



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

SINTHIA RAYANE DE GOIS MARTINS

USUCAPIÃO FAMILIAR: GARANTIAS, IMPACTOS E RESPONSABILIZAÇÃO
FRENTE AO ABANDONO DO LAR CONJUGAL

ARACAJU
2019

SINTHIA RAYANE DE GOIS MARTINS

**USUCAPIÃO FAMILIAR: GARANTIAS, IMPACTOS E RESPONSABILIZAÇÃO
FRENTE AO ABANDONO DO LAR CONJUGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fanese como requisito parcial e obrigatório para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Edson Oliveira da Silva

**ARACAJU
2019**

M376u

MARTINS, Sinthia Rayane de Gois

USUCAPIÃO FAMILIAR: GARANTIAS, IMPACTOS E RESPONSABILIZAÇÃO FRENTE AO ABANDONO DO LAR CONJUGAL / Sinthia Rayane de Gois Martins; Aracaju, 2019. 42p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Prof. Me. Edson Oliveira da Silva.

1. Usucapião 2. Abandono familiar 3. Moradia 4. Código Civil.
347.232.4 (813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

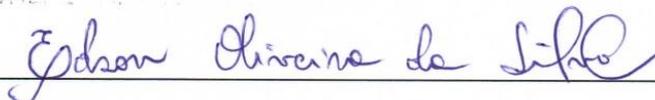
SINTHIA RAYANE DE GOIS MARTINS

**USUCAPIÃO FAMILIAR: GARANTIAS, IMPACTOS E
RESPONSABILIZAÇÃO FRENTE AO ABANDONO DO LAR CONJUGAL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

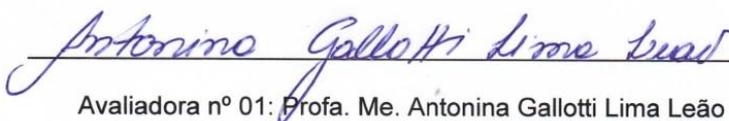
Aprovada em: 05 / 12 / 2019

BANCA EXAMINADORA



Orientador: Prof. Me. Edson Oliveira da Silva

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Avaliadora nº 01: Profa. Me. Antonina Gallotti Lima Leão

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Avaliadora nº 02: Profa. Me. Patrícia Andréa Cáceres da Silva

Faculdade de Administração e negócios de Sergipe

Agradeço primeiramente à Deus, por todas as bênçãos e por me dar saúde e força de vontade para superar todos os obstáculos e dificuldades que surgiram ao decorrer dessa minha caminhada.

Também agradeço e dedico esta conquista ao meu pai, Carivaldo, por todo o incentivo e por estar ao meu lado nas horas mais difíceis e mais felizes da minha vida, ao meu noivo Carlos e a toda a minha família.

Ao meu orientador, professor Edson Oliveira, por toda a atenção, apoio e comprometimento durante a elaboração deste trabalho.

A todos que de alguma forma colaboraram na concretização desse sonho.

Muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a caracterização do abandono do lar conjugal para que o instituto da usucapião familiar seja devidamente aplicado, sem vícios. Além disto, neste estudo busca-se a caracterização do instituto em decorrência da falta da menção da boa-fé no texto legal. Por ser um tema recente e pouco explorado possui relevância acadêmica e social. O estudo foi realizado focalizando seu caráter qualitativo por meio de pesquisas bibliográficas, como a análise de conteúdo em artigos científicos, doutrinas e jurisprudências. Este trabalho explana, sucintamente, as diferenças entre as principais modalidades de usucapião, expondo conceitos e requisitos, além do estudo do artigo 1.240-A introduzido no Código Civil de 2002 pela Lei nº 11.424/2011. Expõe, ainda, sobre as garantias e prejuízos causados a ambos os cônjuges ou companheiros, bem como os aspectos controversos do referido instituto. O tema exposto traz a exposição do direito à moradia, como um direito fundamental. Dentro desta perspectiva, este direito deveria ser efetivado a todos, de forma que, mesmo que a família abandonada não tenha condições de possuir uma moradia digna de forma onerosa, poderá utilizar-se de outras formas legais de aquisição de bens imóveis, a exemplo da usucapião familiar, desde que configurado os requisitos legais.

Palavras-chave: Usucapião. Abandono Familiar. Moradia. Código Civil. Bem imóvel.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the characterization of the abandonment of marital home so that the institute of family adverse possession is properly applied, without additions. In addition, this study seeks to characterize the institute due to the lack of mention of good faith in the legal text. As it is a recent and little explored theme, it has academic and social relevance. The study was conducted focusing its qualitative character through bibliographic research, such as content analysis in scientific articles, doctrines and jurisprudence. This paper briefly explains the differences between the main forms of adverse possession, outlining concepts and requirements, and the study of article 1.240-A introduced in the Civil Code of 2002 by Law No. 11,424 / 2011. It also explains the guarantees and damages caused to both spouses or partners, as well as the controversial aspects of the institute. The theme exposed exposes the right to housing as a fundamental right. From this perspective, this right should be enforced for all, so that even if the abandoned family cannot afford a decent housing, it can be used in other legal ways to acquire real estate, such as family adverse possession, provided that the legal requirements are configured.

Keywords: Adverse possession. Family abandonment. Home. Civil Code. Real estate.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. ASPECTOS GERAIS DA USUCAPIÃO.....	11
2.1 Origem histórica	11
2.2 Modalidades e seus requisitos.....	12
2.2.1 Usucapião ordinária.....	12
2.2.2 Usucapião extraordinária.....	13
2.2.3 Usucapião especial	15
2.2.3.1 Usucapião especial urbana.....	15
2.2.3.2 Usucapião especial rural	16
2.2.3.3 Usucapião especial coletiva.....	17
2.2.4 Usucapião familiar	18
3. USUCAPIÃO FAMILIAR E O DIREITO À MORADIA	20
3.1 A família abandonada e suas garantias	21
3.2 Os prejuízos causados pela falta de menção da boa-fé.....	23
4. FORMAS DE EVITAR A APLICAÇÃO DO INSTITUTO	266
4.1 Divórcio.....	266
4.2 Dissolução de união estável	288
5. ASPECTOS CRÍTICOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR.....	31
5.1 O prazo estabelecido	31
5.2 Violação ao princípio da liberdade.....	322
5.3 Exclusividade aos imóveis urbanos	333
5.4 Dificuldade no reconhecimento do instituto diante dos novos arranjos familiares	344
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	388
REFERÊNCIAS	40

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro prevê não só uma, mas algumas formas de aquisição de propriedade utilizando-se a modalidade usucapião. Tal tema é tratado e encontra previsão legal nos artigos 1.238 a 1.244 do Código Civil brasileiro de 2002, sendo este o direito que uma pessoa adquire em decorrência da posse de um bem móvel ou imóvel, de forma contínua e ininterrupta, por um determinado período. Dessa forma, serão apresentados no presente trabalho os conceitos e características das principais modalidades de usucapião previstas e aplicadas em nosso país.

A Lei nº 12.424/2011 introduziu o artigo 1.240-A no Código Civil, que nos trouxe uma nova modalidade de usucapião, a chamada Usucapião Familiar. O objetivo desta é proteger aquela pessoa que permaneceu no imóvel após o abandono, ou seja, isto geralmente ocorre nos casos específicos em que o cônjuge ou companheiro que foi abandonado e que cumpriu a sua função social sozinho, requer a posse integral daquele bem, contudo, para isso ocorrer são necessários os cumprimentos de alguns requisitos que serão expostos ao decorrer do presente trabalho.

A usucapião familiar é configurada a partir da separação de fato. Por mais que esse tipo de separação seja a fase antecedente à separação judicial (ou de direito), nesse caso específico, para impedir a aplicação dessa determinada modalidade de usucapião é imprescindível a existência de um processo de divórcio ou dissolução de união estável, evitando, dessa forma, futuras frustrações por parte do cônjuge ou companheiro que abandonou.

Além disso, é importante salientar que o instituto da usucapião familiar foi criado principalmente com o intuito de proteger aquelas famílias, muitas vezes dirigidas por mulheres, mães, que foram abandonadas pelo marido ou companheiro, afinal, na sociedade em que vivemos, é muito mais comum um homem abandonar a sua esposa ou companheira em razão de estar se envolvendo com outra pessoa. Vale salientar que, logicamente, também ocorre o contrário, o objeto principal desse instituto é proteger a família abandonada que não possui outro lugar para residir, seja o homem que abandonou a mãe de família ou a mulher que tenha abandonado o marido ou companheiro que não possua condições de sair daquele imóvel.

É justamente nesse sentido que entra a questão dos aspectos críticos, como por exemplo, em que medida o instituto da usucapião familiar tem sido adequada nos casos em que a pessoa deixa de viver em determinado lar (consequentemente abandonando o cônjuge

ou companheiro) porque para ela não era mais apropriado e não fazia mais sentido conviver com alguém que deixou de completá-la e de fazê-la feliz? Pois bem, dessa forma será trabalhado esse objeto, assim como outros aspectos críticos, cujos serão explicados ao decorrer do presente trabalho.

Ainda, de acordo com o desenvolvimento do tema, serão apresentadas as possibilidades da aplicabilidade dessa modalidade de usucapião e as garantias que a família abandonada possui em razão daquele bem imóvel, não só por serem abandonados, mas também pelas responsabilidades adquiridas durante todo o tempo em que o cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel teve que cumprir, garantindo o bem estar de todos que residiam naquele domicílio.

Ademais, o tema exposto traz alguns questionamentos que devem ser estudados, dentre eles, a questão principal do presente trabalho será o estudo das garantias que a família abandonada possui em razão do abandono e como se aplica esse instituto diante da falta da menção da boa-fé no texto legal. Além das questões norteadoras, os impactos e prejuízos do abandono familiar, bem como a busca das garantias e dos direitos do cônjuge que não abandonou, mas deixou de conviver com a família sem deixar de sustentá-los; as formas de evitar a aplicação desse instituto e os seus aspectos críticos.

