

USUCAPIÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE CONSAGRAÇÃO DA AUTONOMIA DA POSSE E DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

*Family adverse possession as an instrument of consecration of the possession
autonomy and the family solidarity principle*

Danielle Tavares Peçanha* 

Tathyanna Leandra Maria Batista Araújo de Souza Monteiro** 

Resumo: A usucapião familiar traduz-se em modo de aquisição originária da propriedade incluído pelo legislador ordinário no ordenamento jurídico brasileiro com o escopo de proteger a família, consagrando, em última análise, a autonomia da posse e sua função social. O artigo 1.240-A do Código Civil disciplinou os requisitos para a sua configuração, que devem ser analisados sob o esteio do Direito Civil-Constitucional. Com base em leitura funcionalizada da figura, utilizam-se os princípios e regras da Constituição da República como diretrizes para que se promova sua interpretação alinhada à legalidade constitucional. A partir disso, o presente artigo pretende investigar cada um dos pressupostos legais para a configuração do direito, notadamente o abandono do lar, que deve ser lido à luz do giro pelo qual passou o direito de família nos últimos anos e, particularmente, com base no princípio da solidariedade familiar.

Palavras-chave: usucapião familiar; família; posse; abandono; solidariedade familiar.

Abstract: The family adverse possession translates into an original mode of property acquisition included by the ordinary legislator in the Brazilian legal system with the aim of protecting the family, consecrating possession autonomy and its social function. Article 1,240-A of the Civil Code regulated the requirements for its configuration, which must be interpreted under the framework of civil-constitutional law. Based on a functionalized reading of the figure, the principles and rules of the Constitution of the Republic are used as a guideline to promote its interpretation aligned with the constitutional legality. Based on this, this article intends to investigate each of the legal assumptions for the configuration of the right, notably the abandonment of the home, which must be understood in the light of the shift that family law has undergone in recent years, particularly based on the principle of family solidarity.

Keywords: family adverse possession; family; possession; abandonment; family solidarity.

* Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro efetivo da Comissão de Direito Civil do Conselho Seccional do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RJ).

** Mestranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduada em Direito das Famílias e das Sucessões pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Submissão em: 18/06/2024 | Aprovação em: 27/11/2024 e 28/11/2024

Editor: Antonio Aurelio Abi Ramia Duarte 



INTRODUÇÃO

Instituto jurídico de inegável relevância social, a usucapião familiar está prevista no art. 1.240-A do Código Civil, tendo sido incluída pelo legislador como uma forma de aquisição originária da propriedade sob o fundamento da proteção à família e, em última análise, da pessoa humana. O dispositivo incluído em 2011 no ordenamento civil brasileiro manteve os tradicionais requisitos da usucapião – ou seja, a posse contínua, mansa, pacífica e com *animus domini* –, inovando pelas peculiaridades atinentes ao direito de família, por exemplo: i) ao estabelecer o lapso temporal da posse qualificada em dois anos ininterruptos; ii) ao identificar a copropriedade entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros como um de seus requisitos; bem como iii) ao apontar o abandono do lar como um dos pressupostos para a configuração do direito.

Ainda que tenha apresentado o enorme mérito de garantir a salvaguarda do direito à moradia no âmbito das relações afetivas travadas no íntimo das entidades familiares, ao permitir que o ex-cônjuge ou ex-companheiro possa adquirir a propriedade total do imóvel objeto do lar conjugal quando cumpridos os requisitos legais, não são poucas as discussões que, ainda hoje, despontam acerca do instituto. Muitas delas advêm do fato de que a usucapião familiar une, a um só tempo, o renovado perfil das relações jurídicas de caráter real, com enfoque na propriedade e na posse, aos ditames precípuos do direito de família. Nesse sentido, a leitura ora proposta lança-se, com base no Direito Civil-Constitucional, que propõe a releitura dos institutos do Direito Civil à luz das regras e princípios constitucionais, na tarefa de abordar a temática da usucapião familiar sob perfil funcionalizado, com base nos contornos traçados pelo legislador para esse fim.

