalidade socioafetiva está ganhando destaque nos tribunais pátrios, tanto que foi objeto de dois enunciados na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, sob a chancela do Superior

Tribunal de Justiça, que não apenas reconheceu à instituição da parentalidade socioafetiva, como demonstraram o valor do afeto no ordenamento jurídico brasileiro, como se verifica a seguir:

Enunciado nº 103 – O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Enunciado nº 108 – No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consangüínea e também a socioafetiva.

Assim, depreende-se do ordenamento jurídico pátrio, em especial da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana caracterizada pelo ato de existir uma natureza humana interligada aos aspectos que a concretizam e o sentimento afetivo, tornando as pessoas capazes de vivenciar suas emoções em limites aceitáveis pela sociedade, bem como relacionar-se de forma saudável com outras pessoas.

## 2.4 Os tipos de família

O artigo 226 da Carta Magna identifica formas de entidades familiares diversificadas como a união estável, sendo reconhecida a união entre homem e mulher com a união entre homem e mulher com características de duradoura, ininterrupta e com o objetivo de constituir família, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, a família monoparental, como comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e o casamento, a união mais comum, feita em contrato solene.

Com relação às modificações do conceito de família e das diversas formas de constituição de família com o passar dos anos, SOARES ainda fala que:

O mundo contemporâneo requer a adequação do fenômeno de internacionalização de Direitos Humanos às normas de direito interno. Assim, novos temas como a igualdade de gênero, a democratização de uniões livres, a reconstrução do parâmetro parental, a socioafetividade, a inseminação artificial ou as uniões homoafetivas incrementam o debate que descamba, necessariamente, na concepção tradicional dos modelos familiares, passando a ser necessário que repense os critérios de igualdade e de cidadania aplicáveis a estes e inúmeros outros casos” (SOARES,2007).

Além de a tradicional estrutura familiar denominada nuclear ou elementar, as transformações sociais e culturais, proporcionaram a existências de diferentes estruturas familiares:

**Família natural:** É aquela tida como a mais comum, pois possui laços sanguíneos, constituídas por pais e filhos, provinda do modelo de família através do casamento ou da união estável.

**Família monoparental:** Composta por apenas um dos progenitores: pai ou mãe. Os motivos que possibilitam essa estrutura são diversos. Englobam causas circunstanciais (morte, abandono ou divórcio) ou ainda, a decisão (na maior parte dos casos, uma decisão da mulher) de ter um filho de forma independente.

**Família substituta:** É a família que passa a substituir a família biológica de uma criança/adolescente, quando esta não pode, não consegue ou não quer cuidar desta criança. A família substituta pode ocupar o papel da família biológica de forma efetiva e permanente, como na adoção, ou de forma eventual, transitória e não definitiva, como na guarda e na tutela. A família substituta pode ser constituída por qualquer pessoa maior de 18 anos, de qualquer estado civil, e não precisa obrigatoriamente ter parentesco com a criança.

**Família alternativa:** É constituída por pessoas LGBT (lésbicas, gays, bissexuais ou transgêneros) e os seus filhos. As famílias comunitárias, ao contrário dos sistemas familiares tradicionais, onde a total responsabilidade pela criação e educação das crianças se cinge aos pais e à escola, nestas famílias, o papel dos pais é descentralizado, sendo as crianças da responsabilidade de todos os membros adultos.

**Família contemporânea:** É caracterizada pela inversão dos papéis do homem e da mulher na estrutura familiar passando a ser a mulher a chefe de família. Abrange a família monoparental, constituída por mãe solteira ou divorciada.

Outros conceitos de família são:

**Família extensa e ampliada:** O artigo 25, parágrafo único, da Lei 12.010/09, que trata da reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente, introduz família extensa ou ampliada como espécie da família natural, distinta da família substituta, in verbis: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por

parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”.

**Família sócio-afetiva:** A filiação socioafetiva é vista como uma construção da realidade fática; pai não é apenas aquele que transmite a carga genética, é também aquele que exerce tal função no cotidiano.

Assim, a socioafetividade nada mais é que o estabelecimento de uma relação de parentesco que se inicia a partir de um convívio social e que, dentro desta convivência, surge o afeto em sua esfera positiva.

Seguindo o pensamento de Thiago Felipe Vargas Simões (SIMÕES, p. 44), é impossível não perceber que as novas famílias estão surgindo com base.

**União estável:** A Constituição Federal de 1988 reconheceu expressamente a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. De fato, a relação não matrimonial entre homem e mulher existe há muito tempo e sempre foi conhecida como concubinato, mas foi somente em 1988 que a legislação constitucional brasileira considerou a relação não matrimonial entre homem e mulher como forma legítima de constituição de família, conhecida como união estável. A alteração de nome foi importante para retirar o sentido negativo que sempre acompanhou o termo “concubinato”.

Após a Constituição Federal de 1988 a matéria foi tratada pela Lei 8.971/94 e, posteriormente, pela Lei 9.278/96, além do Código Civil de 2002 (artigos 1723 a 1727).

A Lei 8.971/94 determinou regras sobre alimentos e direito sucessório aos companheiros, conceituando a união estável como a união de pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas, que convivam por mais de 5 anos ou que tenha filhos comuns. Mais tarde, a Lei 9.278/96 ao conceituar a união estável, retirou o prazo de duração da relação, bem como o estado civil das partes e indicou novos requisitos como: durabilidade; publicidade do relacionamento e objetivo de constituir família. Portanto, a lei atual não estabelece mais prazo de duração do relacionamento para ser considerado como entidade familiar formada pela união estável.

**Casamento ou matrimônio:** É um vínculo estabelecido entre duas pessoas de sexos diferentes se unem mediante o reconhecimento governamental, cultural, religioso ou social, legalizando com ele suas relações sexuais, sob a

promessa de fidelidade no amor, estabelecendo a mais estreita comunhão da vida, de modo que se estabeleça uma família legítima e de interesses, embora possa ser visto por muitos como um contrato. Em direito, é chamado "cônjuge" às pessoas que fazem parte de um casamento. O termo é neutro e pode se referir a homens e mulheres, sem distinção entre os sexos.

A partir daí, pode-se concluir que novas espécies de família como substituta, alternativa, moderna, extensa e ampliada, sócio-afetiva entre outras.

## **2.5. Conceito de casamento ou instituto matrimonial**

Segundo Clóvis Beviláqua, o casamento é “um contrato bilateral e solene pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legalizando por eles suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e interesses e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascerem” (BEVILÁQUA, 2011).

Já para Silvio Rodrigues, é um “contrato de direito de família que tem por fim prover a união indissolúvel do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e prestarem mútua assistência” (RODRIGUES, p. 67).

O casamento é um ato complexo, envolvendo os elementos volitivos e institucionais. Trata-se de uma instituição em que os cônjuges ingressam pela manifestação de sua vontade, feita de acordo com a lei. Institucional, pois é formado por regras cogentes impostas pelo Estado, e as partes têm apenas a faculdade de aderir, ou seja, o casamento nasce na esfera privada (acordo de vontades), mas só consolida-se na esfera pública. A idéia de contrato contrapõe-se à visão religiosa em que o casamento seria um sacramento.