Como objetivo geral, buscou-se analisar as bases que fundamentam a configuração do abandono familiar, os impactos causados, bem como a responsabilização frente à essa situação. Ainda, como objetivos específicos, foi procurado expor como ocorre a aplicação do instituto diante da falta da menção da boa-fé no texto legal, visto que o imóvel há de ser adquirido preenchendo apenas os requisitos básicos e inferiores comparados às demais modalidades, além de identificar os direitos e as garantias que o cônjuge abandonado tem ao ser a única pessoa responsável por manter o sustento da casa e da família após o abandono, bem como explicar como o cônjuge que abandonou, mas prosseguiu mantendo o sustento da família permanente no lar desabitado por ele, garante o seu direito sobre aquele imóvel que foi adquirido onerosamente pelo mesmo.

A presente monografia recorreu ao método dedutivo, sendo este o método principal, tornando muito mais eficaz a obtenção da construção da verdade de forma mais certa, pois a base veio de conclusões e teorias já existentes. Como método auxiliar foi utilizado o método comparativo, no qual se realizou um estudo baseado em comparações em busca da veracidade ou falsidade das questões expostas, analisando-se dados concretos.

A natureza do presente trabalho é qualitativa, pelo fato de não levar números em consideração, sendo produzido a partir da compreensão e interpretação do tema exposto.

Além disso, tem objetivo explicativo, no qual o conhecimento foi construído através de um estudo, análise e interpretação dos fatos de maneira aprofundada. Também é bibliográfica, no qual foi utilizada a investigação em doutrinas, jurisprudências e artigos científicos. Ainda, a coleta de dados foi baseada em estudos de caso, utilizando-se de um estudo aprofundado e exaustivo, permitindo o conhecimento amplo e detalhado do caso.

Por isto, diante das inúmeras situações de abandono familiar e do pouco conhecimento da população sobre esse instituto, foi buscado, de forma bastante explicativa, expor a possibilidade do direito à moradia, mesmo que não a tenha obtido de forma onerosa, mostrando os prejuízos causados às famílias que tiveram o seu direito excluído, e direcionando, assim, à conscientização social de que ao agir de má fé ela também irá ser responsabilizada, como é aplicado em todos os ramos do direito.

O estudo da usucapião familiar é pouco explorado pelo fato de ser um instituto legal teoricamente recente, razão esta que impulsionou a realização do presente projeto. Por isso, a expectativa é de que esse tema possua maior relevância nas academias e na sociedade, e que a aplicação desse instituto seja mais eficaz e justa.

Inicialmente, é tratado a respeito da origem histórica da usucapião, no qual faz um breve estudo de como e por qual motivo referido instituto foi criado, em qual momento houve a publicação, a quem se direcionava, dentre outros questionamentos, de forma sucinta.

Posteriormente direciona-se às modalidades, no qual explana os conceitos, requisitos e características das principais espécies de usucapião presentes em nosso ordenamento jurídico, isto porque as formas estudadas aqui são as mais comuns, ou seja, solicitadas com mais habitualidade no cotidiano.

Após isto, o estudo é direcionado à modalidade da usucapião familiar relacionando-a com o direito à moradia, explanando-se as garantias que a família abandonada possui em razão do abandono, além dos prejuízos causados por conta da falta de menção da boa-fé no texto legal.

Em seguida, há a exposição das formas que uma pessoa pode utilizar para impedir que ocorra a aquisição de bens imóveis através do instituto da usucapião familiar, no qual explicam-se os conceitos e características do divórcio e da dissolução de união estável.

Por fim, não menos importante, expõe-se os principais e mais discutidos aspectos críticos relacionados ao instituto da usucapião familiar, no qual o objetivo é tentar esclarecer e equilibrar o entendimento do artigo, visto que o dispositivo não foi bem elaborado em determinados pontos.

2. ASPECTOS GERAIS DA USUCAPIÃO

Neste primeiro capítulo será estudada a origem história do instituto da usucapião, bem como as modalidades e requisitos impostos no texto legal que configuram a aquisição de um bem imóvel.

2.1 ORIGEM HISTÓRICA

A palavra "usucapião", de acordo com Venosa (2012), é derivada do latim *usucapio*, palavra do gênero feminino que vem da junção do latim *capere*, que significa tomar + *usus*, que significa uso, ou seja, a coisa é tomada pelo uso.

A referência à usucapião se dá no gênero feminino, pois de acordo com o entendimento de Vieira (2015), além de ser derivada de uma palavra latina desse gênero, dessa forma ela é apresentada em nosso código, apesar de já ter sido referida no gênero masculino no Código Civil Brasileiro de 1916.

Alves (2019) explica que o surgimento desse direito se deu na Lei das Doze Tábuas, em meados de 450 antes de Cristo, sendo a sua criação dada pelos Romanos, assim, conseqüentemente foi ela que deu origem ao Direito Romano. Após a sua criação, essa lei ficou exposta no Fórum Romano para que todos pudessem ter ciência dos seus direitos, inclusive os plebeus, já que as leis criadas antes dessa eram mantidas em segredo para serem aplicadas especialmente contra eles.

Fiuza *et al* (2015) explicam que esse instituto está expresso na VI Tábua da referida Lei, onde dispõe do Direito da propriedade e da posse, no qual menciona a aplicação da usucapião no caso de posse de terras por mais de dois anos, e dos demais bens por mais de um ano.

Ao decorrer dos séculos o direito e a justiça foi se adequando à sociedade que está sempre em constante evolução, então, diferentemente do lapso temporal exigido antigamente para que a usucapião fosse aplicada, nos dias atuais o tempo mínimo de posse devido em algumas modalidades é muito maior, além do que não é requisito único, sendo necessário o cumprimento de um conjunto de exigências legais.

Atualmente, este dispositivo, seja ele em todas as suas modalidades, como será explicado ao decorrer do presente trabalho, está expresso no Código Civil Brasileiro de 2002, em seus respectivos artigos 1.238 ao 1.244.

Diniz (2014) ensina que esse instituto propõe a possibilidade de aquisição de bens

imóveis em face de alguém que mantém a sua posse, sendo aplicado de modo originário, ou seja, transfere-se em todos os efeitos como se nunca tivesse pertencido a outrem, totalmente livre de qualquer impedimento.

Além disso, Diniz (2014) ainda afirma que essa transmissão não é um ato voluntário, e sim um direito autônomo, pois parte da premissa da posse prolongada, e não por vontade de ambas as partes.

Com esse breve histórico e conceito exposto entende-se que, obviamente, a usucapião não é um instituto novo em nossa sociedade, vem de muitos séculos, e desde a origem do Direito Romano até os dias atuais, é um tema bastante relevante, estando cada vez mais presente em nosso cotidiano, e dessa forma o nosso Código Civil brasileiro, assim como todo o nosso ordenamento jurídico, traz avanços consideráveis direcionados a esse instituto.

2.2 MODALIDADES E SEUS REQUISITOS

Em nosso ordenamento jurídico, a usucapião não está expressa de forma genérica, como um só instituto para todos os casos, mas para cada caso específico tem a sua determinada forma de aplicação, cada um com seus aspectos. Para ser configurada a usucapião em qualquer modalidade, é indispensável que sejam comprovado três requisitos: o lapso temporal mínimo, a posse mansa e pacífica e *animus domini*, ou seja, vontade de ser dono/agir como dono.

No Brasil há diversas espécies de usucapião reconhecidas, porém serão estudadas as modalidades que tem maior aplicabilidade em nosso cotidiano, que são a usucapião ordinária, extraordinária, especial (ou constitucional), em suas formas rural e urbana, coletiva e por fim, o nosso objeto de estudo e tema do presente trabalho, usucapião familiar.

2.2.1 USUCAPIÃO ORDINÁRIA

Essa modalidade de usucapião está prevista no artigo 1.242 do nosso Código Civil brasileiro de 2002, sendo ela uma das formas mais seguras de usucapir, isso porque se for comprovado o cumprimento dos requisitos que são exigidos, a probabilidade de perder esse direito é mínima.

De acordo com o entendimento de Venosa (2012), na usucapião ordinária necessariamente deverá existir um contrato ou qualquer documento que comprove a razão de uma pessoa ter entrado em determinado imóvel, já que, para configurá-la, é preciso de uma

averbação ou registro no cartório, além da comprovação de aquisição onerosa. Os requisitos exigidos nessa modalidade são a posse mínima de dez anos, de forma contínua, além de justo título e boa-fé.

O lapso temporal de dez anos poderá ser reduzido para cinco anos, conforme está expresso no parágrafo único do artigo 1.242 do Código Civil brasileiro de 2002:

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. (BRASIL, 2002)

Ou seja, o artigo deixa claro que essa redução não se dá simplesmente por haver o justo título e boa-fé, já que esse requisito é indispensável nessa modalidade com ou sem redução do lapso temporal. A redução ocorre com a presença de duas provas, a primeira é quando for comprovado que aquele imóvel foi adquirido de forma onerosa; e a segunda é quando for provado que houve averbação ou registro no cartório. Sem essas duas comprovações não será possível a redução.

Além disso, de acordo com Sá (2018), entende-se por justo título aquilo que se torna o fato gerador da usucapião, ou seja, ocorre quando a pessoa adquire o imóvel de forma onerosa, acreditando que após a transferência se tornará o legítimo proprietário, porém naquele negócio jurídico há algum vício que impede a aquisição.

De forma a deixar o conceito de justo título mais claro, vejamos um exemplo: quando A, que não é o legítimo proprietário de um imóvel, decide aliená-lo a B, logicamente B, que o comprou, acredita que houve a transferência e que a partir disso passou a se tornar o proprietário, mas na verdade, nessa transmissão conteve um vício que trouxe o impedimento da aquisição do imóvel por parte de B, tornando ele apenas o possuidor, mas não o legítimo proprietário. Porém, por agir com justo título e boa-fé, além dos demais requisitos exigidos, B poderá entrar com uma ação de usucapião ordinário para tornar daquele imóvel a sua propriedade legítima.