Parte-se, portanto, da funcionalização dos institutos, sobretudo no que diz respeito ao direito das coisas, afastando-se de sua leitura meramente estrutural, de proteção exclusiva ou genérica da propriedade, e atribuindo-se privilegiado espaço à realização da sua função social. Da mesma forma, essencial ao presente estudo é a constatação de autonomia de que goza contemporaneamente a posse, evidenciada em diferentes institutos como, em especial, ocorre com a usucapião. É nessa toada que se lança o presente ensaio ao estudo dos principais contornos e efeitos jurídicos da usucapião familiar como forma de consagração da autonomia da posse, à luz de seu aspecto funcional.

Nesse mesmo movimento de renovação dos tradicionais institutos, no tocante ao direito de família, a família-instituição do Código Civil de 1916, protegida como um fim em si mesmo, a despeito da realização pessoal de seus integrantes, é reconstruída na Constituição da República de 1988, ganhando novos contornos a partir do novo centro axiológico de todo o sistema jurídico — a pessoa humana. A família passou a ser considerada como instrumento, funcionalizada ao livre

desenvolvimento da personalidade de cada um de seus membros, consubstanciada a partir de valores como a igualdade e a liberdade de seus componentes.¹

À luz de tamanhas transformações, tanto no direito das coisas, com a consagração da autonomia da posse e de sua função social, quanto no direito de família, com a sua identificação como instituição em favor do desenvolvimento de seus membros e com a valorização do princípio da solidariedade familiar, abre-se espaço para a releitura funcionalizada da usucapião familiar, justificando-se o estudo ora proposto. Dito de outro modo, assim como todos os outros institutos, deve-se pautar seu estudo em análise funcional, identificando-se a que se destina tal modalidade de usucapião e quais os valores constitucionais que lhe dão guarida, para, somente a partir de tais constatações, responder às principais controvérsias que lhe tocam.

No presente artigo, propõe-se então a refletir sobre a função da usucapião familiar nessa nova formulação funcionalizada da família, refletindo sobre seus requisitos à luz dos princípios e valores constitucionais. Por derradeiro, debruça-se especialmente sobre o requisito legal do “abandono do lar”, que deve ser lido à luz da solidariedade familiar, buscando-se afastar do indesejável retorno à incursão de culpa pela ruptura do casamento e da união estável, em evidente retrocesso hermenêutico que se pretende evitar.

1. DIREITO DE FAMÍLIA FUNCIONALIZADO E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Quase um século separa a primeira codificação civil brasileira, conhecida como Código Beviláqua, do atual diploma em vigor, o Código Civil de 2002. De lá para cá, o Direito Civil passou – e tem passado – por profundas transformações, à luz do processo de constitucionalização do direito (Perlingieri, 2002), promovido a partir da repersonalização do ordenamento inaugurada pela Constituição da República de 1988, que alçou a dignidade da pessoa humana ao epicentro do sistema.

Com isso, pode-se dizer que uma das searas que mais vem sentindo os influxos da tomada existencialista e solidarista é certamente o direito de família. Coloca-se em pauta, entre tantas discussões correntes que batem à porta do Judiciário, a possibilidade de aquisição, por usucapião, da propriedade comum pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneça residindo no imóvel do casal, nos termos do art. 1.240-A do Código Civil.² A discussão se põe na medida em que, como se

¹ A respeito, v. Moraes (2010, p. 207 *et. seq.*): “No direito de família, a família-instituição do Código Civil de 1916, protegida como um bem em si mesmo, a despeito da realização pessoal de seus integrantes, é reconstruída na Constituição Federal de 1988 em virtude da afirmação da proteção integral da criança e da igualdade entre os cônjuges, entre os filhos e mesmo entre as diferentes estruturas familiares. Trata-se da família-instrumento, funcionalizada ao livre desenvolvimento da personalidade de cada um de seus membros, ou família democrática, na medida em que garante a liberdade, a igualdade e o direito de voz entre seus membros”.

² CC/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

poderá desenvolver em item subsequente, ultrapassa-se o caráter supostamente absoluto do direito de propriedade, cujo exercício passa a ser conformado internamente pela sua função social, da mesma forma que se consagra a autonomia da posse, instituto que, remodelado pelos princípios e valores constitucionais, torna-se instrumento valioso de consagração do direito à moradia.