“O termo casamento ou matrimônio designa duas realidades diversas: o negócio jurídico que as mulheres celebram (ato) e a relação jurídica que se origina (vínculo ou relação matrimonial), por força da qual as pessoas estão casadas e assumem recíprocos direitos e deveres” (LAMARTINE, p.291).

Fundamental é notar que o sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de comunhão de vida do que pela análise descritiva de direitos e deveres, de natureza pessoal ou patrimonial que o casamento cria.

Por meio da manifestação da vontade, feita solenemente, através da celebração conforme o art. 194 do Código Civil, os nubentes se submetem a um regime jurídico rigorosamente regulamentado, sujeito a sofrer todas as conseqüências e a usufruir todas as vantagens decorrentes da posição que assumem dentro da instituição do casamento.

## **2.6 Natureza jurídica**

Existem três teorias que procuram explicar a natureza jurídica do casamento, são elas: A contratualista, a institucionalista e a eclética.

Para a corrente contratualista, o casamento seria um contrato, ou seja, um trato, um pacto conjunto entre duas pessoas de sexos diferentes, equiparável ao direito obrigacional, em que caberia a cada qual ser pólo passivo e/ ou ativo em determinadas situações.

Já no caso institucionalista, trata-se da união sagrada do homem e da mulher. É uma instituição que nasce com pleno e irrestrito consentimento dos nubentes para o enlace matrimonial, e muito embora as normas da instituição matrimonial sejam de ordem eminente pública, a esfera privada manifesta-se de forma incontestável.

Assim, as partes têm liberdade para escolher o seu cônjuge e optar pelo Casamento, todavia subordinar-se-ão aos direitos e deveres inerentes ao mesmo quando da adesão ao estado matrimonial, tendo por base sua disciplina legal previamente estabelecida.

## **2.7 Efeitos do casamento**

O instituto do Casamento gera direito e deveres em relação aos cônjuges, deveres estes disciplinados pela ordem jurídica e que repercutem de forma social, pessoal e economicamente.

Conforme Diniz, os direitos e deveres entre os cônjuges constituem os efeitos do matrimônio, haja vista que estes vinculam os cônjuges mutuamente e estendem-se ainda às relações entre pais e filhos, “demonstrando que o casamento



não significa simples convivência conjugal, mas uma plena comunhão de vida ou uma união de índole física e espiritual” (DINIZ, p. 39 – 40).

Os referidos efeitos são divididos em pessoais, sociais e patrimoniais, os quais passam a ser explanados a seguir.

### 2.7.1 Efeitos pessoais

Com o ato matrimonial nascem, automaticamente, para os consortes, situações jurídicas que impõem direitos e deveres recíprocos, reclamados pela ordem pública e interesse social, e que não se medem em valores pecuniários, tais como: fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, assistência, respeito e consideração mútuos (CC, art. 1.566, I a IV).

O dever moral e jurídico de fidelidade, mútua, decorre do caráter monogâmico do casamento e dos interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família matrimonial.

Consiste o dever de fidelidade em abster-se cada consorte de praticar relações sexuais com terceiro. Fernando Santosuosso alude à exclusividade das prestações sexuais pelos cônjuges, definindo matrimônio como "a voluntária união, pela vida, de um homem e de uma mulher, com exclusão de todas as outras" (SANTUOSSO, 1965).

Com isso a liberdade sexual dos consortes fica restrita ao casamento. A infração desse dever constitui adultério, indicando falência da moral familiar, desagregando toda a vida da família, além de agravar a honra do outro cônjuge, injuriando-o gravemente.

### 2.7.2. Efeitos sociais

No que se refere aos efeitos sociais são a criação da família legítima, conforme preceitua o art. 226, § 1º e 2º da Constituição Federal de 1988, combinado com o artigo 1511 do Código Civil; o estabelecimento do vínculo de afinidade entre cada cônjuge e os parentes um do outro; emancipação do cônjuge menor de idade, conforme o art. 5º, inciso II do Código Civil e a constituição do estado de casado.

### 2.7.3. Efeitos patrimoniais

Finalmente os efeitos patrimoniais e também as sucessórias decorrem do regime de bens que será adotado no casamento ou na união estável, dentre os previstos no Código Civil Brasileiro, quais sejam: (a) comunhão universal de bens; (b) comunhão parcial de bens; (c) separação total de bens e (d) participação final nos aquestos.

Cada um destes regimes gera efeitos distintos sobre o patrimônio amealhado pelo casal e também sobre o patrimônio particular de cada um dos cônjuges, podendo ser assim resumidos:

1) na comunhão universal de bens comunicam-se todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, exceto: I – os bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II – os bens gravados com fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário (testamento que pula uma geração); III – as dívidas anteriores ao casamento, salvo se decorrerem do próprio casamento ou beneficiarem o casal; IV – as doações antenupciais feitas de um cônjuge ao outro com cláusula de incomunicabilidade; V – os bens de uso pessoal e VI- as pensões, montepios e outras rendas semelhantes;

2) na comunhão parcial de bens comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, excluindo-se: I – os bens que cada cônjuge possui ao se casar , e os que vierem a adquirir na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a uma dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III- as obrigações anteriores ao casamento e as provenientes de ato ilícito, exceto se beneficiarem o casal; IV – os bens de uso pessoal, os proventos do trabalho e as pensões , soldos e montepios;

3) na separação total de bens cada uma dos cônjuges permanece com a administração e titularidade integral de seus bens, estando ambos obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho;

4) na participação final nos aquestos cada cônjuge possui patrimônio próprio, constituído pelos bens adquiridos anteriormente e também por aqueles adquiridos na constância do casamento a qualquer título.

Na união estável, caso não haja um contrato firmado entre os cônjuges, aplica-se o regime da comunhão parcial de bens, gerando os mesmos efeitos patrimoniais deste regime.

Em caso de separação do casal, o maior problema a ser resolvido é a divisão de bens, conforme veremos adiante no Capítulo 3.

## 2.8. A dissolução do casamento pelo divórcio

Divórcio é a dissolução de um casamento válido e o efeito de dissolver um matrimônio por vias legais, separar ou afastar pessoas ou coisas que estavam juntas.

Por meio desta figura, ocorre a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, e abre-se a possibilidade de novo matrimônio aos divorciados. O divórcio pode ser promovido por um ou por ambos os cônjuges, a sua decretação não se dá *ope legis*, mas exige a manifestação dos cônjuges, como desponta o art. 1.582 do Código Civil: “O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.”

Outro aspecto importante prende-se á desnecessidade de antes se levar a termo a partilha dos bens, como prevê o art. 1.581 do Código Civil: “O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.”

O divórcio indireto é a regra em nosso direito, concedendo-se após um prazo de separação judicial prévia. Diz-se indireto porque depende da separação para ser decretado. Se os cônjuges se encontram separados judicialmente há mais de um ano, podem requerer a conversão em divórcio, conforme prevê o art. 226, § 6º, da Constituição Federal, e o art. 1.580 do Código Civil.

Art. 226, § 6º da CRFB: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação e fato por mais de dois anos.”