2.2.2 USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA

A usucapião extraordinária está expressa no artigo 1.238 do Código Civil brasileiro de 2002. Essa modalidade de usucapião é a mais antiga e a mais acessível, visto a facilidade de comprovar o cumprimento dos seus requisitos, e a que exige o maior lapso de tempo para

poder ingressar com a ação, visto que nos códigos passados, o requisito da posse mínima era de vinte anos, mas com a vigência do novo Código Civil esse lapso temporal passou a ser de quinze anos, conforme está expresso:

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.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. (BRASIL, 2002)

Então, entende-se que apesar de ser a modalidade de usucapião que determina o maior tempo de posse, há a possibilidade da sua redução, no qual cai de quinze para dez anos nos casos em que houver a comprovação de moradia habitual, ou seja, tem que ser provado que a pessoa morou naquele imóvel de forma ininterrupta; nos casos em que o possuidor tenha realizado obras naquele local; ou em casos em que há caráter produtivo, em que há um comércio, por exemplo, onde quem mantém a posse gera e cumpre a função social.

Ademais, essa modalidade pode ser aplicada independentemente da existência de boa-fé, o que significa dizer que não importa a maneira que determinada pessoa adquiriu a posse daquele imóvel, pois como entende Gonçalves (2014), o que tem mais significância é o lapso temporal (tempo de posse) e o justo título como forma de fortalecer a prova, ou seja, se alguém invade uma propriedade alheia e quiser entrar com uma ação de usucapião, basta provar que fez daquele local a sua moradia por no mínimo quinze anos, que pode, inclusive, ser reduzido para dez anos, como já foi dito anteriormente, além dos demais requisitos que são a base para o ingresso de qualquer modalidade de ação de usucapião, que são a posse mansa e pacífica e o *animus domini*.

Além disso, de acordo com o entendimento de Pereira (2012), não há a obrigatoriedade de que o usucapiente permaneça com os atos possessórios de forma única e pessoal, podendo a posse ser exercida pelo seu antecessor, como assim ele explica:

Não é imprescritível que o usucapiente exerça por si mesmo e por todo o tempo de sua duração atos possessórios [...] Também não se requer a continuidade da posse na mesma pessoa [...] estabelece a lei que o sucessor una à sua a posse do antecessor – *accessio possessionis*. [...] ambas sendo contínuas e pacíficas. (PEREIRA 2012, p. 124)

Ainda, existem diversos documentos que podem ser utilizados para produzir as provas, afinal, explana Sá (2018), que deverá ser comprovado que aquela pessoa estava

gerando e cumprindo a função social daquele imóvel. Com isso, sabemos que qualquer documento que comprove isso pode ser utilizado como prova documental, como por exemplo as contas de consumo de energia, água, telefone, além de declarações, certidões, contratos, ente outros, desde que comprove a moradia daquela pessoa naquele imóvel.

Além disso, esse instituto não permite o ingresso de ação de usucapião contra imóveis públicos, seja ele bem dominical, bem de uso especial ou bem público de uso comum do povo, como assim consta no parágrafo 3º do artigo 183 da Constituição Federal.

2.2.3 USUCAPIÃO ESPECIAL

Também titulada de usucapião constitucional, essa modalidade foi instituída pela Constituição Federal de 1988. Assim como as outras modalidades, essa também possui requisitos próprios e, além disso, deu origem a duas modalidades denominadas de usucapião especial urbana e usucapião especial rural.

2.2.3.1 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA

A usucapião especial urbana, também chamada de *pro moradia*, como explica Gonçalves (2014), está expressa na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 183, onde expõe os requisitos exigidos para a sua aplicação:

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

O conceito desse instituto também se encontra no Código Civil brasileiro de 2002, em seu artigo 1.240, no qual o seu texto foi trazido da Constituição Federal de 1988 de forma integral:

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.(BRASIL, 2002)

Além da posse mansa e pacífica e do *animus domini*, esse instituto possui ainda os requisitos de limite de metragem, no qual não poderá ultrapassar 250 m² (duzentos e

cinquenta metros quadrados); o lapso temporal (tempo de posse) deverá ser de no mínimo cinco anos, de forma ininterrupta e sem oposição; o usucapiente não poderá ter outro imóvel em seu nome, seja ele urbano ou rural.

Conforme Gonçalves (2014), ao se utilizar da usucapião especial como instituto para adquirir uma propriedade urbana, nesse terreno deverá haver, necessariamente, uma construção, justamente pelo fato de utilizá-lo em favor da sua moradia e da sua família.

Ainda, vale salientar que uma vez usufruída a usucapião especial urbana, não haverá mais a possibilidade de utilizá-la novamente, como assim está expresso no artigo 183 da Constituição Federal. Então, se houver a oportuna chance de mais uma vez aplicar o instituto da usucapião, somente será possível usufruir das demais modalidades.

Ademais, não há a necessidade da existência de justo título e boa-fé, assim como na modalidade especial rural, de forma que Farias e Rosenvald (2011) mencionam essas duas espécies como miniusucapiões extraordinárias, justamente pelo fato das suas semelhanças nesse sentido.

Conforme ensina Cardoso (2001, p. 71), a função social "é o dever do proprietário de exercer o direito de propriedade em benefício de um interesse social". Vale salientar, ainda, que a constituição federal de 1988 estabelece que quem atende à função social, proprietário do imóvel é, uma vez que está expresso em seu artigo 5º, XXII "é garantido o direito de propriedade" e XXIII "a propriedade atenderá a sua função social", bem como o seu artigo 182, § 2º, expressando que "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor", no qual Cardoso (2001) direciona referido artigo ao conteúdo da função social da propriedade urbana além do seu alcance.

2.2.3.2 USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL

Esse instituto, que segundo Gonçalves (2014) também é denominado de *pro labore*, está expressamente localizado em nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 191, assim como no artigo 1.239 do Código Civil brasileiro de 2002, no qual fazem a menção dos requisitos próprios necessários para a aquisição de propriedade rural.

A expressão *pro labore* se dá justamente pelo fato da necessidade de que o usucapiente more e também trabalhe naquela terra, ou seja, não basta apenas a moradia habitual, mas também há a necessidade de tornar aquela terra produtiva, de acordo com o entendimento de Pereira (2012).

Todos os requisitos estão expressos na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 191, bem como no Código civil de 2002, em seu artigo 1.239, ambos com o mesmo texto legal, de forma integral, *in verbis*:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.(BRASIL, 1988)

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.(BRASIL, 2002)

Em seus requisitos, referidos artigos mencionam a respeito do lapso temporal, ou tempo de posse, que deverá ser de no mínimo cinco anos ininterruptos e sem oposição, sendo que a posse deverá ser mantida em caráter de moradia e, cumulativamente, deverá haver atividade produtiva por parte do usucapiente ou da sua família.

Além disso, Gonçalves (2014) afirma que nessa modalidade a posse deverá ser personalíssima, não cabendo a soma de posses mesmo que com antecessores da mesma família. Vale salientar que a posse deverá ser mansa e pacífica, como em todas as modalidades de usucapião.

Nos dois artigos também há a menção ao requisito do tamanho do imóvel, onde a sua metragem não poderá ser superior a cinquenta hectares. Mesmo que a ultrapassagem seja de 1%, esse instituto não poderá ser aplicado, visto que isso seria quebra de requisito legal. Além disso, assim como na aplicação do instituto da usucapião especial urbana, o usucapiente deverá provar que não há outras propriedades em seu nome, seja ela rural ou urbana.

Ainda, de acordo com Oliveira (2014), o que nos traz o conceito de área rural é a sua localização, e não a área. Ou seja, não basta ter a posse de um sítio que fica situado em área urbana, por exemplo. Esse sítio deverá estar localizado em área rural. Ademais, visto que não há vedação legal nem na CF/88 e nem no CC/02, o usucapiente poderá adquirir imóvel em área rural mais de uma vez, diferentemente da usucapião especial urbana, que é vedado legalmente.

2.2.3.3 USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA

Esse instituto se encontra expresso no artigo 10 da Lei 10.257/2001 - Estatuto da Cidade. Ele foi criado para regularizar os núcleos urbanos, e é aplicado diretamente à

população de baixa renda, no qual não possuem acesso a ações individuais de aquisição de propriedade, ou por não ter condições de adquirir um imóvel de forma onerosa.

Assim como todas as outras espécies de usucapião, essa modalidade também exige os requisitos que são entendidos como a base para qualquer tipo de aquisição de propriedade, que são a posse mansa e pacífica, o lapso temporal (tempo de posse) e a vontade de ser dono (*animus domini*), além dos seus requisitos próprios previstos na Lei 10.257/2001:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017)

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

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

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas. (BRASIL, 2001)

Um aspecto que chama atenção é o seu limite de metragem, no qual deverá ser de no mínimo 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), sem limite máximo, visto que é um requisito que está expresso legalmente.

Além disso, Silva (1995) *apud* Oliveira (2014) explica que, por ser uma área habitada por uma coletividade, não há a possibilidade de identificar a quem pertence cada pedaço habitado daquele terreno. Ainda, o usucapiante que está pleiteando esse tipo de ação, não deverá ser proprietário de outro imóvel, seja ele urbano ou rural.

2.2.4 USUCAPIÃO FAMILIAR

O instituto da usucapião familiar, tema do presente trabalho, necessita de alguns requisitos próprios para a sua aplicação, além do *animus domini*, posse mansa e pacífica e lapso temporal. Esses pressupostos estão expressos em nosso Código Civil brasileiro de 2002:

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, 2002)

Como o próprio artigo explica, a usucapião familiar cabe naqueles casos em que há o abandono do lar e o ex-cônjuge (ou ex-companheiro) que permaneceu no imóvel mantém a posse direta daquele bem, posse esta em que a pessoa exerce o poder de fato, ou seja, desempenha e realiza o poder de uso sobre a coisa.

Além disso, o artigo ainda explica que o seu lapso temporal deverá ser de, no mínimo, dois anos ininterruptos e sem oposição, sobre imóvel urbano com limite de metragem de no máximo 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), devendo utilizá-lo como moradia habitual. Sendo que não é permitida a aplicação desse instituto ao usucapiente que já possua em seu nome outra propriedade, localizada em área urbana ou rural.

