

A USUCAPIÃO FAMILIAR E O DIREITO DO CÔNJUGE EM FACE DO SUPOSTO ABANDONO DO LAR:

Uma Análise Crítica Constitucional

Felipe Probst Werner 1; Elisabeth Carolina 2; Letícia Gabriela de Campos 3;

RESUMO

Considerando o crescimento das demandas judiciais com fundamento no artigo 1.240-A do Código Civil/2002, o presente estudo tem como objetivo geral a compreensão do abandono do lar, vez que, no contexto jurídico, esta denominação enseja em uma busca pelo culpado da dissolução do casamento. Tais reflexões se derão a partir dos princípios trazidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de modo a definir a inconstitucionalidade ou não deste instituto. Aliando a pesquisa jurisprudencial à pesquisa bibliográfica, configurou-se o método indutivo. Orientado pela hipótese de que não é possível configurar o referido abandono, quando o cônjuge ou o companheiro, mesmo fora da residência, mantém o seu interesse (tanto pelo imóvel, como pela família), a análise possibilitou a comprovação da hipótese, porém pode ser refutada com base nos direitos fundamentais de primeira dimensão.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião; Usucapião familiar; Abandono do lar.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da usucapião familiar, também popularmente conhecida como usucapião especial urbana por abandono de lar e dos direitos patrimoniais adquiridos pelo cônjuge em face deste suposto abandono, assunto em que se entrelaçam o Direito Civil e o Direito Constitucional.

Objetiva-se contribuir de forma positiva para o universo acadêmico jurídico, através da identificação dos requisitos necessários à configuração do abandono do lar praticado pelo cônjuge ou convivente e de acordo com os princípios constitucio-

¹ Professor Doutor Felipe Probst Werner, Coordenador do Grupo de Estudos Análise Econômica de Direito da Escola de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIVALI. Contato: felipe@pwa.adv.br;

² Acadêmica do 7º período do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Contato: golmsn@gmail.com;

³ Acadêmica do 7º período do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Contato: leticiagabriela96@gmail.com.

nais existentes. Consequentemente, objetiva-se analisar os resultados obtidos sob a ótica da (in)constitucionalidade desta modalidade de usucapião. Isto porque, no contexto jurídico, a possibilidade de configuração do abandono do lar remete claramente à atribuição da culpa pela dissolução do casamento ou da união estável a apenas um dos cônjuges.

Em seguida, iniciar-se-á uma discussão acerca da influência da inconstitucionalidade de uma norma em um Estado democrático contemporâneo globalizado.

Após a conclusão deste primeiro estágio, há uma importante análise acerca da usucapião familiar em face dos princípios constitucionais, o que permitiu concluir a pesquisa bibliográfica e iniciar a apresentação dos resultados da pesquisa jurisprudencial, abordando o tema proposto sob a perspectiva da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Justifica-se o presente estudo pelo crescente aumento das demandas judiciais cíveis com fundamento no artigo 1.240-A do Código Civil/2002. A partir daí, surgiram algumas limitações, visto a jurisprudência abordar até mesmo a questão do dolo ou não quanto a problemática formulada.

PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Quanto à metodologia empregada, registra-se que foi utilizado o método indutivo. O artigo, no entanto, é uma revisão bibliográfica e jurisprudencial que parte da compreensão da usucapião, da abordagem dos conceitos doutrinários e suas definições legais de maneira geral, incluindo o objeto principal deste estudo, isto é, a usucapião familiar.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Usucapião Familiar: natureza jurídica, requisitos e (in)constitucionalidade – uma análise doutrinária

Juridicamente, a usucapião familiar pode ser encontrada no Código Civil de 2002, mais especificamente em seu 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.

A análise do referido artigo alinhada aos requisitos da usucapião – a posse indispensável, contínua, mansa e pacífica, com “animus domini”, o espaço temporal e a coisa hábil – nos permite identificar características diferentes e abundantemente específicas quanto a este tipo de usucapião.

No entanto, de forma transversal, a usucapião se encontra com o direito de família, na seguinte crítica:

(...) se tem feito à nova espécie, como já dito, é que ela ressuscita a discussão sobre a causa do término do relacionamento afetivo, uma vez que o abandono do lar deve ser voluntário, o que para alguns, é sinônimo de culposo, numa época em que se prega a extinção da discussão sobre a culpa para a dissolução do casamento e da união estável. (SCHVAMBACH, 2013)

Portanto, este é o impasse para a inconstitucionalidade do artigo: O art. 226, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Isto porque, o dispositivo constitucional declara encerrado o vínculo através do divórcio, não cabendo analisar a culpa.