No tocante ao giro pelo qual passou o direito de família, em passado não tão distante, visava-se primordialmente à proteção da entidade familiar enquanto instituição, como unidade de produção e reprodução de valores. Tal interpretação decorre de uma ideia difundida tradicionalmente, segundo a qual existiria uma coesão formal ínsita ao conceito de família, justificando, por vezes, o sacrifício individual em prol da preservação da instituição que representaria o elemento celular da sociedade civil: a família.

Evolutivamente, à luz das importantes alterações axiológicas introduzidas nas relações familiares pela atual Constituição, impediu-se que se pudesse admitir a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com *status* constitucional. Deixa a família, assim, de ter valor intrínseco, e passa a ser valorada de forma instrumental (Tepedino, 2015, p. 6),³ merecedora de proteção apenas na medida em que sirva ao desenvolvimento da personalidade daqueles que a integram.⁴ Trata-se de mudança axiológica do conceito (Moraes; Multedo, 2017, p. 489), que, funcionalizado com base em sua finalidade precípua, passou a ser interpretado como família-instrumento (Rosa, 2022, p. 402).

Da mesma forma, tal evolução revelou a necessidade de assegurar a liberdade nas escolhas existenciais, que, na intimidade do recesso familiar, pudessem propiciar o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes. Tal liberdade existencial, além de refletir na constituição das diferentes modalidades de família e na forma como se dará seu planejamento, também é identificada no momento de dissolução do vínculo conjugal ou convivencial, quando finda a comunhão plena de vida. Nesse ponto, aliás, a Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2013, que trouxe nova redação ao art. 226, § 6º, da C.R., rechaçou em boa hora a perquirição de culpa na dissolução da sociedade conjugal. Com isso, o divórcio é identificado como direito potestativo, bastando a manifestação de vontade qualificada para tanto.⁵

ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.”

³ E, ainda: “a principal função da família e sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro” (Gagliano; Pamplona Filho, 2011, p. 98).

⁴ Nesse sentido: “A família como formação social, como sociedade natural, é garantida pela Constituição (...) não como portadora de um interesse superior e superindividual, mas sim, em função da realização das exigências individuais, como lugar onde se desenvolve a pessoa” (Perlingieri, 2008, p. 971-972).

⁵ Nessa direção, aliás, “[...] todas as hipóteses que vêm agitando os Tribunais e que dizem respeito ao papel da culpa devem ser analisadas à luz de uma espécie de carta de alforria constitucional” (Tepedino, 1988, p. 32-50).

A despeito de toda a liberdade que vigora em matéria de constituição e dissolução das relações entre cônjuges/companheiros, tal liberdade não é absoluta, nascendo internamente limitada pela solidariedade. É dizer: a família se torna entidade solidarista, de tal modo que os seus integrantes se corresponsabilizam uns pelos outros, notadamente quando houver algum tipo de vulnerabilidade. A solidariedade, estabelece, pois, deveres entre os membros da entidade familiar, o que se pode notar especialmente em relações desiguais.

O princípio também justifica, muitas vezes, medidas voltadas à proteção de um membro em especial, eventualmente projetadas para o período posterior à dissolução do vínculo amoroso-afetivo. O princípio da solidariedade familiar, assim, funciona como vetor de justificação de importantes institutos, aplicáveis mesmo quando já se tenha dissipado a comunhão plena de vida, como ocorre com os alimentos devidos entre ex-cônjuges ou ex-companheiros ou no caso da usucapião familiar, notadamente diante da interpretação funcionalizada que se tem conferido ao requisito do “abandono familiar”, como se poderá observar mais à frente.

Adjetivam-se, nessa esteira, o direito de família e seus institutos, inserindo-os no tecido normativo constitucional e tendo em mira prioritariamente valores não patrimoniais, em especial, a realização da personalidade e a tutela da dignidade da pessoa humana.⁶ Assiste-se, assim, cada vez maior destaque à “função promocional do direito”, conforme largamente difundido por Norberto Bobbio (2007, p. 23-113), o que implica o necessário estudo dos objetivos específicos dos institutos na legalidade constitucional, sem que se apegue cegamente a seus elementos estruturais.