De acordo com Fiuza *et al* (2015), essa modalidade de usucapião também é chamada de prescrição aquisitiva, pois além da extinção do direito do proprietário que abandonou o lar, este instituto trouxe muitas garantias às famílias abandonadas. Uma delas é a aquisição do direito à moradia em favor do possuidor do imóvel, pois além do cônjuge ou companheiro passar pelo mal-estar de ser abandonado, ainda assume a responsabilidade de cumprir a função social da propriedade, a manter o sustento e garantir as necessidades básicas dela e da sua família, tudo isso sem o auxílio do cônjuge ou companheiro que a abandonou.

Ao decorrer do presente trabalho, serão expostos determinados tópicos de forma a esclarecer o conceito de usucapião familiar e os seus aspectos.

3. USUCAPIÃO FAMILIAR E O DIREITO À MORADIA

O artigo 1.240-A foi acrescentado ao Código Civil de 2002 pela Lei 12.424/2011, que regulamenta o programa Minha Casa, Minha Vida, no qual, de acordo com Fiuza *et al* (2015), a referida lei rege a aquisição de novos imóveis localizados em área urbana e produções ou reformas de habitações rurais, dando, assim, efetividade à usucapião familiar.

Como já foi citado, a usucapião familiar cabe naqueles casos em que há o abandono do lar e o ex-cônjuge (ou ex-companheiro) que permaneceu no imóvel mantém a posse direta daquele bem, posse essa devendo ser direta, exclusiva e sem oposição.

Ressalta-se que a posse direta é aquela em que a pessoa exerce o poder de fato, ou seja, desempenha e realiza o poder de uso sobre a coisa. No caso, deverá ser mantida essa posse por dois anos ininterruptos, no qual Carboni e Barbosa (2016) explicam que para dar início à contagem do prazo prescricional, não necessita da decretação do divórcio ou dissolução de união estável, pois para a sua caracterização basta meramente a comprovação da separação de fato.

Quando se menciona a posse exclusiva, Carboni e Barbosa (2016) explicam que esse requisito significa dizer que apenas um dos cônjuges ou companheiros deve ter a posse e ocupar aquele bem, não devendo haver o envolvimento de terceiros. Em outras palavras, para a usucapião familiar ser aplicada de forma adequada é necessário que o possuidor do imóvel seja unicamente o cônjuge ou companheiro abandonado, caso contrário, não será matéria dessa modalidade de usucapião mas sim de outra que aceite o envolvimento de terceiros como possuidor.

Já a posse direta sem oposição, ainda no entendimento de Carboni e Barbosa (2016), se refere à ausência de questionamentos fundados por alguém que não concorda com a mencionada situação, alguém que vai contra a ocupação do ex-cônjuge permanente no imóvel. Neste caso, o fato de alguém se opor não necessariamente configura a quebra de um dos requisitos para a aquisição da usucapião familiar, pois para isso é necessário que essa oposição seja fundada de forma séria e que tenha, inclusive, o envolvimento do judiciário.

O direito a moradia está positivado expressamente no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015). (BRASIL, 1988)

Referido artigo faz explanação aos direitos sociais, que se totalizam em onze, no qual o direito a moradia foi incluído neste rol pela Emenda Constitucional número 26 de 2000, atualmente atualizada pela Emenda Constitucional número 90 de 2015, sendo, anteriormente, em 1948, relacionado à dignidade da pessoa humana pela Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), já que, diretamente, tem relação com as necessidades básicas de sobrevivência do ser humano.

Carmona e Cardoso (2017) explicam que o direito a moradia é um direito fundamental, estando ligado ao princípio da dignidade humana, sendo este o direito que propõe a necessidade básica de toda a sociedade. Dessa forma, podemos entender que o direito à moradia "está incorporado à ordem jurídica e ao direito interno brasileiro, em face dos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte. Assim, torna-se parte dos direitos fundamentais constitucionais" (CARMONA; CARDOSO, 2017).

Então, como foi entendido, a usucapião familiar é um instituto que assegura as famílias a manterem a sua dignidade humana mesmo quando tudo parece estar perdido, cumprindo os requisitos e seguindo as orientações corretamente, todas pessoas poderão ter a possibilidade de adquirir o imóvel que é seu por direito.

3.1 A FAMÍLIA ABANDONADA E SUAS GARANTIAS

Preliminarmente, vale reforçar que apesar de ser utilizada a expressão "ex-cônjuge" ou "ex-companheiro", não há previsão legal da necessidade do divórcio ou dissolução de união estável para poder aplicar esse instituto, ao contrário, essa é uma forma de justamente evitar a sua aplicação. Carboni e Barbosa (2016) explicam em sua obra que a mera separação de fato já basta, ou seja, que um dos consortes abandone o lar e a sua família, sendo essa circunstância suficiente para dar início a contagem do prazo prescricional de dois anos.

Ainda, Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 531) pondera que “a mera separação de fato, por erodir a arquitetura conjugal, acarreta o fim de deveres do casamento e, assim do regime patrimonial, não se comunicando os bens havidos depois daquele desate matrimonial [...]”. E não há somente entendimentos doutrinários referentes a este assunto, pois houve decisão unânime entre os ministros da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça quanto a esse tipo de situação:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. ANULAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS. BENS ADQUIRIDOS APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO POR UM DOS CÔNJUGES. SIMULAÇÃO LESIVA À PARTILHA. INCIDÊNCIA DA

SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O aresto recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que a separação de fato põe fim ao regime matrimonial de bens. Precedentes. 2. A Corte local entendeu não restar configurada a simulação lesiva, além de não poder ser invocada pela autora, que dela tinha conhecimento há nove anos. Contra o último fundamento não se insurge a recorrente, o que atrai o óbice da súmula 283/STJ. 3. Recurso especial não conhecido.
(STJ - REsp: 678790 PR 2004/0100936-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 10/06/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014)

Entende-se claramente que apesar da separação de fato ser uma fase que antecede a separação judicial, ambas possuem os mesmos efeitos jurídicos. Ou seja, de nada adianta ocorrer apenas a separação de fato entre o casal e mesmo assim um querer tirar proveito do outro, afinal isso é agir de má-fé, pois já que não há mais o interesse de ambos em conviver como uma família, conseqüentemente também não deveria haver o interesse nos bens adquiridos após tal separação.

Conforme o entendimento de Carboni e Barbosa (2016), para que a aplicação do instituto da usucapião familiar seja totalmente eficaz, é necessário que o imóvel seja, de forma conjunta, dos cônjuges (ou companheiros), o que significa dizer que um deverá ter a posse direta e o outro deverá ter o título de domínio (coproprietário). Dessa forma, o abandonado terá o objetivo de usucapir apenas a parte do ex-cônjuge (companheiro), já que a outra parte lhe pertence por direito.

Oliveira (2018) explica ainda que a Lei 12.424/2011 foi feita com intuito de proteger as famílias abandonadas (ou o cônjuge abandonado) que não têm outro lugar para morar, e não possuem tanto acesso aos direitos sociais como deveriam ter, já que, como se sabe, no Brasil há inúmeros casos.

Por esse motivo, este instituto estabeleceu o menor prazo prescricional, diferentemente de todas as outras modalidades de usucapião, requisitando apenas dois anos de posse, justamente pela busca da efetivação dos direitos sociais dessas famílias.

Por outro lado, Oliveira (2018) expõe que esse direito só cabe a essas famílias quando há o abandono material, ou seja, a família, ao ser abandonada, passa a cumprir a função social daquele imóvel, a manter o sustento dela e daquela família, paga água, energia, alimentação, literalmente cumpre as obrigações do imóvel como se proprietária fosse, sem ajuda alguma do ex-cônjuge (companheiro) que o abandonou.

Então, a partir do momento que o ex-cônjuge (companheiro) que abandonou aquele lar continua a manter o sustento do imóvel e da família que ali deixou, mesmo longe dali,

passa a ser ineficaz a aplicação do instituto da usucapião familiar, uma vez que houve a quebra do requisito do abandono material além do moral.

Além disso, como se sabe, o ordenamento jurídico tem a necessidade de se adequar à sociedade à medida em que ela evolui. Com as mudanças e a evolução do modelo tradicional de família não poderia ser diferente, afinal a família é a base da sociedade. Assim sendo, Alves e Portilho (2013) explicam que houve o favorecimento dos tribunais superiores sobre a união entre pessoas do mesmo sexo ser reconhecida como entidade familiar, portanto, nesses casos, é permitida a possibilidade da aplicação deste instituto:

Referida norma aplica-se, também, às uniões homoafetivas, pois os tribunais superiores já se manifestaram favorável às relações homoafetivas como entidade familiar. Portanto, a interpretação do artigo 1.723 do Código Civil de 2002 deverá ser conforme a Constituição Federal para reconhecimento da união homoafetiva como mais uma entidade familiar como se fosse união estável. Posto isto, verifica-se a possibilidade de usucapião familiar entre pessoas do mesmo sexo. (ALVES; PORTILHO, 2013, p. 12)

Portanto, não há importância quanto ao gênero do usucapiente, sendo o direito aplicado para todos, tanto conviventes de relações heterossexuais quanto relações homoafetivas, pois o que realmente importa é a garantia do direito social à moradia em razão das circunstâncias de assumir as obrigações do imóvel e da família sozinho.

3.2 OS PREJUÍZOS CAUSADOS PELA FALTA DE MENÇÃO DA BOA-FÉ

Fiuza *et al* (2015), ao analisarem o caput do artigo 1.240-A do Código Civil de 2002, afirmam que o legislador, ao criar a referida lei, não menciona nada relacionado à boa-fé ou posse justa, bastando apenas, teoricamente, que o possuidor não seja proprietário de outro bem imóvel urbano ou rural, além dos demais requisitos: posse direta e ininterrupta por dois anos, sem oposição e de forma exclusiva, que o imóvel não seja superior à 250 metros quadrados, e que a propriedade seja conjunta com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar.

