**USUCAPIÃO FAMILIAR[[1]](#footnote-1)**

Shieldes Melo Frazão e Suzane Maciel Gonçalves[[2]](#footnote-2)

Viviane Brito[[3]](#footnote-3)

**SUMÁRIO: RESUMO; 1 INTRODUÇÃO; 2 DAS MODALIDADE DE USUCAPIR: USUCAPIÃO FAMILIAR; 2.2 A Culpa quando da Dissolução de Casamento; 2.2.1 O Abandono de Lar frente à Emenda Constitucional nº. 66/10; 3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO; 3.3 Usucapião Familiar x Constituição da República Federativa Brasileira; 4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

**RESUMO**

Neste trabalho busca-se evidenciar o conceito da Usucapião Familiar dentre as demais formas de usucapir, vislumbrando posicionamentos de alguns doutrinadores, objetivando um melhor entendimento sobre o assunto. Por conseguinte, é importante analisar de forma minuciosa os requisitos que compõem esse novo modo de aquisição de propriedade e fazer as devidas considerações, criticando-as, para uma melhor descrição dessa usucapião. Deste modo, é necessário que se demonstre as divergências entre o artigo 1.240-A do Código Civil e o novo instituto da Emenda Constitucional n 66/10. Nesse passo, evidencia-se a problemática pertinente quanto à constitucionalidade dessa norma, analisando os critérios adotados para distingui-la das principais formas de inconstitucionalidade presumidas do Direito Constitucional brasileiro. Por todo o exposto, busca-se o **demonstrar a liberdade do indivíduo ao Abandono do lar conjugal frente ao Estado brasileiro certificando a necessita de maior segurança jurídica diante de questões relacionadas a essa nova modalidade de usucapião.**

**Palavras Chaves:** Usucapião; Familiar; Separação; Inconstitucionalidade.

**1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo, cujo tema é Usucapião Familiar ressalva as características dessa nova modalidade de usucapião, objetivando um melhor entendimento sobre o assunto oriundo de um término de relacionamento. Dessa forma, é importante o incentivo a busca de um possível realce do vinculo essencial entre a norma infraconstitucional do artigo 1.240-A do Código Civil e o ordenamento jurídico brasileiro.

Ao longo do artigo, discorreu-se de forma crítica sobre a proposta trazida pelo artigo 1.240-A do Código Civil de acelerar a resolução das questões patrimoniais oriundas de um término de relacionamento. Frente a esse aparato o direito constitucional diante do direito de família demonstra a possibilidade de um retrocesso no ordenamento jurídico, resolvendo desnecessários aspectos já superados.

A necessidade desse estudo com análise precisa, mas abrangente dos fatos, para uma melhor aplicabilidade do Direito, pretende abrir argumentações e reflexões sobre as críticas apresentadas quanto ao abandono do lar conjugal e na busca pelo culpado da dissolução do casamento. Essas questões pertinentes a nova modalidade de usucapião demonstram que tal norma já nasce polêmica, pois não tem relação com o novo instituto da Emenda Constitucional n 66/10 (JATAHY, [?], A Nov...).

Logo, um trabalho com essa temática incentiva o universo acadêmico e o mercado profissional jurídico a refletir sobre a influência da inconstitucionalidade de uma norma em um Estado democrático contemporâneo globalizado em desenvolvimento. Em suma, evidencia-se a importância de buscar resguardar o texto normativo constitucional dos princípios fundamentais diante do referido vício de constitucionalidade do artigo 1.240-A do Código Civil, a fim de fazer justiça através do Direito de forma imparcial e isonômica.

**2 DAS MODALIDADE DE USUCAPIR: USUCAPIÃO FAMILIAR**

Usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei (PEREIRA, 2007, p. 138). Então, os requisitos basilares da ação de *ad****usucapionem*** são a posse e o tempo (PENA, 2013), com intenção de dono, ou seja, com animus domini (PEREIRA, 2007, p.140).