Esse cuidado é indispensável à formação da renovada dogmática do direito privado, dentro da qual se situa a usucapião familiar. O instituto, ao permitir que o ex-cônjuge ou ex-companheiro possa adquirir a propriedade total do imóvel objeto do lar conjugal, quando cumpridos os requisitos legais, não foge à regra: deve o seu estudo ser pautado em análise funcional, identificando-se a que se destina tal modalidade de usucapião e quais os valores constitucionais que lhe dão guarida. Somente dessa forma será possível responder às principais controvérsias que lhe cercam.

2. A AUTONOMIA DA POSSE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Para além da renovação do direito de família, que se torna democrático e solidarista, voltado à realização dos membros de cada família, em acepção plural e igualitária, a usucapião familiar esbarra visceralmente nos institutos da propriedade e da posse. Isso ocorre na medida em que o

⁶ Tepedino (2008, p. 22), de cujas lições se pode extrair que “trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais”.

instituto estabelece a possibilidade de tutela prioritária da posse qualificada exercida pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanece residindo no lar marital, desde que tal posse realize valores protegidos pelo ordenamento, em detrimento do domínio daquele ex-consorte que “abandona o lar”⁷ conjugal, nos termos legais. Por isso mesmo, impõe-se empreender o estudo de tais institutos – posse e propriedade – sob aspecto não somente estrutural, mas principalmente tendo em mira o perfil funcional de ambos (Tepedino, 2018, p. 477-506).

A despeito das intensas transformações sentidas pelo direito privado, ainda é possível identificar, em alguma medida, a inadequada assimilação dos fundamentos da posse à propriedade, ao se analisarem os institutos sob o perfil estrutural, sem atentar ao aspecto funcional, que visa a identificar a função desempenhada pelas situações jurídicas subjetivas.⁸ Nessa linha, vale nota sobre a mudança axiológica que a propriedade privada tem experimentado nos últimos tempos, a partir do reconhecimento de sua função social,⁹ considerada como elemento interno do domínio, cujo conteúdo é valorado e tutelado na medida em que seu exercício se mostre socialmente útil e capaz de promover valores existenciais.¹⁰

Em que pesem as significativas mudanças no âmbito da propriedade, não se deve promover sua aglutinação com a posse, merecedora de tutela autônoma (Tepedino; Peçanha, 2022, p. 331-359). A confusão vem do fato de que, em termos estruturais, a posse se identifica com qualquer situação fática que exteriorize a propriedade, identificada no exercício de qualquer das faculdades do domínio.¹¹ Todavia, como direito subjetivo, a posse também assume dimensão funcional, relativa à finalidade atribuída ao bem jurídico pela titularidade possessória. Assim, se a função da posse não se vincula necessariamente à do domínio, torna-se objeto de valoração autônoma pelo direito.

Ao passo em que a estrutura da posse desvenda o aspecto estático do direito subjetivo, enquanto conjunto de poderes atribuídos ao possuidor, a função da posse traduz seu aspecto dinâmico ou os efeitos do direito subjetivo na concreta relação jurídica. Por outras palavras: de um lado, a sua estrutura define os poderes do possuidor, enquanto a função estabelece sua legitimidade e seus limites, isto é, a justificativa finalística desses poderes em razão das exigências impostas por outros

⁷ Ao conteúdo que se deve atribuir à expressão “abandono de lar”, utilizada pelo dispositivo legal, reserva-se espaço próprio no presente estudo, quando da análise dos requisitos legais da usucapião familiar em perspectiva funcional.

⁸ De acordo com Pietro Perlingieri (2002, p.94), a função se contrapõe e, ao mesmo tempo, conjuga-se à estrutura das relações ou fatos jurídicos. Na síntese do autor: “pode-se dizer que estrutura e função respondem a duas indagações que se põem em torno ao fato. O ‘como é?’ evidencia a estrutura, o ‘para que serve?’ evidencia a função.” Na mesma direção: Konder, 2017, p. 39-59.

⁹ De acordo com Orlando Gomes (2012, p.120): “A partir do momento em que o ordenamento jurídico reconheceu que o exercício dos poderes do proprietário não deveria ser protegido tão somente para satisfação do seu interesse, a função da propriedade tornou-se social.” Para pormenorizada análise da matéria, v. Tepedino, 2018, p. 477-506.

¹⁰ “A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista” (Fachin, 1988, p. 19-20).