A falta da menção da necessidade da boa-fé pode trazer prejuízos de forma injusta para a pessoa que abandonou o lar, isso por que seria necessário saber tanto os motivos que motivaram essa pessoa a abandonar a sua família e o local que ela morava, quanto os motivos que fizeram a família abandonada permanecer no imóvel.

Portanto, de acordo com o entendimento de Fiuza *et al* (2015), observa-se que o legislador, ao criar a referida lei, pensou apenas na situação da família que permaneceu no

imóvel, não analisando as situações em que o cônjuge (companheiro) abandona o lar por motivos realmente relevantes, onde não deveria ser tirado, inclusive, o direito a propriedade que lhe foi adquirido de forma onerosa.

Nesse sentido, Fiuza *et al*(2015) fazem a seguinte afirmação:

[...] se por um lado o cônjuge que abandonou o lar está sendo punido, considerado culpado pelo fim do relacionamento, por outro, deveria ser dado a esse mesmo cônjuge a oportunidade de comprovar suas razões pelas quais decidiu sair de sua propriedade. O direito fundamental ao contraditório e ampla defesa [...] devem ser primados também nas relações familiares existenciais, inclusive em processos como o da usucapião, que busca extinguir um direito fundamental da propriedade [...]. Com efeito, não se trata no presente artigo, de relatar situações familiares de culpa do homem ou da mulher, o que se defende aqui a possibilidade de produção de prova em sentido contrário, propiciando o contraditório, a ampla defesa, já que infelizmente é comum nos relacionamentos que estão condenados ao fim [...] torna-se insuportável a vida a dois. (FIUZA *et al*, 2015, p.611)

Pode-se concluir diante dessa afirmação que não é dado ao cônjuge (companheiro) que deixou o lar a oportunidade de se defender e de garantir o seu direito de proprietário, visto a proteção máxima unicamente em face da família que permaneceu no imóvel, no qual por mais que o judiciário desse a oportunidade à pessoa que abandonou o lar de explanar o motivo real da sua saída daquele imóvel, e mesmo que esse motivo fosse justificável, não seria o bastante para tirar o direito da família abandonada ali permanente, simplesmente pela falta da menção da boa-fé no texto legal do artigo.

No mesmo entendimento, Alves e Portilho (2013) também explanam que a separação de fato não necessariamente irá extinguir a possibilidade de que o cônjuge que abandonou o lar tenha continuado a manter as despesas daquela família mesmo longe dali, ou seja, é injusto com esta parte que deixou aquele lar por simplesmente não suportar mais a relação de casamento ou união estável, mas que não deixou de cumprir com as obrigações daquela família e daquele bem imóvel.

Nota-se que o artigo 1240-A do Código Civil, que regula a usucapião pelo abandono do lar, permite punir o cônjuge retirante da habitação familiar por não estar levando a vida em comum no domicílio conjugal. Entretanto, deve-se ressaltar que o retirante poderá estar cumprindo todos os deveres na manutenção da família e ao mesmo tempo estar sofrendo tamanha punição porque saiu do lar por motivos alheios à sua vontade. Isto não é abandono do lar e muito menos abandono da família. (ALVES; PORTILHO, 2013, p. 13).

É justamente nessa questão que entra a má-fé na usucapião familiar, ora, se o cônjuge (ou companheiro) decidiu abandonar o lar, porém, mesmo assim, continuou a manter a função social daquela propriedade, a cumprir com as obrigações de acordo com as necessidades

daquela família, garantindo o seu sustento mesmo longe dali, não há motivos cabíveis ou justificáveis para que esse direito lhe seja tirado somente pelo fato de ele não estar mais morando ali.

4. FORMAS DE EVITAR A APLICAÇÃO DO INSTITUTO

Conforme fora explicado anteriormente, o instituto da usucapião familiar pode ser aplicado a partir da configuração da mera separação de fato, o que significa dizer que não há a necessidade de uma separação judicial, pois na realidade, quando o casal realiza a dissolução de união estável ou o divórcio, eles estão contribuindo para o impedimento da aplicação desse instituto, uma vez que esses procedimentos possuem efeitos posteriores que obrigatoriamente dividem e direcionam os bens pertencentes a cada um dos cônjuges ou companheiros. Portanto, pela relevância dessa questão, a seguir serão explicados os conceitos dos institutos que evitam a aplicação da usucapião familiar.

4.1 DIVÓRCIO

O divórcio é um instituto jurídico que se opera mediante sentença judicial, no qual realiza-se a dissolução de um casamento judicial válido, permitindo aos envolvidos que, posteriormente, possam convolar novas núpcias, ou seja, permite que eles se casem novamente, de acordo com a explicação de Maria Helena Diniz (2007).

Já conforme a percepção de Carvalho Neto (1999), há duas formas capazes de realizar a dissolução de um vínculo conjugal válido: o divórcio e a morte de um dos cônjuges. Essas duas formas permitem que os sobreviventes possam se casar novamente.

Em outras palavras, além do divórcio gerar a dissolução de um casamento judicial e alterar o estado civil, a morte de um dos cônjuges em que ainda se encontrava em uma situação de casamento, também tem essa característica de dissolução, uma vez que o estado civil do cônjuge que perdeu o marido ou a esposa é alterado de "casado" passando a ser "viúvo", permitindo, dessa forma, que o viúvo, no caso, possa se casar novamente, em todos os efeitos.

Além disso, Maria Berenice Dias (2009, p. 294) explica sucintamente em sua obra que "com o divórcio há a alteração do estado civil dos cônjuges, que de casados passam a ser divorciados. A morte de um dos ex-cônjuges não altera o estado civil do sobrevivente, que continua sendo o de divorciado, não passando a condição de viúvo".

Ou seja, se duas pessoas já que foram casadas chegaram a se divorciar e, posteriormente a esse ato jurídico, um dos ex-cônjuges vier a falecer, o estado civil do sobrevivente não passará a ser o de viúvo, uma vez que estes não mais possuíam vínculo matrimonial, continuando a ser o de divorciado até que se case novamente.

Ainda, Garbi (2012, p. 28) entende que o divórcio vigente no ordenamento jurídico brasileiro "é uma forma voluntária de extinção da relação conjugal, sem causa específica, decorrente da simples manifestação de vontade de um ou de ambos os cônjuges, apta a permitir, conseqüentemente, a constituição de novos vínculos matrimoniais".

Ou seja, de acordo com todos esses entendimentos, pode-se concluir que o divórcio é um instituto direcionado à realização de dissoluções de casamentos judiciais válidos, no qual não necessita de um motivo específico para justificar tal ato, permitindo, dessa forma, que após o divórcio, os ex-cônjuges possam se casar novamente. Ao ser realizado o divórcio, o estado civil de ambos os ex-cônjuges é alterado, passando a ser de "casado" à "divorciado".

Vale salientar ainda o entendimento de Ramos (2016), que explica que para um imóvel ser objeto da usucapião familiar, caso referido instituto seja provocado anteriormente à um divórcio, esse imóvel, obrigatoriamente, precisa ser partilhável, ou seja, há a necessidade da verificação e confirmação de que esse bem imóvel esteja de acordo com o regime de bens adotado no casamento, devendo pertencer a meação, caso contrário, se o imóvel pertencer à propriedade exclusiva de apenas um dos cônjuges, a usucapião familiar não deverá ser aplicada nesses casos.

Nesse sentido, já houve manifestação da jurisprudência, em um julgamento na cidade de Porto Alegre:

DIVÓRCIO LITIGIOSO. PARTILHA DE BENS. USUCAPIÃO FAMILIAR. 1. Sendo o casamento regido pelo regime da comunhão parcial, todos os bens adquiridos a título oneroso na constância da vida conjugal se comunicam e devem ser partilhados de forma igualitária, independentemente de qual tenha sido a contribuição individual de cada cônjuge para a consecução do resultado patrimonial, pois se presume que a aquisição seja produto do esforço comum do par. inteligência dos art. 1.658 a 1.660 do CCB. 2. Considerando que o imóvel onde a ré permaneceu residindo após a separação fática do casal pertence exclusivamente ao autor, inviável o reconhecimento da usucapião familiar, que pressupõe a propriedade comum do bem. Inteligência do art. 1.240-A do Código Civil. 3. Se o imóvel pertence ao varão, também se mostra inviável a sua partilha. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70063635593, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/03/2015).
TJ-RS - AC: 70063635596 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 25/03/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/03/2015).

Pode-se entender, diante deste julgado, que a parte requerida continuou a residir em um imóvel que não foi adquirido na constância do seu casamento com a parte autora, pertencendo o imóvel, dessa forma, unicamente ao requerente. Portanto, o seu pedido de aquisição do bem imóvel mediante o instituto da usucapião familiar não caberia neste caso, visto que não era bem comum do casal, sendo, dessa forma, desprovido o recurso.

4.2 DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

A Constituição Federal de 1988 passou a reconhecer a união estável como forma legítima de entidade familiar, bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes, no qual, segundo o entendimento de Comel (2003), a constituição quebrou a influência suprema que determinava o casamento como a única forma legítima de entidade familiar. Esses dispositivos se encontram no artigo 226, parágrafos 3º e 4º da Carta Magna de 1988, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Bem como também explica o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.723, onde relativamente são citadas as características em que a união estável é configurada. Além disso, em relação ao patrimônio, o artigo 1.725 expõe que a união estável tem os mesmos efeitos jurídicos do regime da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito entre os companheiros.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

[...]

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Conforme claramente explica o artigo 1.723 do Código Civil de 2002, a união estável se configura a partir da convivência pública, contínua e duradoura, no qual os companheiros devem estar juntos com o objetivo de constituir família.