Art. 1.580 do CC: “Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

§ 1º: A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada ou sentença, da qual não constará á causa que a determinou.

§ 2º: “O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.”

Igual matéria trata a Lei nº. 6.515/77, nos artigos 24 e seguintes.

De notar, que, o divórcio não altera os direitos e deveres entre pais e filhos, isto é o que traz o art. 1.579 do Código Civil: “O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.”

Nada impede o divórcio de incapazes, mesmo que interditados, se devidamente representados pelo curador já constituído, ou por outro curado nomeado pelo juiz. A regra está no parágrafo único do art. 1.582 do Código Civil: “Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão.”

O efeito mais importante do decreto do divórcio é pôr termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso. Dissolvida a sociedade conjugal pelo divórcio, os cônjuges podem contrair novas núpcias, desaparecendo o impedimento legal.

Proferida a sentença do divórcio, deverá ser levada ao Registro Público competente, que é onde se acha lavrado o assento de casamento.

No direito brasileiro, encontram-se duas modalidades de Divórcio, o Direito, na forma consensual ou litigiosa e, o Divórcio Indireto, que também apresenta as duas formas. Mas, essa classificação será abordada no próximo subcapítulo.

## **2.9. Efeitos do divórcio**

Problema maior diz respeito ao divórcio direto, onde, muito provavelmente, nenhuma das questões acima estará decidida, e os requerentes deverão resolvê-las. Destarte, a petição de divórcio direto consensual deverá esclarecer uma a uma todas essas relações, indicando valor da pensão devida por um dos cônjuges ao outro, em virtude do divórcio (caso haja necessidade), guarda dos filhos menores, horário de visitas, alimentos a serem pagos aos filhos, indicação dos bens comuns e respectiva partilha (lembrando que no divórcio direto a partilha não é indispensável) e nome da mulher após o divórcio. Se o divórcio foi promovido unilateralmente (litigioso), a sentença que o decretar cuidará de resolver esses problemas.

### 3. USUCAPIÃO: conceito, requisitos e espécies

#### 3.1. A Usucapião

Segundo Benicá e Gomes (1998), A palavra “usucapião” tem origem do latim usucapio, do verbo capio, capis, cepi, captum, capere, e usus, uso, significando tomar pelo uso, ou seja, tomar alguma coisa” em relação ao seu uso.

Portanto, o termo “usucapião” pode ser traduzido por ocupação ou aquisição, por meio da posse prolongada exercida com animus domini, atendidas determinadas condições legalmente estabelecidas (BUGARINI, p.181).

Clóvis, o autor do Código Civil de 1916, não diverge desse entendimento, definindo a usucapião como “a aquisição do domínio pela posse prolongada”.

Para que esse direito seja reconhecido, são necessários que sejam atendidos determinados pré-requisitos previstos na lei, especificamente no Código Civil e na Constituição Brasileira.

Nas palavras de Maria Helena Diniz conceitua a usucapião como um modo de aquisição de propriedade e outros direitos reais pela posse prolongada da coisa com observância dos requisitos legais. E expressa na lei em seus artigos 1238 a 1244 do Código Civil – Lei 10406/02, destacando que quem detiver a coisa como sua por determinado lapso temporal fixado em lei, adquirirá a propriedade do bem.

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.

Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

A usucapião se assenta na necessidade de se acautelar a segurança do possuidor, na negligência do proprietário que nada faz com seu bem e na função social da propriedade (BUGARINI, 2014, p.182).

Deveras, cumpre ao Direito resguardar a denominada segurança jurídica, ainda que, eventualmente, isto avilte ao que, a princípio, se consideraria justo (BUGARINI, 2014, p.185).

### 3.2. Requisitos da usucapião

Feitas as considerações preliminares, cabe investigar e analisar os requisitos da usucapião.

Orlando Gomes propõe a classificação dos requisitos da usucapião em requisitos pessoais (que dizem respeito à pessoa do possuidor que pretende a aquisição da propriedade, bem como do proprietário usucapido), requisitos reais (que “compreendem os elementos característicos do instituto, que lhe dão fisionomia própria”. GOMES, 2009, p.181.)

Não obstante, serão apontados os requisitos genéricos, a saber, posse – requisito formal, tempo – requisito formal, e coisa hábil – requisito real, reservando o exame dos requisitos específicos, quando das modalidades de usucapião consagradas pelo ordenamento jurídico, o que será feito mais à frente.

#### 3.2.1. Posse

A posse é *conditio sine qua non* da usucapião. Contudo, ela deve ser qualificada pelos seguintes atributos: *ad usucapionem*; contínua; e mansa e pacífica.

#### 3.2.2. Posse *ad usucapionem*

Prolonga-se no tempo, definido em lei, aquisição do domínio. Constata-se o ânimo de proprietário na posse do usucapiente, para que seja possível concluir pela aquisição do domínio por meio da usucapião.

#### 3.2.3. Posse contínua

A posse *ad usucapionem* deve ser contínua, sem interrupções, porquanto “O possuidor não pode possuir a coisa com intervalos, intermitente. É necessário que a tenha conservado durante todo o tempo...” (GONÇALVES, 2012, p.285).

#### 3.2.4. Posse mansa e pacífica

Por posse mansa e pacífica é compreendida a posse exercida sem a contestação do proprietário contra quem pretende usucapir. Logo, observado que se o dono da coisa se manifeste ou reclame a coisa ao possuidor, a posse perderá a qualidade de incontestada e passará a não preencher os requisitos necessários para usucapir.

### 3.3 Tempo

Ao lado da 'posse' está o 'lapso de tempo', notando-se que o prazo temporal terá como termo a quo o dia seguinte ao do início da posse, não se contabilizando aquele em que ela é adquirida, uma vez que este será necessariamente incompleto, contemplando-se o último dia como dies ad quem.

### 3.4. Coisa hábil

Por fim, para que possa se consumir a usucapião, deve ser o bem suscetível de tal modalidade de aquisição originária da propriedade.

Por tal motivo, não serão objetos da usucapião os bens fora do comércio e os bens públicos e aqueles bens qualificados pela lei como inalienáveis.

No ordenamento jurídico brasileiro, quatro são as modalidades de usucapião previstas no Código Civil, sendo essas: extraordinária; ordinária; especial urbana e especial rural.

### 3.5. Espécies de usucapião

A seguir, serão rapidamente abordadas as diferentes e as mais relevantes modalidades de usucapião previstas no ordenamento jurídico vigente.

### 3.5.1. Usucapião extraordinária

Independente de justo título ou de boa-fé. É caracterizada pela posse que ocorre com ânimo do dono, sem violência e oposição, tenha sido ininterrupta e com duração igual ou superior a 15 anos.

O prazo poderá passar de 15 para 10 anos se o possuidor tiver constituído o imóvel como morada habitual ou se nele tiver feito obras de caráter produtivo.

### 3.5.2. Usucapião ordinária

É caracterizada pela posse de maneira pacífica e sem oposição do proprietário, e depende de justo título e de boa-fé.