¹¹ “A posse, em nosso direito positivo, não exige, portanto, a intenção de dono e nem reclama o poder físico sobre a coisa. É a relação de fato entre a pessoa e a coisa, tendo em vista a utilização econômica desta. É a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono. É a visibilidade do domínio” (Pereira, 2019, p. 17).

interesses tutelados na concreta utilização dos bens jurídicos,¹² como a promoção do direito à moradia, ao trabalho e a proteção ao meio ambiente.

Destaque-se que a análise dos perfis estrutural e funcional deve ser realizada concomitantemente, determinando-se a estrutura com base na função que se pretenda cumprir. Dessa forma, parte-se da função do instituto para fazer incluir, na sua estrutura, também os deveres necessários à sua realização,¹³ superando-se, desse modo, a análise estática da estrutura da posse, que passa a se constituir não só pelos poderes atribuídos ao possuidor, mas igualmente pelos deveres essenciais ao atendimento da sua função social.

Naturalmente, quando estiver acompanhada do título do domínio, a função social da posse pode coincidir com a função social atribuída à propriedade, levada a cabo pelo exercício do próprio direito. Por tratar-se de relação fática, contudo, a função social da posse, quando desacompanhada de título dominical, dependerá da compatibilidade da utilização que se dá à coisa, no caso concreto, com situações jurídicas constitucionalmente merecedoras de tutela (Tepedino; Peçanha, 2022, p. 331-359). É dizer: quando apartada da propriedade, a salvaguarda da posse depende de verificar que o seu exercício realiza concretamente valores protegidos pelo ordenamento, que justifiquem sua proteção legal, mesmo contra o domínio.

De tal forma, os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade, informadores da normativa atinente à moradia e ao trabalho, legitimam a disciplina dos interditos possessórios e de todas as modalidades de usucapião dos bens imóveis, entre as quais se encontra a usucapião familiar, e consagram, em última análise, fundamento para a tutela possessória na legalidade constitucional. Encontra-se nesse conjunto de valores o critério interpretativo para a solução de conflitos de interesse entre as situações proprietárias e as situações possessórias que corriqueiramente se apresentam na realidade social (Tepedino, 2018, p. 477-506).

Em relação à posse, por se tratar de situação fática, diferentemente da propriedade, o interesse nela intrínseco só se legitima quando vinculado a valores constitucionalmente tutelados, justificando-se a posse diretamente na função social desempenhada pelo possuidor, ao direcionar o exercício de direitos patrimoniais a valores existenciais. Caso associada à propriedade, avalia-se a legitimidade do exercício da posse com base nos limites impostos ao titular do domínio. Quando

¹² Nessa direção, o STJ já afirmou que “a função social é base normativa para a solução dos conflitos atinentes à posse”. Desse modo, posicionou-se a Corte no sentido de que, “para fins de reconhecimento da posse, também é necessário a busca pelo atendimento de sua função social, tendo como escopo a atual codificação e seu espírito de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, em alinhamento com a Carta da República, que trouxe, como pilar, a dignidade da pessoa humana, assegurando a tutela à moradia, ao trabalho, ao aproveitamento do solo e ao mínimo existencial; sendo a posse, por isso, uma extensão dos bens da personalidade” (STJ, 4ª T., REsp 1.296.964/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 18.10.2016).

¹³ Pietro Perlingieri destaca a importância de uma análise conjunta, unitária, dos perfis estrutural e funcional: “*Pertanto, da un punto di vista generale, va ribadito che la natura giuridica di un istituto consiste della sintesi dell’aspetto strutturale e dell’aspetto funzionale: ogni istituto giuridico dev’essere studiato sotto entrambi questi profili*” (Perlingieri, 2004, p. 28).

separada da propriedade, a legitimidade da posse encontra-se condicionada ao interesse jurídico perseguido pelo exercício possessório (Tepedino; Peçanha, 2022, p. 331-359).