São pressupostos da usucapião: coisa hábil, justo título, posse, transcurso do tempo e boa-fé (FARIAS e ROSENVALD, 2014, p. 110). Sendo assim, é mister que se trate de coisa que não esteja fora do comercio e que não seja bem público; o possuidor poderá ter justo título; o prescribente tem que ser de boa-fé; a posse tem que ser mansa e pacífica dentro de um período fixado na lei, podendo ser requerida ao juiz que assim o declare por sentença (FARIAS e ROSENVALD, 2014).

Da usucapião nasce um bônus de um (titularidade da propriedade) em relação a um determinado bem através da usucapião, correlato nasce também o ônus para aquele que era, a priori, o titular do direito, mas por não exercício da posse perdeu para outrem (PENA, 2013). O titular da propriedade que tem a posse do imóvel em questão pelo instituto da usucapião imprime ao bem a finalidade para o qual foi criado por uma modalidade de aquisição originária, sem vícios e restrições (PENA, 2013).

Com efeito, o regime do Código Civil de 2002 ao tratar da usucapião, dá prêmio a quem ocupa a terra, pondo-a a produzir (FARIAS e ROSENVALD, 2014). O direito de propriedade é conferido ao homem para ser usado de acordo com o interesse social, e, evidentemente, não o usa dessa maneira quem deixa sua terra ao abandono por longos anos (FARIAS e ROSENVALD, 2014, p. 109). Por isto, através desse direito de propriedade exercido pelo homem, podem-se extrair distinções entre as modalidades de usucapião.

Na usucapião extraordinária, “para obter a titularidade de proprietário de um imóvel, o decurso temporal tem de ser de no mínimo quinze anos, já para ser titular de um bem móvel através desta mesma modalidade o prazo cai para cinco anos” (PENA, 2013).Nesta modalidade, independentemente de justo título e de boa-fé, alguém exerce a posse de um referido bem por 15 anos, 10 anos se pra moradia ou produção, plasmado apenas do animus domini (PENA, 2013).

Nas modalidades urbana e rural, a usucapião especial

é uma das mais claras demonstrações do princípio da função social da posse na Constituição de 1988, pois homenageia aqueles que, com animus domini, residem e\ou trabalham no imóvel em regime familiar, reduzindo os períodos aquisitivos de usucapião para cinco anos. Tanto a usucapião urbana como a rural seriam as espécies de miniusucapiões extraordinárias, já que ambas dispensam os requisitos do justo título e boa-fé, contentando-se a posse com animus domini, mansa e pacífica. (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 435).

O artigo 183 da Constituição Federal de 1988 regulamenta a usucapião especial urbana, constituindo uma inovação ao ordenamento jurídico (PENA, 2013) expondo sobre

aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para a sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (GONÇALVES, 2011, p. 264).

Além dessas espécies de usucapião, a Lei nº 12.424 de 16 de Junho de 2011 que regulamentou o “Programa Minha Casa, Minha Vida” inseriu o artigo 1.240-A do Código Civil Brasileiro de 2002, que consagrou um novo tipo de usucapião, a Usucapião Familiar ou usucapião pró-família (FARIAS e ROSENVALD, 2012). De acordo com o dispositivo,

“aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² 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”. Prossegue o parágrafo 1º.,”O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 464)

A nova modalidade de usucapião especial urbana – ou pró moradia – requer a configuração conjunta de três requisitos: *i)* a existência de único imóvel urbano comum; *ii)* o abandono do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiros; *iii)* o transcurso do prazo de dois anos (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 483). Logo, os requisitos desta nova modalidade são bem diferentes dos requisitos usuais das demais modalidades, principalmente, no que tange ao prazo que é bem reduzido, e ainda, ao requisito inédito: abandono do lar (PENA, 2013). Tais distinções da usucapião familiar serão discutidas e aprofundadas no decorrer do artigo.