Neste caso, a posse deverá ser caracterizada pela acumulação dos seguintes fatores:

- 1) Ocorreu de forma mansa e pacífica;
- 2) Ininterruptamente (continuamente);
- 3) Sem oposição do proprietário;
- 4) Por prazo igual ou superior a dez anos.

Contudo, este prazo pode ser diminuído de dez para cinco anos quando houver provas que o possuidor adquiriu o imóvel de maneira onerosa, com registro posteriormente cancelado e se:

- a) O possuidor tiver efetuado investimentos de tipo econômico e social no imóvel;
- b) O possuidor tiver constituído o imóvel como a sua morada habitual.

A doutrina, com razão, atribui tal ilação ao contido no artigo 1.202 do Código Civil, o qual estatui: “A posse de boa-fé só se perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente” (VENOSA, 2006).

### 3.5.3. Usucapião especial

A usucapião especial é também denominada constitucional, em razão de encontrar previsão na Magna Carta de 1988.



Com efeito, a vigente Carta Constitucional consagrou duas modalidades de usucapião especiais: a urbana e a rural, previstas nos artigos 183 e 191, respectivamente.

#### 3.5.4. Usucapião especial rural

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, 2012, a usucapião rural, também denominado pro labore, tem como requisitos a posse como sua por 5(cinco) anos ininterruptos e sem oposição, de área rural não superior a cinqüenta hectares, desde que já não seja possuidor de qualquer outro imóvel, seja este rural ou urbano. Ainda apresenta como requisito o dever de tornar a terra produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia.

No caso da usucapião especial rural, ela pode ser adquirida por um indivíduo que:

- a) Não seja dono de imóveis rurais ou urbanos;
- b) Tenha posse do imóvel como se fosse dono durante cinco ou mais anos sem interrupção e sem contestação do proprietário;
- c) Se a área do imóvel não for superior a 50 hectares;
- d) Se mora no imóvel ou ganha o seu sustento através do seu trabalho ou da sua família. Neste caso se presume a boa fé, não havendo necessidade de justo título.
- e) Usucapião de bens móveis

É quando o indivíduo pode acrescentar a posse dos seus antecessores à sua posse, ou também ser futuramente sujeitado à aplicação da usucapião (GONÇALVES, 2007).

#### 3.5.5. Usucapião especial urbana

Já para Sílvio de Salvo Venosa, a usucapião urbana, também denominado de pro misero ou pró-moradia, tem como requisitos a posse sem oposição de área urbana de até 250 metros quadrados por 5 (cinco) anos ininterruptos, e o possuidor deverá ter usado o imóvel para abrigar a si próprio ou a

sua família. Neste caso o justo título não é exigido, sendo presumida a boa-fé. No entanto, o possuidor não pode ser dono de outros imóveis, rurais ou urbanos.

#### 3.5.6. Usucapião urbana coletiva

A modalidade urbana coletiva é muito similar à urbana individual, havendo a diferença que os imóveis terão área superior a 250 metros quadrados e a área equivalente a cada possuidor deve ser identificável.

### 3.6. Sucessão na posse nas diversas modalidades de usucapião

Ao que tange a usucapião requerida por herdeiro, o tema possui outras especificidades. Primeiro ponto é que a sucessão da posse, inclusive causa mortis, pela adoção do princípio de SAISINE ao nosso ordenamento, se transmite aos herdeiros no momento do óbito, todavia, essa herança é considerada indivisa até a sua partilha, sendo inviável que apenas um herdeiro, isoladamente, requeira a usucapião de imóvel possuído anteriormente pelo autor da herança, pois, com o falecimento, a posse do imóvel é transmitida a todos os herdeiros.

Consagrou-se a possibilidade de sucessão possessória causa mortis no artigo 1.206 do Código Civil: “A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres”.

O preceptivo seguinte estabelece que “O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais” (Artigo 1.207 do Código Civil). Tal previsão se aplica igualmente ao sucessor causa mortis e à sucessão inter vivos.

Para TOMÁS BUGARIN, será a título universal a transmissão quando tiver por objeto uma pletera de bens ou direitos que não estejam individualizados, sendo que o sucessor universal será o herdeiro, legítimo ou testamentário (sucessão de posse).

Por outro lado, nas palavras de César Fiuza, (2002), a sucessão será a título singular “quando o sucessor substituir seu antecessor na titularidade de um ou mais bens ou direitos determinados, especificados”.

Assim, a distinção de *successio* e da *accessio possessionis* é objeto de ponderação de Orlando Gomes, que ensina:

O que distingue a sucessão da união é o modo de transmissão da posse; sendo a título universal, há sucessão; sendo a título singular, há união. Não importa que a sucessão seja *inter vivos* ou *mortis causa*. Na sucessão *causa mortis* a título singular, a cessão se objetiva pela forma da união. A sucessão de posses é imperativa; a união, facultativa. Enquanto o sucessor universal continua de direito de posse do seu antecessor, ao sucessor singular é facultado unir sua posse à precedente. Sendo, nesta última hipótese, uma faculdade, o possuidor atual só a usará se lhe convier, limitando-se à sua posse quando do seu interesse.

Firmada a idéia de que, em regra, é permitida a sucessão da posse, a contagem do lapso temporal para a consumação da usucapião, o sucessor o sucessor pode agregar o tempo de sua posse à de seu antecessor, contando que todas sejam contínuas, pacíficas e, com justo título e de boa-fé, segundo a lei.

Tomás Bulgari, 2014, analisa e conclui de forma relevante o benefício do sucessor estranho à situação possessória do antecessor. Por exigir-se a posse-trabalho, ou a utilização do imóvel para moradia própria ou da família no caso de usucapião especial rural (artigos 1.239 do Código Civil e 191 da Constituição Federal), usucapião especial urbana (artigos 1.240 do Código Civil e 183 da Constituição Federal).

Tomás Bulgari, “Diz-se parcial o acolhimento, pois se olvidou de acrescentar ao enunciado a excepcional possibilidade da adição possessória quando o sucessor tiver auxiliado na destinação específica (moradia) ou na qualidade especial (posse-trabalho) da posse exigida para determinada modalidade de usucapião, contemporaneamente ao predecessor, ainda que não ostentasse, por si, a qualidade de possuidor” (BULGARI, 2014, p.247).

Essa conclusão é notável, pois se estende à usucapião familiar, modalidade em que se exige a utilização do imóvel para a moradia do usucapiente ou de sua família, nos termos do artigo 1.240 – A do Código Civil.

Nessa esteira, seja por não ser, o sucessor, companheiro ou cônjuge do proprietário usucapido e, ao mesmo tempo, familiar do usucapiente antecessor, seja por não ser, à toda evidência, coproprietário do imóvel (conquanto este precisará ser de copropriedade exclusiva dos cônjuges ou companheiros), estará afastada a incidência do artigo 1.243 do Código Civil, não sendo possível a união ou sucessão possessória nos casos de usucapião familiar (BULGARI, 2014, p.249).

Feitas essas indispensáveis considerações acerca do instituto da usucapião (gênero), pode-se passar à análise da usucapião familiar (espécie), de forma acendrada e contextualizada, o que se faz no Capítulo seguinte.