No entanto, essa hipótese acerca da inconstitucionalidade pode ser facilmente rebatida, conforme a doutrina aponta:

o abandono do lar não pode ser interpretado conforme a lei que o criou no século passado. Deve ser interpretado no sentido de deixar a família ao desamparo podendo ser utilizado para conferir maior segurança àquele que ficou responsável pela prole e, por consequência, conferindo-lhe mobilidade para o caso de necessitar vender o imóvel comum, mesmo não havendo filho. (VILARDO, 2012)

Ainda, é importante frisar que a saída do lar deve ser voluntária; aquele que abandona o lar, deixa desamparado aquele que ficou no imóvel, não se interessando mais pelo patrimônio, nem pela conservação do mesmo.

Portanto, resta clara que o que se tem, não é a discussão da culpa, mas, o abandono real e o desinteresse pelo lar, que é confrontado por um direito muito mais importante que o da propriedade: o da dignidade humana e da preservação da família.

Da Análise Jurisprudencial do TJSC

Para somar, ao analisar-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina vê-se a possibilidade de aplicação do instituto da usucapião familiar, mas desde que constatados alguns requisitos.

Pode-se afirmar que o tribunal catarinense entende o instituto do referido artigo como constitucional, no entanto, consolidou-se a figura do abandono apenas o mérito da palavra em seu real sentido, não podendo ser confundido, como já alertado pela doutrina, pelo desejo de divórcio ou de deixar o lar. Denota-se que no seguinte julgado, o relator atribuí ao abandono do referido artigo como “doloso”. Ou seja, agindo de má-fé, despreocupadamente desamparando a família, conforme decisão abaixo transcrita:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DIVÓRCIO C/C PARTILHA DE BENS. CASAMENTO SOB O REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. SENTENÇA DE DETERMINOU A DIVISÃO DO IMÓVEL ADQUIRIDO PELOS LITIGANTES. RECURSO DA RÉ. DECISÃO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. JUIZ QUE DECIDIU CONFORME INTERPRETAÇÃO DOS FATOS NARRADOS PELAS PARTES. APELANTE QUE ALEGA QUE O EX-MARIDO ABANDONOU O LAR CONJUGAL, E PORTANTO O IMÓVEL DEVE SER EXCLUÍDO DA PARTILHA, POIS CONFIGUROU-SE A USUCAPIÃO FAMILIAR. APELADO QUE SEMPRE MANTEVE CONTATO COM A FILHA DO CASAL. ABANDONO DO LAR NÃO COMPROVADO. REQUISITOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR (ART. 1.240-A, DO CÓDIGO CIVIL) NÃO PREENCHIDOS. COMPETÊNCIA DA VARA DA FAMÍLIA A AÇÃO QUE VERSA SOBRE USUCAPIÃO FAMILIAR. AÇÃO CONEXA POR IDENTIDADE DE OBJETOS À AÇÃO DE DIVÓRCIO DADO QUE ENVOLVE RELAÇÃO FAMILIAR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Para que se configure a usucapião familiar, é necessário que o ex-cônjuge ou ex-companheiro tenha abandonado o lar conjugal de forma dolosa, deixando o núcleo familiar a própria sorte, ignorando o que a família um dia representou. Assim, a simples saída de casa, não configura o abandono do lar, que deve ser interpretado de maneira cautelosa, com provas robustas amealhadas ao longo da instrução processual. (TJSC, Apelação Cível n. 0303473-85.2016.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-03-2018).

O Tribunal de Justiça, desta vez, não deu provimento ao recurso com o pedido de usucapião familiar, baseando-se no fato que não restou configurado o abandono conjugal alegado pela Recorrente.

O fato de manter contato com a filha caracteriza cena comum, que não pode ser confundida com o abandono do lar para fins do início da contagem do prazo para a usucapião familiar pelo cônjuge que remanesce no imóvel.

Cabível esta espécie de usucapião, como já mencionado, apenas se as características de abandono de lar fossem comprovadas e, se no prazo de 02 (dois)

anos, sem interrupção, o Recorrido não retornasse ao lar, tal como expresso no art.1.240-A do Código Civil de 2002.