**2.2 A Culpa quando da Dissolução de Casamento**

A discussão da culpa quando da dissolução do casamento foi revigorada pelo inédito requisito do abandono do lar como um dos critérios apontados pelo artigo 1.240-A para que ocorra a nova modalidade de usucapião, a usucapião familiar (PENA, 2013). Em contrapartida, a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515, de 1977) trouxe, no artigo 5º, o seguinte texto: “a separação pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum” (GALLON, 2012).

Assim, afigura-se inteiramente desnecessária a aferição da culpa (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012 apud PENA, 2013). A aferição da culpa enseja uma perseguição de culpados para lhes aplicar sanções por um ex-cônjuge com psicológico abalado (DIAS; ARRUDA NETO, 2011 apud PENA, 2013). Nesse sentido, é preciso que se enfatize a ideia da separação em razão do fracasso conjugal e não porque um dos cônjuges ou ambos é/são culpados (GAGLIANO; PAMPLONA, 2012; NAMIR SAMOUR apud PENA, 2013).

O princípio da culpa foi abandonado como fundamento para a dissolução coacta do **casamento com a emenda constitucional n. 66 de 2010 (**DIAS, 2011, p. 112 apud PENA, 2013). A discussão sobre a culpa deve interferir apenas para demonstrar que o ‘culpado’ da dissolução não perde o **nome**adotado com casamento, sujeitando-o somente no que diz aos alimentos, pois são restritos à mantença do mínimo necessário para sobreviver. (DIAS, 2011, apud PENA, 2013).

**2.2.1 O Abandono de Lar frente à Emenda Constitucional nº. 66/10**

O abandono do lar pode ser compreendido de maneira cautelosa como descumprimento simultâneo de deveres conjugais, tais como a assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e do próprio imóvel (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 484). Assim, para que fosse configurado o abandono do lar conjugal, o Código Civil de 1916 exigia o decurso do prazo de dois anos para a caracterização (GONÇAVES, 2011, p. 251).

### A Lei do Divórcio ([Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)) suprimiu tal prazo, que em coaduna com a emenda constitucional n. 66 de 2010, apresentaram um avanço no direito de família, no tocante a questões que não serão mais discutidas a causa ou a culpa pelo fim do casamento, sendo suficiente, em qualquer caso, a comprovação da juntada da certidão de casamento (GONÇALVES, 2011). Via de consequência, ao inserir dentre os requisitos da usucapião familiar o abandono voluntário e injustificado do lar por parte de um dos cônjuges ou companheiros, a Lei n. 12.424/11 se torna ineficaz diante da incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro (PENA, 2013).

Frise-se ainda, que a jurisprudência brasileira já se posiciona no sentido de que para a dissolução do casamento/união estável, basta tão somente à vontade de um dos cônjuges (PENA, 2013). Portanto, “uma norma não pode e nem deve ter esse condão de pressionar as pessoas, que não mais possuam condições de convivência mútua, a viver sob o mesmo teto apenas para preservar um direito seu, patrimonial” (PENA, 2013).

**3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O controle de constitucionalidade visa garantir a supremacia e a defesa das normas constitucionais com a verificação de compatibilidade de leis ou atos normativos em relação a uma Constituição formal e rígida (FERNANDES, 2013, p. 1066). Nesse passo, é necessário que se demonstre os critérios adotados para distinguir as espécies de inconstitucionalidade em consequência da suscitação de possível vício de constitucionalidade da referida norma, com embasamento no controle de constitucionalidade feito no ordenamento jurídico brasileiro.

A definição de ato inconstitucional se relaciona com a inadequação entre uma conduta do Poder Público em relação às normas de cunho constitucional (FERNANDES, 2013, p. 1067). Distinguindo os tipos de inconstitucionalidade, os parágrafos a seguir trabalharão com algumas das espécies de inconstitucionalidade, necessárias para a declaração de invalidade da lei ou ato normativo (FERNANDES, 2013).