#### **4. USUCAPIÃO FAMILIAR: NATUREZA JURIDICA, SEUS REQUISITOS E SUA CONSTITUCIONALIDADE**

A usucapião familiar foi introduzida no ordenamento jurídico por meio da Lei 12.424, publicada, no Diário Oficial da União, em 16 de junho de 2011.

Em 16/06/2011 entrou em vigor a Lei 12.424/11, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, acrescentando no Código Civil o art. 1.240-A, o qual aborda uma nova modalidade de usucapião no Código Civil. Essa nova modalidade, segundo o professor Flávio Tartuce, pode ser denominada como usucapião especial urbana por abandono do lar, visando diferenciar as categorias de usucapião encontradas no ordenamento brasileiro (TARTUCE, 2011).

A recente Lei trouxe com ela o acréscimo de um novo artigo no Código Civil, o 1.240-A, que trata da nova modalidade de Usucapião, que embora tenha liame com o Direito Real, vai interferir diretamente no Direito de Família. Abaixo segue o artigo com a seguinte redação, verbis:

Artigo 1.240-A: "Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (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.

Cabe, então, perquirir quais são as pechas que maculam o novel instituto, seus efeitos e suas particularidades, a fim de tornar possível a extração de conclusões próprias A modalidade familiar da usucapião, como espécie que é do gênero usucapião, partilha fundamentos idênticos, já delineados a seguir no referido capítulo (BUGARINI, 2014, p.262).

Desta particular condicionante extrai-se um adicional fundamento, a saber, a pretensão de tutelar o cônjuge ou companheiro e sua família, sob a

perspectiva da saúde financeira. Vez que dá ao cônjuge que não “abandonou” o lar, transcorridos o prazo de dois anos, o direito de meação em face do ex-cônjuge ou do ex-companheiro, por usucapião, podendo-se dizer que, nesse caso, o regime de bens não fará diferença alguma, sendo totalmente desprezado, implicando na partilha de bens quando da dissolução do matrimônio e, em outro instante, no caso de herança (TARTUCE, 2011).

Embora já prevista em lei a possibilidade de Usucapião por um dos condôminos, neste novo modelo exige-se, além dos pressupostos já existentes, que, aquele que almeja usucapir o imóvel seja co-proprietário em conjunto com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro, adquirindo assim, a parte pertencente ao que tenha “abandonado” o lar, dando-lhe o direito de se tornar o proprietário exclusivo do bem. Nota-se também que o prazo, neste caso, é bem menor que as demais espécies de usucapião existentes no Código Civil, pois, ficando no imóvel por um período de dois anos ininterruptos, confere-lhe o direito a fração da propriedade que pertencia ao ex-cônjuge ou ex-companheiro (TARTUCE, 2011).

Portanto, injustificável tentar-se imputar, à usucapião familiar, a finalidade de polarizar cônjuge inocente/abandonado e cônjuge culpado/abandonador, justamente em razão da natureza real do instituto (BUGARINI, 2014, p.264).

Frise-se, não se encontra dentre os fundamentos deste novo modo de aquisição de domínio sancionar o cônjuge ou companheiro que abandona seu consorte. Esta conclusão produz significativos reflexos, como adiante se verá (BUGARINI, 2014, p.264).

#### **4.1. Fundamentos da usucapião**

A modalidade familiar da usucapião, como espécie que é do gênero usucapião, partilha fundamentos idênticos, já delineados a seguir no referido capítulo.

Contudo, a usucapião familiar possui ínsita, ainda outra pedra angular que exsurge da imprescindibilidade do abandono do lar por uma dos cônjuges ou companheiros.

Desta particular condicionante extrai-se um adicional fundamento, a saber, a pretensão de tutelar o cônjuge ou companheiro e sua família, sob a

perspectiva da saúde financeira. Vez que dá ao cônjuge que não “abandonou” o lar, transcorridos o prazo de dois anos, o direito de meação em face do ex-cônjuge ou do ex-companheiro, por usucapião, podendo-se dizer que, nesse caso, o regime de bens não fará diferença alguma, sendo totalmente desprezado, implicando na partilha de bens quando da dissolução do matrimônio e, em outro instante, no caso de herança.

Embora já prevista em lei a possibilidade de Usucapião por um dos condôminos, neste novo modelo exige-se, além dos pressupostos já existentes, que, aquele que almeja usucapir o imóvel seja co-proprietário em conjunto com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro, adquirindo assim, a parte pertencente ao que tenha “abandonado” o lar, dando-lhe o direito de se tornar o proprietário exclusivo do bem. Nota-se também que o prazo, neste caso, é bem menor que as demais espécies de usucapião existentes no Código Civil, pois, ficando no imóvel por um período de dois anos ininterruptos, confere-lhe o direito a fração da propriedade que pertencia ao ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Portanto, injustificável tentar-se imputar, à usucapião familiar, a finalidade de polarizar cônjuge inocente/abandonado e cônjuge culpado/abandonador, justamente em razão da natureza real do instituto.

Frise-se, não se encontra dentre os fundamentos deste novo modo de aquisição de domínio sancionar o cônjuge ou companheiro que abandona seu consorte. Esta conclusão produz significativos reflexos, como adiante se verá (BUGARINI, 2014, p.182).

## **4.2. Requisitos da usucapião familiar**

Os requisitos para que se possa adquirir a propriedade, por meio da usucapião familiar, estão elencados no artigo 1.240 - A do Código Civil.

O Código Civil prevê que o abandono de coisa impõe perda do patrimônio, como dita o art. 1275 da lei, podendo, inclusive, passar à propriedade do Estado, se tal bem não tiver 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, como já dito, é modo originário de aquisição da propriedade, é ensejada justamente pelo abandono do bem por parte do seu proprietário, usucapido. Para tanto, são exigidos requisitos específicos, trazidos pela lei 12.424/11, que inclui o artigo 1240 – A no Código Civil, quais sejam: Lapso temporal de 2 (dois) anos, posse ininterrupta, mansa, direta e exclusiva (para moradia de um dos cônjuges ou de sua família), imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados), e desde que o casal esteja separado de fato.

O co-titular que pretende usucapir o bem deve possuir a co-propriedade do bem, ou seja, deve ter participação na propriedade do imóvel e não ter requerido o mesmo direito anteriormente (TEPEDINO, 2004).

#### 4.2.1. Do requisito temporal para a aquisição do direito de propriedade

Outro requisito da usucapião familiar é a posse mansa, pacífica e contínua pelo prazo de dois anos. A lei inova com este prazo, uma vez que até então, o menor prazo para usucapião de bens imóveis era de cinco anos, conforme disposto no parágrafo único do artigo 1242, CC, e, portanto, esse prazo de dois anos passa a ser o menor de todas as modalidades de usucapião.

A situação é agravada pelo contexto em que se opera o abandono, qual seja, o fim de um relacionamento socioafetivo. Como dito, é indispensável à dissolução da sociedade conjugal para que se possa cogitar da usucapião, em qualquer de suas modalidades.