Em julgado menos recente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. PARTILHA DE IMÓVEL DO CASAL. USUCAPIÃO FAMILIAR SUSTENTADO PELA RÉ. ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL, INTRODUZIDO PELA LEI N. 12.424/2011. PRAZO DE DOIS ANOS PARA A POSTULAÇÃO CONTADOS DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI. REQUISITO NÃO ATENDIDO. ÁREA DO IMÓVEL QUE ULTRAPASSA O LIMITE IMPOSTO NA LEGISLAÇÃO. RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO INVIÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. "O termo inicial da contagem do prazo de dois anos para aplicação da usucapião por abandono familiar e patrimonial do imóvel comum é a data do início da vigência da Lei que instituiu essa nova modalidade de aquisição dominial." (Apelação Cível n. 2013.008829-3, de Itajaí, rel. Des. Trindade dos Santos, j. 23-5-2013). Surgindo oposição do cônjuge-varão antes do prazo de dois anos para a usucapião familiar, bem como o fato da área do imóvel objeto do pleito ultrapassar os 250 m² previstos em lei, inviável o acolhimento do pedido de usucapião com base no art. 1.240-A do Código Civil. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.018505-7, de Brusque, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 22-10-2015).

Note-se que a decisão é clara no sentido acrescentar ou esclarecer que além de todos os específicos requisitos esculpidos no artigo 1.240-A do Código Civil de 2002 necessário o abandono proposital do cônjuge ou companheiro e a não oposição do mesmo durante o interregno de dois anos.

Sendo assim, vê-se que o artigo é bem recepcionado pelos tribunais; o TJSC, ao menos, tende a segui-lo rigorosamente, sendo assim, uma norma válida e eficaz no plano existencial do mundo jurídico.

CONCLUSÕES

5 Considerações Finais

Discorrer sobre a usucapião familiar não é uma tarefa fácil, tendo em vista que se trata de uma matéria ampla, que não se refere tão somente ao Direito Civil e, atualmente, pouco discutida pela sociedade jurídica.

Subsistia, em fase de projeto deste estudo, uma premissa básica de que não seria possível configurar rigorosamente o abandono do lar praticado pelo cônjuge ou convivente, visto que não seria possível, de imediato, configurar o referido abandono quando o cônjuge, fora da residência, mantivesse o seu interesse não só pelo imóvel, mas ainda pela família enquanto instituto de Direito Civil.

A partir da compilação de leitura doutrinária referente ao tema, denota-se que, embora muitos aspectos sejam diferenciados dos demais tipos de usucapir a propriedade, nada de inconstitucional pairam sobre o instituto. Afinal, ao realizarmos uma análise teleológica e traçarmos quesitos para uma interpretação hermenêutica e pautada na valorização da vida humana sobre a propriedade podemos concluir que o bem resguardado pelo artigo seria a dignidade da pessoa física e a proteção do núcleo familiar.

Pode-se, inclusive, projetar-se a leitura do dado artigo com base na função social da propriedade. Afinal, qual a função de uma edificação residencial, se não “residencial” e asilar a família que ali habita? Nada mais justo, pois, se não a exposição de critérios diferenciados face às situações de êxodo e negligência familiar presentes no plano fático e real do direito de família.

Ocorre que a presente análise possibilitou a comprovação da hipótese, como demonstrou-se por meio dos diversos conceitos abordados ao longo do artigo.

Dado o exposto, estima-se que o presente seja importante ao aprofundamento do tema escolhido, pois a cada dia que passa, os processos na esfera judicial passam a ser mais e mais complexos, criando a necessidade de constante atualização por parte dos operadores do direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 mai. 2018.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em 02 mai. 2018.

LIMA, I. S. A.; BEM, V. L. T. F. A Usucapião Por Abandono Familiar E Suas Controvérsias. **A Barriguda**, Campina Grande, v. 2, n. 4, p.77-91, 10 ago. 2014.

SCHVAMBACH, J. **A USUCAPIÃO FAMILIAR E A DISCUSSÃO A CERCA DE SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE.** 2013. 75 f. Monografia (Bacharel) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <[https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/115006/TCC para apresentação.pdf?sequence=1](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/115006/TCC%20para%20apresenta%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 26 maio 2018

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar – Usucapião entre ex-casal. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. IB-DFAM, Belo Horizonte, ano XIV, nº 27, 2012, p. 46-60.