Em consequência, à luz da autonomia da posse, a disputa entre a posse e a propriedade só pode ser resolvida no caso concreto, o que deve ser levado em conta também nos casos que envolvam a pretensão de aquisição da propriedade por usucapião, observados os requisitos de cada uma de suas modalidades. Aplicando-se à usucapião familiar, é possível afirmar que, no confronto entre as duas situações jurídicas subjetivas, assistirá razão àquele que conseguir demonstrar atender à função imposta ao exercício de sua respectiva titularidade – a função social da propriedade ou a função social da posse, verificada a partir da correspondência do exercício do direito aos interesses jurídicos constitucionalmente tutelados, no âmbito das garantias fundamentais, como moradia e saúde (Tepedino; Schreiber, 2000, p. 41-57).

3. USUCAPIÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE CONSAGRAÇÃO DA AUTONOMIA DA POSSE

A usucapião – também denominada prescrição aquisitiva – revela a influência do tempo na consolidação de situações jurídicas. A aparência de normalidade, decorrente da posse pacífica e mansa, gera a expectativa de inexistência de conflitos, tal qual ocorre na prescrição extintiva. Assim, transcorridos os respectivos prazos legais, a depender de cada uma de suas modalidades, esmorece o vício possessório anterior, tornando-se definitivo o exercício de fato de faculdades do domínio. Tamanha a relevância do exercício possessório que, associado ao preenchimento dos requisitos legais próprios, a usucapião configura modo de aquisição originária da propriedade, pela qual se adquire direito novo, livre das vicissitudes do título dominical anterior.

Em tal perspectiva, pode-se afirmar que a usucapião é valioso instrumento de consagração da autonomia da posse (Tepedino, 2018, p. 477-506). A admissibilidade de interditos possessórios pelo possuidor independentemente do domínio talvez seja o mais cristalino exemplo do estrear da posse, com regulamentação e função social própria, em relação à propriedade. Por outro lado, a usucapião familiar, embora professada no bojo de uma relação própria de direito de família, com as peculiaridades que lhe são próprias, não foge à regra. Trata-se de evidente exemplo da autonomia da posse frente à propriedade (Tepedino, Peçanha, 2022, p. 331-359).

A usucapião familiar foi introduzida no Brasil pelo art. 1.240-A do Código Civil, em 2011, causando muita polêmica em razão dos requisitos enunciados no dispositivo legal para a consagração do direito aquisitivo. O texto dispõe que o ex-cônjuge ou ex-companheiro poderá adquirir a propriedade total do imóvel urbano de até 250m² objeto do lar conjugal, desde que demonstrada posse superior a dois anos ininterruptos, agregada ao “abandono do lar” pelo outro consorte. Em que pese

existirem discussões acerca dos pressupostos para sua configuração, tem-se entendido que o instituto visa a tutelar a família – premissa pautada no princípio da solidariedade – e o direito à moradia, o que lhe garantiria guarida constitucional. A bem da verdade, cuida-se a usucapião familiar de instituto intrinsecamente voltado à proteção da dignidade da pessoa humana e, como seu corolário, do direito à moradia. Em qualquer de suas manifestações, deverá existir comprometimento com ambos os preceitos, consagrados, respectivamente, no art. 1º, inciso III, da C.R./1988 e no art. 6º da C.R./1988.

A Constituição elevou os valores existenciais ao ápice de tutela do ordenamento, elegendo a dignidade da pessoa humana como fundamento basilar e alicerce que sustenta a República e a ordem democrática. Não obstante as críticas quanto à superutilização do princípio da dignidade da pessoa humana (Nanni, 2014, p. 141), que exige cada vez mais empenho dos intérpretes e operadores do direito em afastar seu emprego de maneira oca e superficial, não se pode esvaziar a relevância que o aludido princípio desempenha no sistema pátrio, funcionando como verdadeiro divisor de águas. Assim, caberá aos estudiosos envidarem todos os melhores esforços para compreendê-lo e aplicá-lo de maneira não banalizada, mas em consonância com o que preconiza o ordenamento (Barroso, 2014, p. 60).

Da dignidade da pessoa humana, reconduz-se à garantia de acesso à moradia, cuja existência e reconhecimento estão intimamente ligados ao valor próprio que identifica o ser humano como tal. A proteção jurídica à dignidade humana abrange não somente aspectos existenciais, mas também inclui a garantia de meios materiais necessários ao pleno desenvolvimento do sujeito, ganhando destaque a habitação que, nas palavras de Anderson Schreiber, “é requisito inerente à formação e ao desenvolvimento da personalidade humana” (Schreiber, 2013, p. 285).