Portanto, a contagem do prazo não pode ser consentida antes que o divórcio seja consumado ou da dissolução da união estável, portanto, se um casal, embora separados de fato por mais de dois anos, estiverem legalmente casados, não será plausível a usucapião, vez que não é possível qualificar as partes como ex-cônjuges ou ex-companheiros.

Não menos importante, esta interpretação aparentemente correta, demonstra que seria um entrave nos processos judiciais de divórcio litigioso, pois, conforme explica o professor Adriano Marteleto Godinho, “(...) Caberia, pois, em primeiro lugar, decretar o divórcio e colocar fim ao casamento, para se atribuir aos outrora casados a condição de ex-cônjuges, permitindo-se a discussão sobre a usucapião. (...)” Contudo, é necessário lembrar que, se o casal estiver divorciado, o

bem ora discutido, já foi formalmente partilhado, deixando assim de fazer sentido a concessão da nova espécie de usucapião (GODINHO, 2011).

Por outro lado, tem-se a interpretação demonstrada pelo professor Amorim, de que “o início da contagem sempre se dá após o abandono do lar por um dos consortes, precedida ou coincidente com o fim do relacionamento afetivo”, portanto, faz-se entender que é possível contar o prazo logo após o “abandono”, e usucapir o imóvel, mesmo sem o divórcio ter sido concluído. Dessa forma, resta conseqüentemente a dúvida quanto à maneira correta para aplicação do prazo (AMORIM, 2011).

Pondera-se também a questão da prescrição, que não corre para cônjuges, artigos 197, I; “Não corre a prescrição; I – entre cônjuges na constância da sociedade conjugal”; e 1.244 do Código Civil, deste modo, por não haver a possibilidade da contagem de prazo da usucapião, enquanto a sociedade conjugal não estiver desfeita, entende-se que tal dispositivo só terá valia após o divórcio.

Artigo 1.244: “Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião”.

Por derradeiro, no que concerne a evitar o cômputo do prazo, o professor Flávio Tartuce, esclarece que, se o cônjuge que “abandonou” o lar notificar anualmente o ex-consorte, com o intuito de demonstrar que tem interesse na propriedade, não será realizado a contagem do prazo (TARTUCE, 2011).

#### 4.2.2. Do artigo 1.240 – A do CC da exclusividade da posse direta e moradia

Como se adiantou Tomás Bulgari, o artigo 1.240 – A estabelece que “Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano (...) utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral” (BUGARINI, 2014, p.289).

A usucapião familiar exige usucapir posse mansa, pacífica, exclusiva e direta do bem imóvel e, que a propriedade tenha sido dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro. O qual exerça a posse seja utilizado para moradia própria do usucapiente ou de sua família.



A destinação da área é elemento imprescindível e de extrema relevância a essa aquisição da propriedade, justamente por ser imperativo que o cônjuge ou companheiro que pretenda usucapir nessa modalidade exerça a posse sobre a integralidade do imóvel, de forma exclusiva, para fins de moradia.

Segundo palavras de Tomás Bulgari, “posse direta” a que se refere o artigo 1240 – A não se confunde com aquela “posse direta” a que se faz alusão o artigo 1.197 do Código Civil. Considerando a conotação a técnica aplicada o termo “posse direta” de forma redundante onde haveria de ser, uma posse “direta”, já que se é utilizada a coisa para moradia própria (BUGARINI, 2014, p.291).

Nesse sentido, quando se fala em exclusividade da posse o imóvel objeto de usucapião familiar deverá ser utilizado para moradia exclusiva do cônjuge ou companheiro usucapiente e de sua família. Não poderá ser utilizado, também, por terceiros, seja para moradia, seja para moradia, seja para outras finalidades.

Caramuru Afonso Francisco explica: (...) não se exige que a área seja ocupada exclusivamente para fins residenciais, de modo que, provando o usucapiente que, além de manter pequeno comércio ou outra atividade profissional, também tem sua moradia na área usucapienda, estará satisfazendo mais este requisito para a obtenção da usucapião. (FRANCISCO, 2001, p. 145). E se o bem for utilizado por mais de uma pessoa para moradia, ainda que haja compôs sessão com os familiares, é de ser admitida a usucapião familiar. Como já acentuava o reverenciado Aliomar Baleeiro, no exercício de sua função judicante, deve ser evitada “uma interpretação bizantina e incompatível com o caráter benéfico e social do instituto” (Recurso Extraordinário – STF nº 60.117/BA, 1967, p.9).

O que é vedado, portanto, é a descaracterização da finalidade de moradia. Deve-se levar em conta sempre o objetivo do legislador ao esculpir a norma: garantir o patrimônio mínimo à família.

#### 4.2.3. Da extensão da área 250 m<sup>2</sup>

Para que seja configurada a modalidade de usucapião familiar, o imóvel que se pretende usucapir além de único bem deste tipo usucapiente, deve respeitar diz à metragem de 250 m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados). Neste sentido, Celso Ribeiro Bastos explica que o imóvel não poderá ter mais de duzentos e

cinquenta metros quadrados, seja de terreno, seja de área construída, sendo vedado que uma ou outra ultrapasse esse e afastado o percentual da área comum, no caso de apartamentos. Portanto, desde que não ultrapasse os limites de duzentos e cinquenta metros quadrados da área do terreno, a construção está abrangida pelo benefício constitucional. (BASTOS, 2000, p. 215).

Em caso de se requerer usucapião apenas de parte de imóvel superior a essa metragem, esclarece o Enunciado 313 da IV Jornada de Direito Civil, realizada em 2006, que “quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir” (Enunciado 313, 2006).

Diante disso, acredita-se que o mesmo entendimento cabe a usucapião familiar.

Silva (2011) atenta para o fato de que a nova usucapião exclui o imóvel rural e assinala que não vê justificativa racional e jurídica para isso, para a autora “os efeitos do abandono são os mesmos independente da localização do imóvel em que ficou residindo o abandonado” (SILVA, 2011, p. 71.).

Segundo observações de Tomás Bulgari, pode-se concluir que a usucapião familiar tem como finalidade a tutela ao direito à moradia, mas visa atingir as pessoas menos afortunadas economicamente (BUGARINI, 2014, p.301).

Não por outro motivo instituiu-se, como requisito da usucapião familiar, a necessidade de ser o imóvel a única propriedade imobiliária do usucapiente.

Tomás Bulgari diz, desvincula-se a usucapião familiar, desta forma, da proteção daqueles que possuem escasso patrimônio, e passa a ter incidência possível sobre imóveis que valem alguns milhões de reais. Estabelece desta feita, um impacto estrondoso sobre a saúde financeira do usucapido e, de fato, permite um acréscimo patrimonial substancial do usucapiente, quiçá descabido, máxime em vista do exíguo prazo estatuído para a aquisição da propriedade – dois anos (BUGARINI, 2014, p.302).

Por outro lado, caso tenha o imóvel uma área maior que a permitida e seja de baixo valor, ficarão também prejudicados os cônjuges que desejam adquiri-lo através da usucapião familiar.

#### 4.2.4. Da usucapião especial por abandono do lar conjugal

Conforme exposto, o artigo 1.340 – A do Código Civil estabelece como requisito da usucapião especial, o abandono do lar.