A diferenciação quanto ao tipo de conduta ocorre entre a inconstitucionalidade por ação e a inconstitucionalidade por omissão (FERNANDES, 2013, p. 1067). A inconstitucionalidade por ação é uma conduta positiva que infringe a Constituição formal e rígida e a inconstitucionalidade por omissão decorre de uma conduta negativa, a qual o Poder Público não viabiliza direitos presumidos da Constituição (FERNANDES, 2013).

Quanto à extensão da desconformidade da lei ou ato normativo em relação à Constituição, fala-se em inconstitucionalidade total e na inconstitucionalidade parcial (FERNANDES, 2013, p. 1073). A inconstitucionalidade total ocorre quando a totalidade da lei ou ato normativo é inadequada a Constituição e a inconstitucionalidade parcial quando apenas parte da lei ou do ato normativo é contrária constitucionalmente (FERNANDES, 2013).

A inconstitucionalidade pode ser classificada quanto ao momento de criação da norma contrária à Constituição em originária ou superveniente (FERNANDES, 2013, p. 1073). A inconstitucionalidade originária ocorre quando uma lei infraconstitucional é editada após a vigência de uma Constituição, contrariando-a e a inconstitucionalidade superveniente ocorre quando essa lei infraconstitucional não mais coaduna com uma Constituição revogadora (FERNANDES, 2013).

Conforme o tipo de vício ocorrido na edição de leis ou atos normativos em relação à Constituição, a inconstitucionalidade pode ser conceituada como formal ou material (FERNANDES, 2013, p. 1068). A inconstitucionalidade formal diz respeito à aquela que envolve um vício no processo de produção das normas jurídicas, desobedecendo os requisitos formais (subjetivos e/ou objetivos) e a inconstitucionalidade material é aquela que ocorre quando o conteúdos de uma norma infraconstitucional é contrária ao conteúdo das normas constitucionais (FERNANDES, 2013).

Sendo assim, o artigo 1.240-A do CC/02 está eivado de inconstitucionalidade material (PENA, 2013). Tal inconstitucionalidade se justifica pelo fato desse artigo não se ajustar ao conteúdo dos princípios e regras impostos pela Constituição (LENZA apud PENA, 2013). Ou seja, o conteúdo e os requisitos do artigo 1.240-A do CC, da Usucapião Familiar, são ineficazes diante das normas e princípios da Constituição, questão que será demonstrada no capítulo a seguir.

**3.3 Usucapião Familiar x Constituição da República Federativa Brasileira**

A emenda constitucional n. 66 de 2010 trouxe nova redação para o § 6º do artigo 226 da Constituição Federal quanto à dissolução do casamento civil através do divórcio (PENA, 2013). Essa emenda constitucional “retirou o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de separação de fato a mais de dois anos” para que ocorra o divórcio (PENA, 2013).

Dessa forma, a inserção do artigo 1.240-A no Código Civil demonstra um retrocesso no direito (PENA, 2013). A emenda constitucional n. 66 de 2010 possui aplicabilidade plena e imediata, pois não é necessário que se demonstre o culpado da dissolução da união (FARIAS e ROSENVALD, 2012).

Ao restituir a perquirição da culpa no âmbito familiar, quando da dissolução de uma união, aquele que abandonou o lar poderá sofrer tanto uma sanção civil quanto uma sanção patrimonial (PENA, 2013). Entretanto, Pena (2013) argumenta que “manter um convívio diário somente para evitar uma sanção a ser imposta pelo Estado não mais condiz com a realidade da sociedade brasileira”, pois a edição dessa norma fere a liberdade de escolha do indivíduo em estar casado e/ou solteiro, infringindo o direito fundamental da liberdade, previsto caput artigo 5**º da CF/88, como uma das garantias constitucionais.**