Ocorre que, Czajkowski (2001), bem como Euclides de Oliveira (2003), têm o mesmo entendimento no sentido de que, para configurar o requisito da convivência, não há a necessidade de o casal possuir a moradia habitual conjunta, conforme explanam em suas obras:

Convivência explica-se bem por participação de um na vida do outro, é o entrosamento de vidas [...] A convivência ditada pela lei não deve ser entendida como exigência de moradia comum, nem como necessidade de vida em comum *more uxório*. Um homem e uma mulher podem conviver mesmo que habitem residências distintas.(CZAJKOWSKI, 2001, p 77)

O texto legal cinge-se à menção de convivência como primeiro requisito da união estável, mas não acrescenta o dever de coabitação dos companheiros, ou vida em comum no mesmo domicílio, que o ordenamento civil assenta como um dos deveres básicos dos casados [...].(OLIVEIRA, 2003, p. 123)

Conforme o entendimento expresso pelos referidos autores, pode-se entender, portanto, que a união estável pode ser caracterizada como entidade familiar ainda que os companheiros não coabitem na mesma residência, sendo a coabitação um mero fator de consequência, mas não obrigatório, desde que seja uma relação contínua, duradoura e que não seja um relacionamento secreto, ou seja, que possua publicidade no sentido de que as pessoas que conhecem ou que convivem com o casal tenham ciência da existência e referida continuidade e durabilidade desse relacionamento.

Ainda, conforme o entendimento de Lôbo (2011, p. 100), a união estável é constituída livremente, uma vez que é caracterizada com "fatos sociais aos quais o direito empresta consequências jurídicas. Por isso que a prova destas, diferentemente do casamento, localiza-se nos fatos e não em atos".

Então, para que a união estável possa ser configurada, não necessita obrigatoriamente de um documento que expresse a sua existência, pois o seu reconhecimento se dá através de provas que podem ser criadas a partir de situações ocorrentes no dia a dia, no qual irão comprovar a convivência da união de duas pessoas, em outras palavras, a união estável é meramente uma situação de fato.

Conclui-se, diante do que fora estudado, que a usucapião familiar imposta nos casos de união estável é cabível apenas nos bens imóveis pertencentes à meação, ou seja, adquiridos na constância da união, uma vez que tem natureza jurídica patrimonial da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito entre os companheiros, como fora comentado anteriormente. Dessa forma, o instituto da usucapião familiar se aplica nesse dispositivo de forma igualitária à situação de casamento. Nesse sentido, houve manifestação da jurisprudência:

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. PERÍODO. AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS. MEAÇÃO DO PATRIMÔNIO COMUM. IMPOSSIBILIDADE. AQUISIÇÃO ANTERIOR AO PEDIDO DE CONVIVÊNCIA. RECONVENÇÃO. USUCAPIÃO FAMILIAR. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO EXCLUSIVAMENTE PATRIMONIAL. CONEXÃO COM A AÇÃO PRINCIPAL. ABANDONO DO LAR CONFIGURADO. USUCAPIÃO

ESPECIAL FAMILIAR RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 1.723 do Código Civil dispõe que "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família." 2. Inexistindo nos autos elementos de prova capazes de autorizar o período de reconhecimento e dissolução de união estável como pretendido, deve ser mantida a delimitação estabelecida na sentença. 3. A ação de reconhecimento de união estável é uma ação de estado, ou seja, visa alterar a situação jurídica dos conviventes, gerando implicações jurídicas, inclusive, no regime patrimonial do casal (art. 1.725 do Código Civil). Necessita, assim, de prova cabal que convença o julgador, de forma indene de dúvidas, acerca da situação fática e jurídica alegada. 4. Não havendo demonstração nos autos que o bem foi adquirido durante a união estável, o imóvel não pode ser objeto de partilha em favor de ambos os companheiros. 5. Nos termos do artigo 1.009 do CPC, não estando preclusa a matéria, inexistente óbice para sua apreciação nesta esfera recursal, diante da disposição contida no artigo 1.013, § 2º, do CPC. 6. **A pretensão reconvenicional amparada no artigo 1.240-A, do Código Civil, tem natureza jurídica distinta da pretensão exercida em ação principal, qual seja, de reconhecimento e dissolução de união estável.** 7. **Tem-se como requisitos principais da usucapião especial urbana por abandono de lar: a) posse, b) o decurso do tempo, c) área do imóvel, d) ausência de oposição, e) abandono do lar pelo cônjuge ou companheiro e f) utilização para moradia própria ou de sua família. Além dessas circunstâncias, a posse pela usucapião especial familiar, também deverá ser sobre bem comum do casal.** Cabe ao cônjuge retirante comprovar que seu afastamento do lar não decorreu de forma espontânea e voluntária, caso em que, não perderá a condição de proprietária do imóvel. 8. Não havendo nos autos qualquer fundamento do Apelante capaz de justificar seu afastamento do lar, configurado está o abandono. 9. Recurso conhecido e improvido. (TJ-DF 00217883620168070003 - Segredo de Justiça 0021788-36.2016.8.07.0003, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 12/06/2019, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 14/06/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

A solicitação da usucapião familiar não vai de encontro com o objeto da ação principal, no qual foi de dissolução de união estável, juntamente com a partilha dos bens do casal, devendo ser provado que o bem em questão foi adquirido na constância da união. Uma vez provado esse quesito, pode haver a aplicação do referido instituto em face da parte "abandonada", uma vez que, a ação de dissolução de união estável se deu após a separação de fato e, de acordo com o julgado, o cônjuge retirante deixou a outra parte morando no imóvel, cabendo a ele, então, o ônus de provar que não saiu de forma espontânea para decidir se o instituto é cabível ou não. Está claro todos os requisitos e as possibilidades da aplicação da usucapião familiar.

5. ASPECTOS CRÍTICOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Neste capítulo serão estudados os principais aspectos críticos da modalidade usucapião familiar, de forma que são os mais controversos, transmitindo, ao mesmo tempo, mais prejuízos às partes envolvidas. A começar pela questão do prazo estabelecido do referido instituto, haja vista a desproporcionalidade que há entre esta e as demais modalidades de usucapião. Em seguida, irá ser tratada a questão do princípio da liberdade relacionando à usucapião familiar, no qual será explanado que há controvérsias, uma vez que está a ferir uma garantia constitucional. Posteriormente, será exposto o ponto da exclusividade direcionada aos imóveis situados em áreas urbanas, no qual será explicado que não existe qualquer diferença entre a família que reside em um imóvel situado em área urbana ou a família residente em área rural, fazendo a correlação com o direito a moradia que a própria Constituição Federal de 1988 impõe.

5.1 O PRAZO ESTABELECIDO

Considera-se bastante controverso o então prazo mínimo estabelecido para que se configure a usucapião familiar em nosso ordenamento jurídico, isso porque, como se pode observar no texto legal expresso no artigo 1.240-A do Código Civil brasileiro de 2002 juntamente com o entendimento de Otaviano (2014), o prazo estabelecido é demasiadamente inferior àqueles exigidos nas demais modalidades de usucapião de bens imóveis reconhecidas no Brasil, sendo o lapso temporal mínimo de apenas dois anos, chegando, inclusive, a ser inferior ao tempo mínimo exigido nas modalidades de usucapião para a aquisição de bens móveis, no qual o lapso temporal mínimo é de três anos.

Além desse entendimento, Sá (2018) ainda complementa, afirmando que a criação desse instituto, apesar de ter a boa intenção de ajudar famílias abandonadas, é um dispositivo que para muitos é desproporcional, justamente pelo fato de exigir um menor prazo de posse, diferentemente de todas as outras formas de aquisição de bens imóveis, além das principais estudadas no presente trabalho, que são as usucapiões ordinária (no qual exige o prazo de dez anos), extraordinária (exigindo quinze anos), especiais urbana e rural, e a coletiva (ambas exigindo, no mínimo, cinco anos).

Fiuza *et al* (2015, p. 611), além de manterem o mesmo posicionamento em relação à essa questão, explanam ainda que o legislador deixou de ser cauteloso ao inserir referido exíguo lapso temporal, uma vez que esse instituto trata de relações familiares, deixando de

considerar "o fato de que, na maioria das vezes as relações afetivas quando se dissolvem, envolve também amor, ódio, rancor, e, por isso, o abandono do lar, não poderá ser utilizado em desfavor do cônjuge, sendo tal medida considerada como verdadeira punição".

Portanto, entende-se que esse lapso temporal estabelecido deveria ser reavaliado, primeiramente porque é um prazo demasiadamente inferior e desproporcional às demais modalidades, conforme fora explicado, devendo ser equivalente, pelo menos, ao tempo exigido na usucapião especial rural e urbana, por exemplo, no qual se exige a posse mansa e pacífica por, no mínimo, cinco anos. Além disso, em dois anos, há a possibilidade de uma reconciliação entre os cônjuges ou companheiros, no qual essa chance poderia ser quebrada caso um tirasse o direito à moradia do outro.

5.2 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIBERDADE

Conforme é explanado no texto legal, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, *caput*, o direito a liberdade é elencado como uma garantia constitucional. Referido direito, de acordo com o entendimento de Silva (2002) *apud* Ruiz (2006), é distinguido entre liberdade de locomoção e liberdade de circulação, sendo, no primeiro caso, o direito de ir e vir, permanecer ou se retirar, de acordo com a vontade da pessoa, sem a necessidade de autorização, ou seja, manifesta-se a vontade particular sem que esse direito lhe seja privado, enquanto que, o segundo caso, é a manifestação da vontade da pessoa que deseja se deslocar de um lugar específico para outro por meio de vias públicas.

Diante disso, percebe-se que no caso do dispositivo elencado no artigo 1.240-A do Código Civil brasileiro de 2002, qual seja a usucapião familiar, ocorre a violação ao princípio da liberdade, no qual Fiuza *et al* (2015, p. 612) entendem que aquela pessoa que não tem mais interesse em continuar com a relação conjugal vê esse artigo como um obstáculo para o exercício do seu direito de liberdade, a partir do momento que ela decide que não quer mais viver no mesmo local que o seu cônjuge ou companheiro, porém não pode sair da propriedade pois corre o risco de perder o seu direito patrimonial.

Dessa forma, o seu direito de ir e vir é interrompido por descuido do legislador, bem como a sua manifestação de vontade, uma vez que o cônjuge ou companheiro que não pretende mais ter uma relação habitual conjunta se prende à consequência que lhe trará ao sair da sua propriedade, e deixar, de forma bondosa, o outro consorte morando ali, haja vista que ele poderia, simplesmente, antes de sair do imóvel, se divorciar ou dissolver a união estável, e

assim evitar a aplicação do instituto, porém, como agiu de boa-fé e com bondade, acaba perdendo o que lhe pertence.