Para Tomás Bulgari, o abandono da posse consiste em um ato-fato jurídico que deve ser voluntário, mas não necessariamente espontâneo. Não importando o motivo pelo qual se abandonou a posse (BUGARINI, 2014).

Torna-se desnecessário o debate acerca da culpa pelo fim do casamento ou da união estável. Precisar-se-á ser provado somente, o abandono da posse pelo usucapido, consistente na impossibilidade do exercício dos direitos inerentes à propriedade, bem como a aquisição da posse pelo usucapiente e o atendimento aos demais requisitos da usucapião familiar de forma contínua, mansa e pacífica, pelo prazo de dois anos e utilização do imóvel para moradia, conforme legislação vigente (BUGARINI, 2014).

Em suma, ao menos em princípio, torna-se desnecessário provar a culpa do cônjuge ou companheiro usucapido e, sim afirmar que o abandono do lar se impõe na causa de impossibilidade da vida em comum e sem probabilidade de retorno.

Essa imposição vem clarear a idéia de que a usucapião em discussão tem o objetivo de proteger aqueles que mais precisam os patrimonialmente desfavorecidos que correm o risco de ficar sem moradia com o fim da relação conjugal.

### **4.3. A proteção à moradia no âmbito da constituição federal e a proteção da função social da propriedade**

Pode-se constatar que, até o presente momento, foram analisados, com a necessária profundidade, os requisitos da usucapião familiar o caráter de direito real. Isso é importante 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.

Conforme Farias (ROSENVALD apud BEVILÁQUIA, 2010, p. 01) os direitos reais são como “o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas

referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem.” E o de direitos reais para Farias e Rosendal (2010, p. 01) é “o direito das coisas regula o poder do homem sobre certos bens suscetíveis de valor e os modos de sua utilização econômica.” Quando o autor se refere a direito das coisas é a mesma coisa que direitos reais, mesmo que o Código Civil de 2002, trás em sua denominação direito das coisas. “O direito Real pode incidir sobre a coisa alheia ou a própria coisa, conforme leciona Venosa” (2013, p. 5).

Em conformidade com o art. 1.241 do Código Civil “poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel”.

Considerado direito social que tem previsão legal na Constituição Federal, no artigo 6º. Fernandes e Ferreira (2000, p. 01), consideram o direito à moradia como direito essencial (...) “percebe-se que o direito à moradia é um direito essencial, já há muito tempo fazendo parte do texto constitucional, agora robustecido com sua expressa menção no elenco do artigo 6º; proporcionando, no mínimo, a facilitação da exigência de sua concretização.” Os direitos sociais também funcionam para garantir que o patrimônio humano seja preservado. (BULOS, 2009, p. 422).

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.

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 conhecida como usucapião social (BRASIL, 2012).

A partir dessa idéia 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 amealhando bens para o patrimônio familiar sem o auxílio do cônjuge que deixou a residência. Daí a importância de se pensar não em abandono do lar, mas sim em abandono da posse, da coisa, do bem (BRASIL, 2012).

Ademais, como já abordado em tópico anterior, o abandono do lar, pode ser analisado como alguém que deixou de dar função social ao imóvel, evadindo-se, deixando nas mãos de outrem, que nesse caso é o outro consorte que ficou no lar, para que, sozinho, dê a destinação social.

#### **4.4. Dos efeitos do divórcio na usucapião familiar**

A doutrina compreende que o divórcio, por ser a forma de extinção da relação conjugal e em regra proposto por interesse mútuo, não constitui, em tese, uma forma de abandono do lar, ainda que o (a) ex-cônjuge ou ex-companheira (o) tenha saído do imóvel, especialmente se o patrimônio foi partilhado, individualizado.

O Art. 1.240-A do CC/2002, em sua redação, diz expressamente que a usucapião se aplica a ex-cônjuges ou ex-companheiros que abandonaram o lar. Afora a doutrina sustentar que a norma se aplica apenas às situações fáticas ocorridas antes do divórcio, notadamente por ser uma alteração legislativa recente, esta interpretação não deve prosperar em relação aos casos de divórcio onde não foi apreciada a partilha, o que é totalmente permitido no ordenamento jurídico, como se extrai da súmula 197 do STJ e do Art. 1.581 do CC/2002. (Súmula 197/STJ - 2015).

É evidente que a intenção do legislador quando da edição daquele dispositivo foi regulamentar a situação do bem diante de quem abandonou o lar, seja por meio da separação, da dissolução da união estável, alcançando o divórcio sem prévia partilha, isso por que, o abandono não se resume a sair do lar conjugal, mas também deixar de exercer os deveres possessórios, condominiais, de manutenção e de interesse no imóvel, entregando o bem e seus ônus exclusivamente a cargo de quem nele ficou (FARIAS, 2015).

Importante destacar que a usucapião por abandono do lar visa regular a situação do bem e não o fim da relação do casal, não por outro motivo é instituto de aquisição de propriedade, com grande foco na função social e do direito à moradia.

Compreende-se que não seria justo que depois de um longo período suportando todo o ônus de manutenção do bem, de ordem tributária e de outros custos, sem qualquer suporte ou interesse, aquele que abandonou retornasse e reivindicasse sua cota-parte, muitas vezes exigindo a venda do bem judicialmente, que sofreu benfeitorias promovidas unilateralmente pelo possuidor, lucrando desmoderadamente com a divisão. Certo que para a situação posta caberia indenização pelas benfeitorias, mas, a depender do tempo, a parte que permaneceu não teria condições de comprovar todo o gasto que teve, permanecendo o injusto, e, sobretudo não supriria todo o esforço extra-econômico envolvido (FARIAS, 2015).

Esta forma de abandono do lar seria a expressão máxima de desinteresse em relação à família e aos bens. Não seria justo manter a parte outra com tantas pendências jurídicas e sociais, trata-se necessariamente de uma afronta à função social da família, compreendida como "o afastamento de uma compreensão egoística e individualista das entidades familiares, para se tornarem um ambiente seguro para a boa convivência e dignificação de seus membros", de acordo com Farias e Rosenvald (2015, p.122).

Por outro lado, o prazo de dois anos é criticado por parte da doutrina por ser o menor dentre todas as modalidades de usucapião, considerado muito curto para caracterizar a perda de uma propriedade, criando possíveis situações de insegurança jurídica. Contudo, há casos e casos, ou seja, suportar a manutenção do bem imóvel por aquele período pode ser extremamente penoso para uns e menos para outros. No entanto, esta questão subjetiva não aparenta estar abarcada pela intenção do legislador quando da inclusão do instituto. Tanto é verdade, que aquele surgiu envolvido por um programa de efetivação de moradia, de regularização da função social da propriedade. Adentrar nesse mérito também importaria questionar o prazo de cinco da usucapião especial urbana, muito reduzido em relação às modalidades ordinárias e extraordinárias (FARIAS, 2015).

O prazo reduzido inegavelmente também tem a ver com o fato da modalidade de usucapião não envolver interesses erga omnes, mas interesses inter partes, sobretudo pelo fato de serem co-proprietárias do bem.