De outra monta, à aplicação exclusiva ao imóvel urbano da usucapião familiar ocasiona notória discriminação com aqueles que vivem em área rural [...] (VILARDO, M.A.T., 2012 apud PENA, 2013). Em coaduna, no tocante ao quesito da diminuição do prazo para a usucapião familiar, há também uma discriminação dessa forma de usucapir diante da ação de usucapião urbana. Logo, o judiciário deve se posicionar acerca dessas inconstitucionalidades, com tratamento de igualdade aos possíveis usucapientes rurais/urbanos e urbanos/urbanos, a fim de sanar a lesão ao princípio da igualdade previsto caput artigo 5**º da CF/88, como uma das garantias constitucionais.**

**4 CONCLUSÃO**

Percebe-se mediante o exposto que a instituição da “usucapião familiar” é arraigada de inconstitucionalidade material, haja vista, o assunto contido no artigo 1.240-A do Código Civil de 2002 apresentar um retrocesso diante do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, em questões familiares.

Elencar os requisitos do abandono do lar faz renascer a discussão da culpa quando da extinção da conjugalidade, ferindo assim, o direito a liberdade. Os motivos que devem manter as relações afetivas devem ser o afeto atrelado à vontade de ambas as partes, fazendo valer assim o direito fundamental à liberdade.

A Constituição vigente deve garantir e proteger os direitos fundamentais inerentes a todos. Essa pretensão não se efetiva de maneira prática uma vez que artigo 1.240-A do CC/02 discrimina os imóveis rurais ao abarcar somente os imóveis urbanos com a usucapião familiar, confrontando este requisito com o que preceitua a Constituição Federal de 1988.

Além disso, no tocante ao quesito da diminuição do prazo para usucapir o judiciário deve se posicionar acerca da inconstitucionalidade desta diminuição, pois distingue de maneira desnecessária essa nova modalidade de usucapir das demais. O ideal seria que fosse mantido o prazo de cinco anos, tal como ocorre com a usucapião especial urbana.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Código Civil.** Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: VadeMecum, 16.ed. São Paulo: Rideel: 2013.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª. Ed. Salvador: Juspodvm, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** reais, 5. 8ª. ed. Salvador: Juspodvm, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** reais, 5. 10ª. ed. Salvador: Juspodvm, 2014.

GALLON, Leandro Ambros. [Reflexões sobre a inconstitucional usucapião instituída com as alterações do Programa “Minha Casa, Minha Vida”](http://jus.com.br/artigos/21136/reflexoes-sobre-a-inconstitucional-usucapiao-instituida-com-as-alteracoes-do-programa-minha-casa-minha-vida)**.** **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 17](http://jus.com.br/revista/edicoes/2012), [n. 3157](http://jus.com.br/revista/edicoes/2012/2/22), [22](http://jus.com.br/revista/edicoes/2012/2/22) [fev.](http://jus.com.br/revista/edicoes/2012/2) [2012](http://jus.com.br/revista/edicoes/2012). Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21136>. Acesso em: 25 ago. 2014.

GONÇAVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família, 6.** 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JATAHY, Maria Celeste Pinto de Castro. **A Nova Usucapião.** Série Aperfeiçoamento de Magistrados. Direitos Reais. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais\_87.pdf> Acesso em: 17 ago. 2014.

PENA, Stephanie Lais Santos.[**Aspectos inconstitucionais da usucapião familiar**](http://jus.com.br/artigos/24163/aspectos-inconstitucionais-da-usucapiao-familiar)**. Jus Navigandi**, Teresina, [ano 18](http://jus.com.br/revista/edicoes/2013), [n. 3571](http://jus.com.br/revista/edicoes/2013/4/11), [11](http://jus.com.br/revista/edicoes/2013/4/11) [abr.](http://jus.com.br/revista/edicoes/2013/4) [2013](http://jus.com.br/revista/edicoes/2013). Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24163>. Acesso em: 25 ago. 2014.

PEREIRA**,**Caio Mário da Silva.**Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**. V.IV,19.ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro:Forense, 2007.

1. Paper apresentado à disciplina de Direitos Reais, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunos do 5º Período do curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Professora Especialista, orientadora. [↑](#footnote-ref-3)