Representando, em espectro social de abrangência, muito mais que o direito de propriedade e gozando de âmbito de proteção e objeto próprio, o direito à moradia¹⁴ marca a necessária intervenção estatal em favor das partes mais fracas nas relações sociais. A despeito da discussão sobre a atuação ativa do Estado para garantir sua efetivação, em aspecto prestacional, cuida-se de acréscimo trazido pela Emenda nº 26 de 2000, no rol dos direitos fundamentais sociais. Por outro lado, o direito à moradia assume também aspecto defensivo, segundo o qual protege-se a moradia da pessoa contra interferência pública ou particular, impondo-se dever geral e negativo de abstinência. Trata-se de direito voltado à necessidade primária de asilo, própria do homem, que repercute em diversos institutos, como no direito real de habitação decorrente da morte de um dos cônjuges ou companheiros ou, especialmente relevante ao presente ensaio, na usucapião (Russo Júnior, 2006, p. 58).

¹⁴ “O direito à moradia vai muito além do direito de propriedade, pois só pequena parcela da população é proprietária de imóveis, como também não tem condição financeira para adquiri-las. A grande maioria dos cidadãos vive em imóveis alugados, quando tem o privilégio de poder pagar aluguel. Grande contingente vive em favelas. A esses não proprietários é que, em geral, destina-se a proteção do direito à moradia, que deve ser sanado pelo Estado, à medida do possível, assegurando esse direito com o tempo” (Azevedo, 2013, p. 376).

Ao consagrar tais direitos fundamentais delineados como valores fundantes da ordem constitucional, a usucapião familiar tem o condão de privilegiar a utilização concreta do bem mais condizente com os ditames sociais. A um só tempo, promove o direito à moradia daquele que se encontra em condição de maior vulnerabilidade, como se poderá desenvolver no item subsequente, e, ainda, propicia que ao bem seja atribuída função compatível com os valores do sistema, quando aquele direito de propriedade confrontado já não vinha sendo exercido de modo compatível com a sua função social.¹⁵

Observa-se, nesses casos, a disputa entre as situações jurídicas subjetivas de posse e de propriedade, devendo-se salvaguardar o direito daquele que demonstra atender à função exigida ao exercício de sua titularidade. Vale dizer, nos casos em que há aquisição do bem pela usucapião familiar, presume-se que, no conflito entre a função social da propriedade e a função social da posse, aquela deixou de ser devidamente cumprida por seu titular (no caso, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que “abandonou o lar”), ao passo em que restou verificado o cumprimento da função social da posse, a partir da correspondência do exercício do direito aos interesses jurídicos constitucionalmente tutelados, como o direito à moradia daquele que permaneceu residindo no bem. Afinal, o direito de propriedade deixou de ser considerado absoluto, apenas merecendo salvaguarda quando realizar sua função social, que nada mais é que a “razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a determinado sujeito” (Perlingieri, 2002, p. 226).

A tutela possessória dissociada do título proprietário apresenta o mérito de promover maiores segurança e proteção àquele que confere ao bem uma função compatível com os anseios sociais postos na Carta Constitucional, em consolidação formal da situação concreta. Com a aquisição da propriedade integral do imóvel pela usucapião familiar, além da consagração do direito de moradia digna, adquire-se o domínio em sua plenitude, com os efeitos legais dele decorrentes, como o direito de partilha, de percepção de frutos, entre outros.

Outro aspecto relevante a ser destacado é o fato de que o abandono do bem pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro vem acompanhado de completo desamparo relativo aos cuidados com a manutenção do bem, recaindo sobre aquele que exerce a posse todos os ônus sobre a coisa, o que inclui impostos, eventuais taxas condominiais, custos com reformas necessárias e úteis, entre outros. O cumprimento de tais deveres pelo titular do direito a usucapir o imóvel, uma vez mais, reforça que a usucapião familiar é efetiva forma de cumprimento da função social do bem, que pressupõe sua regularidade material e fiscal, em consonância com o desenvolvimento urbano ao retirar dos bens todas as suas potencialidades.