Dessa forma, se um bem imóvel único dos ex-nubentes está com a situação jurídica indefinida, tratando-se de um condomínio desequilibrado, suportado injustamente apenas por um dos condôminos, ou seja, com a propriedade não

integralizada e sendo fruto inegável de uma relação conjugal, a usucapião pró-família é um meio jurídico adequado, desde que preenchidos os requisitos legais (FARIAS, 2013).

Para tanto, deve-se buscar uma hermenêutica adaptada à nova realidade, às atuais demandas da sociedade que evoluiu e procura no Estado a guarida para os anseios de concretização dos direitos sociais.

## 5 CONCLUSÃO

Uma nova modalidade de usucapião ingressou no sistema jurídico brasileiro e começou a vigorar a partir da data da publicação da lei que instituiu Lei n.º 11.424/11, em vigor desde 16 de junho de 2011. O instituto, do direito das coisas, está diretamente ligado às dissoluções de vínculos afetivos e, por isso, terá nítidos reflexos no direito das famílias.

O artigo 1.240-A do Código Civil é mais criterioso que as demais modalidades, o lapso temporal é curto em comparação aos outros, visto que, o legislador ao reduzir o prazo teve como intenção dar oportunidade ao acesso à moradia às pessoas mais carentes, reduzindo a desigualdade social, garantindo direitos iguais para todos.

Conforme exposto, não se há de confundir o abandono do lar conjugal, enquanto violação aos deveres conjugais, como o abandono de que trata o artigo 1.240-A do diploma civilista. Este último deve ser interpretado como abandono da posse exercida sobre o imóvel urbano utilizado como moradia dos cônjuges ou companheiros.

Como se pode observar, o referido instituto traz consigo algumas peculiaridades, aquele que exercer a posse direta sob imóvel urbano com até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados), por dois anos ininterruptos e sem oposição, cuja propriedade dividia com ex-marido ou ex-companheiro que abandonou a posse, para moradia própria ou de seus familiares, não possuindo outro imóvel rural ou urbano, adquire o domínio integral sobre o bem.

Acerca do novo instituto da usucapião familiar, que adentrou no ordenamento jurídico com o intuito de acautelar segurança jurídica do possuidor; e valorizar aquele que deu cumprimento à função social da propriedade, possibilitando um direito à moradia ao ex- cônjuge e sua família.

Como o abandono é da posse, e não do lar conjugal, fica afastada a necessidade de discussão da culpa pelo fim do relacionamento no processo que postula a declaração da aquisição do domínio integral do imóvel urbano. É preciso provar, enquanto ato-fato jurídico, bem como o atendimento aos demais requisitos legalmente estabelecidos para a consumação da usucapião familiar.



Essa conclusão se presta a fundamentar uma relevante tese sustentada neste estudo, qual seja a de que os efeitos da usucapião familiar não deverão se equiparar àqueles verificados tradicionalmente na aquisição originária da propriedade.

Mediante o estudo realizado, demonstrou-se a importância da nova modalidade da usucapião e que o direito à moradia prevista na Constituição Federal de 1988, diz respeito aos direitos sociais que todo cidadão deve possuir para ter uma vida digna e adequada. Sendo assim, cabe ao Poder Judiciário aplicar esse novo instituto quando estiverem presentes todos os requisitos previstos na lei, para não cometer injustiças, aplicando-se a lei de forma justa e igualitária.

## REFERÊNCIAS

- AMORIM, Ricardo Henrique Pereira. IBDFAM. **Primeiras impressões sobre a Usucapião Especial Familiar Urbana e suas Implicações no Direito de Família**, 2011.
- BARROS, Sérgio Resende, **Direito de família**, 2006.
- BENINCÁ, C. R. S. & Gomes, W.B. (1998). Relatos de mães sobre transformações familiares em três gerações. **Estudos de Psicologia**, 3 (2), 177-205.
- BEVILÁQUA, Clóvis, **Direito de Família**. São Paulo: Red Livros, 2011.
- BORDA, Guillermo A.; BORDA, Guillermo J. **Manual de familia**. 12. ed. Buenos Aires: Abele do Perrot, 2002, 448 p.
- BUGARINI, Tomás. **Usucapião Familiar**, 2014, p.181.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2002.p.39.
- BRASIL, **Código Civil**. 14. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CAPPARELLI, J. C. **Manual sobre o matrimônio no Direito Canônico**. São Paulo: Paulinas, 1999. p. 20.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.) **O direito de família após a Constituição Federal de 1988**. São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, p. 30.
- DIAS, M.B.; PEREIRA, R. da C. **Direito de Família e o novo Código Civil** 3 ed.; 2 tir., ver. Atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 5º volume: direito de família, 22ª ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC – São Paulo: Saraiva, 2007.p. 39 – 40.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**, Volume 6. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FARIAS, Cristiano Chaves. **Escritos de Direito e Processo das Famílias – Novidades e Polêmicas**, 2ª Série. Editora JusPODIVM, Bahia, 2013.
- FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD Nelson. **Direitos Reais**. 6 ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 28-29
- FERNANDES, Rodrigo Pieroni e FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **O Direito Constitucional à Moradia e os Efeitos da Emenda Constitucional Nº 26/2000**. São Paulo, Disponível em acesso em 20 de novembro de 2013. p. 01.

FIÚZA, César. **Direito civil**: curso completo / César Fiúza. - 6. ed. rev., atual, e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. -Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FRANCISCO, Caramuru Afonso Francisco. Estatuto da cidade comentado. 2001, p.145.

GOMES, Orlando. **Direito de família**, 14. ed. ver. e atual. por Humberto Theodoro Junior. – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 5 – Direito das Coisas, 2012, p.285.

GODINHO, Adriano Marteleto. **A nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 240-A do Código Civil**, 2011.

LAMARTINE, José Corrêa de Oliveira. MUNIZ, Francisco José Ferreira. Direito de Família. P.291.

LAZZARINI, Alexandre Alves. Et al. Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família, vol. 2 - **Aspectos constitucionais, civis e processuais**. Coordenadora: Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 73.

OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de família (Direito Matrimonial)**. Porto Alegre, 1990.

Recurso Extraordinário nº 60.117/BA, Rel. Des. Aliomar Baleeiro, STF-Segunda Turma, julgado em 03/10/1967, voto do relator, p.9.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. vol IV. P. 67.

SANTUOSSO, Fernando, **Regime matrimonial**, 1965.

SILVA, Luciana Santos. **Uma nova afronta à carta constitucional**: usucapião pró-família. Síntese, N. 71. Maio 2011.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A filiação socioafetiva e seus reflexos no direito sucessório**, p. 44.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Direito de Família Pós-Moderno**: Breves Apontamentos. in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. v. 3 abr./maio 2008). Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

Súmula 197/STJ - 26/10/2015. **Família. Casamento. Divórcio direto. Concessão sem prévia partilha de bens**. Possibilidade. CCB/2002, art. 1.575, parágrafo único. Lei 6.515/77, art. 40. O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens.

TARTUCE, Flávio. **A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. Rio de Janeiro; Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil interpretado conforme a Constituição Federal da Republica**, vol.I, São Paulo: Editora Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Direitos Reais**. Volume V. 6ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.