Dessa forma, pode-se concluir o entendimento desse aspecto crítico com as palavras de Ruiz (2006, p. 147), no qual explana que "qualquer modalidade de prisão ou ato que culmine na cessação da liberdade física do indivíduo, dilacera e impõe sofrimento". Neste caso específico há uma polêmica que precisa ser avaliada pelos legisladores, pois este instituto viola um princípio constitucional. Então, por mais que a usucapião familiar tenha surgido para garantir o direito à moradia, é necessária uma investigação aprofundada para que se possa transferir o direito de propriedade para o possuidor de forma justa e eficaz, sem prejuízos.

5.3 EXCLUSIVIDADE AOS IMÓVEIS URBANOS

Mais um ponto crítico que vale ser estudado é em relação à aplicação do instituto da usucapião familiar de forma exclusiva aos imóveis urbanos. Otaviano (2014) entende isto como uma afronta à sociedade habitante da área rural, haja vista que todas as famílias possuem problemas, necessidades, dentre todos os outros aspectos existentes em uma relação familiar, independentemente da localidade em que se habitua.

Além disso, Otaviano (2014) ainda explica que houve uma certa discriminação por parte do legislador, pelo fato de não haver motivos para a exclusão da aplicação do referido dispositivo em face das famílias habitantes em área rural, uma vez que a única diferença entre os habitantes de imóveis nessas áreas e os habitantes de imóveis das áreas urbanas é a destinação do imóvel, no qual em um será aplicado o ITR (Imposto Territorial Rural) por conta da existência de atividades extrativas (vegetal, agrícola, pecuária ou industrial) enquanto que para o outro aplica-se o IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano).

Ainda, há quem defenda que a usucapião familiar deve ser unicamente aplicada aos casos de imóveis situados em áreas urbanas, como por exemplo José Fernando Simão, no qual explana o seguinte:

Apenas o imóvel urbano pode ser objeto da usucapião familiar. É a moradia e não o trabalho que se privilegia. Por isto o artigo 1.240-A surge em sede de regulamentação do programa do Governo Federal "Minha casa, Minha vida". Assim, não há regra análoga ao art. 191 da Constituição com relação à usucapião de imóvel rural, qual seja, a usucapião *pro labore*. Não se trata de dar terra a quem não tem. (SIMÃO, 2011, *online*)

Analisando este entendimento, juntamente com uma análise do ponto de vista de Otaviano (2014), pode-se entender que muitas pessoas acreditam que os imóveis situados em áreas rurais são unicamente destinadas ao labor, o que realmente não é, pois o conceito de família se dá de forma igualitária em qualquer lugar, cada uma possuindo as suas peculiaridades e necessidades, porém continua a ser família da mesma forma. Portanto, não é correto e nem justo afirmar que uma família habitante em zona rural não tem direito à moradia utilizando a usucapião na modalidade familiar simplesmente pela localização do imóvel, pois a própria Constituição Federal de 1988 determina que o direito a moradia é destinado à todos, sem exceção.

5.4 DIFICULDADE NO RECONHECIMENTO DO INSTITUTO DIANTE DOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

Sabe-se que a sociedade encontra-se em constante evolução, tendo o ordenamento jurídico a obrigação de se adequar e evoluir junto para atender as demandas sociais. O conceito de família vem evoluindo ao longo dos anos e, hoje em dia, a doutrina e os julgados vêm reconhecendo e dispondo sobre variações na definição de entidade familiar.

Neste contexto, Tartuce (2017) elenca em sua obra algumas das espécies de entidade familiar reconhecidas pela jurisprudência e doutrinadores, sendo elas: as famílias matrimoniais, informais, monoparentais, anaparentais, eudemonistas e homoafetivas.

A Constituição Federal de 1988 expõe em seu artigo 226, *caput*, que por ser a base da sociedade, a família necessariamente deve ter uma atenção especial do Estado. A família matrimonial, ou seja, aquela constituída através do casamento tem o seu conceito expresso no Código Civil de 2002, a partir do artigo 1.511, conforme fora explicado anteriormente.

A família informal decorre da união estável ou união heteroafetiva, haja vista que consiste na união entre homem e mulher, conforme texto legal exposto no artigo 1.723 do Código Civil de 2002, no qual o conceito também fora explanado em tópico anterior.

Além dessas duas espécies de entidade familiar, também existe a família monoparental, no qual, de acordo com Souza (2009), não se encontra no Código Civil de 2002, porém, há a sua proteção na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, parágrafo 4º, que expõe a caracterização da família monoparental como aquela em que é formada por qualquer um dos pais e seus descendentes.

Ainda, também há a família anaparental, no qual Dias (2015), em sua obra faz a seguinte caracterização:

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome da família parental ou anaparental. A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar.(DIAS, 2015, p. 140)

Ou seja, configura-se como família anaparental aquela em que é constituída com a relação entre parentes, porém sem a existência dos pais (ascendentes), ou entre pessoas que não sejam parentes mas se consideram uma família ou possuem o intuito de conviver como tal.

Além disso, há a família eudemonista, no qual, ainda no entendimento de Maria Berenice Dias, essa modalidade:

[...] busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. [...] No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização [...] não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca.(DIAS, 2015, p. 143, 144)

Compreende-se, portanto, que a configuração da família eudemonista é reconhecida através do vínculo afetivo ali presente, não sendo relevante a existência do laço sanguíneo, pois o que realmente importa é a reciprocidade do carinho e apoio que aquela família proporciona.

A próxima entidade familiar e o principal foco deste tópico, é a família homoafetiva. Esta, conforme entende Souza (2009), é configurada a partir da união entre duas pessoas do mesmo sexo, no qual possuem o intuito de constituir um vínculo familiar.

Existem outras diversas espécies de família nas doutrinas, jurisprudências, e no texto legal, porém, o aspecto crítico que será apresentado direciona-se especificamente à família homoafetiva. Ocorre que essa modalidade recebe muitas críticas de diferentes aspectos, mas o assunto em questão é a perspectiva da concessão da usucapião familiar direcionada a essas composições familiares.

Branco e Mendes (2015), sobre essa questão, criticam o instituto do artigo 1.240-A do Código Civil de 2002 pelo fato de ele acrescentar o termo "ex-companheiro" se referindo às uniões estáveis, além do "ex-cônjuge", porém, em momento algum é mencionado sobre a aplicação do mesmo nas uniões homoafetivas. Ora, se o dispositivo serve para a aquisição de

um bem imóvel em razão do abandono familiar, e o conceito real de família já mudou ao longo dos anos, não há razões justificáveis para o artigo excluir a menção da família homoafetiva. O referido artigo é recente, portanto, isso mostra que o legislador não foi cuidadoso, tornando o artigo retrógrado, pois o ordenamento jurídico tem o dever de evoluir junto à sociedade.

Dias (2015) explica em sua obra que não há diferenças entre as uniões estáveis e homoafetivas:

[...] a nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir *status* de família, merecedora da proteção do Estado [...] Em nada se diferencia a convivência homossexual da união estável heterossexual. A homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões.(DIAS, 2015, p. 137)

Entende-se, portanto, que já que os novos arranjos existentes de família são baseados no afeto, ou seja, não há exigência de que a união seja necessariamente formada entre um homem e uma mulher, como era no passado, e a Constituição Federal de 1988 protege a família exigindo uma proteção especial do Estado, não deveria haver a exclusão desse modelo de família no artigo 1.240-A do Código Civil de 2002.

Vale salientar que a crítica em questão é relacionada à falta da inclusão das famílias homoafetivas dentro do referido artigo, mas, apesar desse fato, em razão dos apontamentos levantados pelos doutrinadores, houve manifestação da jurisprudência para solucionar essa lacuna, onde Maria Berenice Dias (2015, p. 137) explana as decisões da ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ, que reconheceram as uniões homoafetivas como uniões estáveis, havendo posteriormente a sua conversão em casamento, bem como a decisão do STJ ao determinar a celebração direta do matrimônio, ou seja, do casamento, sem a necessidade da conversão anterior, além da Resolução 175, de 14 de maio de 2013, que "proibiu que seja negado acesso ao casamento e reconhecida a união homoafetiva como união estável".

Branco e Mendes (2015) ainda explicam que todas essas decisões acarretaram a abrangência do artigo 1.240-A do Código Civil de 2002, no qual, como consequência, estendeu referido dispositivo à essa modalidade de entidade familiar. Nesse sentido, Godoy (2012, p. 1.234) também explica que "estende-se a usucapião familiar aos ex-conviventes homoafetivos, diante do reconhecimento de tais uniões pelo STF como entidades familiares e do tratamento, quanto aos efeitos, similar das uniões heterossexuais".

Ainda, foi aprovado o Enunciado 500 do Conselho da Justiça Federal, que determina em seu texto legal que "a modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas".

Portanto, entende-se que ao elaborar a lei 1.240-A do Código Civil de 2002, o legislador agiu de forma incoerente, haja vista que a família tem proteção constitucional, além de ser a base da sociedade, seja ela qual for a sua modalidade, no qual foi necessário o envolvimento das críticas doutrinárias para que esse direito fosse realmente ampliado à todas as formas de família, inclusive e principalmente, a família homoafetiva.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, diante de todo o estudo realizado, que a usucapião é um instituto que possui diversas modalidades existentes em nosso ordenamento jurídico. Este instituto serve para garantir o direito à moradia e suas disposições normativas servem para regular o acesso à propriedade desde que preenchidos os requisitos legais.

Como foi relatado, a dinâmica social e a formação de novos arranjos familiares impõem a necessidade de adequação regulatória à realidade vivida. Sem dúvidas, um grande avanço normativo na efetivação de direitos foi o da criação da modalidade de usucapião decorrente do abandono do lar, amparando aquele que foi desabrigado pelo cônjuge.

Como observado, inicialmente, o instituto da usucapião familiar foi elaborado para atender as pessoas desprovidas de recursos para garantir seu direito à moradia. Daí, a justificativa de se ter um lapso temporal mais curto para a prescrição aquisitiva.

A usucapião familiar, como uma das mais recentes modalidades de acesso a propriedade prevista em nosso ordenamento jurídico, surgiu com o intuito de promover justiça com as famílias, esposas ou maridos, que são abandonados permanecendo no lar em que anteriormente residiam, e que não possuem outro lugar para morar, de forma que passam a cumprir a função social daquele imóvel sem o auxílio do cônjuge ou companheiro que abandonou, mantendo assim o seu sustento, o da casa e o da família, custeando alimentação, contas diversas, dentre outros gastos, em busca de se promover a garantia de uma vida digna, na medida do possível, enquanto a pessoa que abandonou não contribui e simplesmente abandona o lar.

De acordo com o que fora exposto, a caracterização do abandono do lar vai depender da situação em que a família e a pessoa que a abandonou se enquadrem e os prejuízos decorrentes deste abandono. Isso ocorre, na maioria das vezes, pela falta de menção da boa-fé no texto legal, haja vista que poderá a família "abandonada" agir de má-fé ao solicitar a aplicação desse instituto mesmo diante do fato de que o cônjuge ou companheiro preferiu sair daquele imóvel em razão de não ter mais vontade de continuar com uma relação habitual conjunta, porém continuou a manter o sustento daquela família.

Então, como observado dois pontos que merecem atenção especial são a boa-fé e o cumprimento da função social, pois, tanto o cônjuge como o companheiro poderá agir de má-fé quando simplesmente abandonam a casa e a vida da família e passam anos sem cumprir com as obrigações familiares e, quando é surpreendido pela falta que aquele imóvel lhe faz, resolve voltar como se nada tivesse acontecido, obrigando aquela família a se retirar daquele

lar alegando ter a propriedade do bem.

Diante do exposto, a forma mais justa de solucionar a lide que envolve a usucapião familiar é a de procurar ouvir os dois lados para que se saibam os motivos que levaram tanto um abandonar, quanto o outro permanecer no imóvel, evitando, dessa forma, prejuízos para ambas as partes.

Ainda, foi explanado que existem formas que podem e devem ser aplicadas para evitar a configuração desse instituto, quebrando, conseqüentemente, qualquer injustiça que venha a ocorrer, que são os dispositivos do divórcio e da dissolução da união estável. Ressalta-se que, para a aplicação da usucapião familiar sobre bens imóveis, é requisito essencial que referido bem seja um bem comum do casal, ou seja, que tenha sido adquirido na constância do casamento ou união estável, caso contrário, essa modalidade não poderá ser aplicada.

Sem dúvidas, é importante que seja reavaliado pelos legisladores os aspectos críticos aqui expostos, tanto a questão do lapso temporal mínimo, haja vista que é totalmente desproporcional às demais modalidades de usucapião, quanto as questões da violação ao princípio da liberdade, que é uma garantia constitucional, bem como a exclusividade da aplicação do instituto direcionada aos imóveis localizados em áreas urbanas, uma vez que o direito a moradia é um direito fundamental disposto pela Carta Magna, não devendo, portanto, ser violado, pois este direito deve ser garantido independente de onde se localize a residência. Além da reavaliação da exclusão das famílias homoafetivas na interpretação do artigo 1.240-A, visto que os novos arranjos familiares devem ser considerados na efetivação de direitos. Não são somente estes aspectos críticos, especificamente, devem ser reavaliados, mas todos os outros aspectos que são discutidos doutrinariamente, com o fim de melhorar a aplicabilidade desse instituto que tem uma finalidade tão importante.

Destarte, apesar de ser um direito em construção e se questionar até a inconstitucionalidade dele, espera-se que o reconhecimento do instituto da usucapião familiar se concretizará gradativamente, com o intuito de se fazer justiça resguardando o direito à moradia dos mais vulneráveis na situação de abandono do lar.

REFERÊNCIAS

ALVES, Celmo Ferreira; PORTILHO, Silvia de Abreu Andrade. **A usucapião familiar: aspectos críticos.** Faculdade de Ciências Jurídicas Professor Alberto Deodato, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 1-22, jan, 2014. Disponível em: http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a194.pdf. Acesso em: 26 ago. 2019.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano.** 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre a Propriedade. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#art2044. Acesso em 01 jun. 2019.

_____. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Dispõe sobre as diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em 31 ago. 2019.

_____. Lei 12.424, de 16 de junho de 2011. Dispõe sobre o programa Minha Casa, Minha Vida. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 17 jun. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm. Acesso em: 01 jun. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça (T4 - 4º Turma). Recurso especial 678790 PR 2004/0100936-0. Relator: Ministro Raul Araujo. 10 de junho de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25155296/recurso-especial-esp-678790-pr-2004-0100936-0-stj?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Divórcio litigioso. Partilha de bens. Usucapião Familiar. Ação cível nº 700636335593. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 25 de março de 2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/177855469/apelacao-civel-ac-700636335593-rs>. Acesso em: 29 set. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (7º Turma cível). Apelação. Segredo de Justiça 0021788-36.2016.8.07.0003. Relator: Gislene Pinheiro. 12 de junho de 2019. Disponível em: https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/721761113/217883620168070003-segredo-de-justica-0021788-3620168070003?ref=topic_feed. Acesso em: 03 out. 2019.

BRANCO, Marcelo Saccardo; MENDES, Marisa Schmitt Siqueira. **Usucapião familiar e suas polêmicas.** Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, n. 29. 2015. Disponível em: <http://www.eumed.net/rev/cccss/2015/03/abandono.html>. Acesso em: 19 out. 2019.

CARBONI, Fábio Pinti; BARBOSA, Maysa Batista. **A usucapião familiar e o direito fundamental à moradia.** Revista Factus Jurídica, Uberaba, v. 2, n. 1, p. 55-71, 2016. Disponível em: <http://publicacoes.factus.edu.br/index.php/juridica/article/view/89/97>. Acesso em: 10 set. 2019.

CARDOSO, Sônia Letícia de Mello. **A função social da propriedade urbana**. Revista Cesumar, Maringá, v. 4, n. 1, p. 63-84, 2001. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/182/941>. Acesso em: 07 out. 2019.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARDOSO, Mara Lúcia Guimarães. **Usucapião familiar: uma forma de efetivação ao direito à moradia**. RKL Advocacia, [S.I.]. 2017. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/usucapiao-familiar-uma-forma-de-efetivacao-ao-direito-moradia/>. Acesso em: 10 set. 2019.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das leis 8.871/94 e 9.278/96**. 2. ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v. 5. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. v. 4. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ENUNCIADO nº 500 do CJF, da V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/569>. Acesso em: 19 out. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FIUZA, César Augusto de Castro; DIAS, Clara Angélica Gonçalves; COSTA, Ilton Garcia da (coords.). **Usucapião familiar e seus aspectos controvertidos: um estudo da reinserção da culpabilidade na dissolução da relação conjugal**. Conselho Nacional de pesquisa e pós-graduação em Direito, Florianópolis, 2015. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/84k8hu2h/2C4Mx12MNsWU4j0l.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2019.

GARBI, Thalita Tomaino. **Do divórcio e da responsabilidade civil permanente**. Fundação "Eurípides Soares da Rocha" mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, 2012. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br/handle/11077/905>. Acesso em: 29 set. 2019.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012.

GONÇALVES, Dalva Araújo; SANTOS, Antônio Marcos Pereira dos. **As novas formas de família no ordenamento jurídico brasileiro**. Jus Navigandi, [S.I.], 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59559/as-novas-formas-de-familia-no-ordenamento-juridicobrasileiro>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. v. 5. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquemático**. v. 2. Coord. Pedro Lenza. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo. **Família Brasileira: Origens, Repersonalização e constitucionalização; Casamento; União estável**. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6ª ed. Rio de Janeiro. Aide: 1992.

NETO, Inacio Carvalho. **Separação e divórcio: teoria e prática**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 1999.

OLIVEIRA, Guilherme Abreu Lima de. **A real aplicabilidade prática do usucapião especial urbano coletivo**. Fundação Mineira de Educação e Cultura, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/4838>. Acesso em: 04 set. 2019.

_____, Euclides Benedito de. **União estável, do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. 6 ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2003.

_____, Aldair. **Usucapião pro abandono do lar familiar**. Diário de Caratinga, 2018. Disponível em: <https://diariodecaratinga.com.br/usucapiao-por-abandono-do-lar-familiar/>. Acesso em: 12 set. 2019.

OTAVIANO, Klency de Araujo. **Os aspectos controversos da usucapião familiar**. Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2014. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27636/1/2014_tcc_kaotaviano.pdf. Acesso em: 04 out. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RAMOS, Luiz Gustavo de Oliveira. **Usucapião por abandono do lar e o divórcio**. Jus Navigandi. [S.I.], 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49920/usucapiao-por-abandono-do-lar-e-o-divorcio>. Acesso em: 29 set. 2019.

RUIZ, Thiago. **O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 1, n. 2, p. 137-150, 2006. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11572/10268>. Acesso em: 07 out. 2019.

SÁ, Marco Antônio Alcântara de. **Usucapião familiar e a análise sobre sua aplicabilidade**. Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, Aracaju, 2018. Disponível em: <http://biblioteca.fanese.edu.br/>. Acesso em: 26 ago. 2019.

SCHVAMBACH, Juliana. **A usucapião familiar e a discussão a cerca de sua (in) constitucionalidade.** Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/115006>. Acesso em: 27 ago. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro.** 2 ed. São Paulo: Meirelles, 1995. _____, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIMÃO, José Fernando. **Usucapião familiar: problema ou solução?** Carta Forense, [S.I.]. 2011. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/7273>. Acesso em: 08 out. 2019.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de. **Famílias plurais ou espécies de família.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 2009. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18985/familias-plurais-ou-especies-de-familias>. Acesso em: 18 out. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, v. 5: Direito de Família, 12ª. ed., rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos reais.v.5.** 12ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIEIRA, Garcia Viviane. **Usucapião Familiar - Avanço ou retrocesso?** Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2015. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/7190>. Acesso em: 26 ago. 2019.