¹⁵ São estes os ensinamentos de Ricardo Calderon e Michele Mayumi (2015, p.38): “mostra-se viável sustentar a constitucionalidade da usucapião familiar como instrumento que vise proteger a mais adequada utilização concreta do imóvel, o que retrataria o atendimento escorreito da sua função social, apontando, inequivocamente, para a prevalência do direito à moradia como acesso ao direito de propriedade.”

Feitas tais considerações, que permitem concluir que a usucapião familiar figura como verdadeiro instrumento de consagração da autonomia da posse, apartada do exercício dominial e protegida mesmo contra ele, convém agora tratar sobre os requisitos dispostos em lei para a verificação da usucapião familiar, bem como de algumas das suas principais controvérsias.

4. REQUISITOS LEGAIS DA USUCAPIÃO FAMILIAR EM PERSPECTIVA FUNCIONAL

A fim de compatibilizar a tutela do direito à moradia, à luz da função social da posse, e a proteção da chamada família-instrumento, passa-se a tratar sobre os requisitos dispostos em lei para a configuração da usucapião familiar, sob perspectiva funcional, bem como sobre algumas de suas principais controvérsias, que não raro batem às portas do Judiciário. Muitas dessas discussões decorrem do fato de o legislador ter inovado, ao expandir o conceito de usucapião, criando, em 2011, uma nova espécie, que possui requisitos comuns às demais modalidades de usucapião, porém com algumas peculiaridades voltadas ao objetivo de proteção da família, nos termos do artigo 1.240-A do Código Civil:

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

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez (Brasil, 2002).

Mediante o emprego de instituto próprio dos direitos reais, visou o legislador a solucionar uma antiga demanda social ligada ao direito de família, regularizando a situação jurídica daquele que permanece residindo no imóvel de domínio comum, frente ao total abandono do outro consorte, sem que tenha havido qualquer entendimento formal sobre a partilha de bens (Loureiro, 2008, p. 1223). Contudo, tão logo o aludido dispositivo entrou em vigência, diversos questionamentos quanto à validade de alguns de seus requisitos foram levantados.

A lei dispõe detalhadamente sobre os pressupostos que, concretamente, devem se fazer presentes para a ocorrência da usucapião familiar, quais sejam: i) o imóvel deve ser urbano e conter, no máximo, 250 m²; ii) posse direta, com exclusividade e sem oposição, por, no mínimo, 2 (dois) anos, exercida por aquele que permanece no bem; iii) existência de vínculo de casamento ou união estável entre aquele que abandona o lar e aquele que permanece na posse do bem; iv) o imóvel deve ser de propriedade comum do casal; v) utilização do bem deve se dar para o fim de moradia do usucapiente e de sua família; vi) aquele que pleiteia a usucapião não pode ser proprietário de outro imóvel; vii) deve ocorrer o "abandono do lar", a ser compreendido, assim como todos os demais elementos, em termos funcionais, levando em conta a totalidade de valores que fundamentam o

instituto à luz complexidade do ordenamento.

Entre os pressupostos exigidos por lei para restar configurada a usucapião familiar, identifica-se, como requisito de ordem pessoal, a exigência de que seja o possuidor ex-cônjuge ou ex-companheiro daquele que abandonou o lar, o que levanta algumas indagações. À primeira vista, parece haver antinomia entre o art. 1.240-A e o art. 197, I, do Código Civil, que dispõe genericamente não correr prescrição entre cônjuges durante a sociedade conjugal. Da mesma forma, questionou-se qual seria o marco temporal a partir do qual correria o prazo legal, notadamente considerando tratar-se de modalidade de usucapião associada ao término da relação conjugal ou convivencial.

Sobre o primeiro ponto, poder-se-ia dizer que, pelo critério normativo da especialidade, consubstanciado pelo brocado *lex specialis derogat legi generali*, a norma especial prevalece sobre a norma geral, devendo o art. 1.240-A ter primazia ao art. 197, I, do mesmo diploma. Mas não basta: deve-se recorrer à função da norma para verificar o *dies a quo* da prescrição aquisitiva.

É preciso curvar-se à *ratio* da lei para melhor interpretá-la, de tal modo que a finalidade precípua do dispositivo está atrelada à proteção da família (ou, em particular, do membro que permaneceu residindo no bem e assumiu todos os custos dessa posse qualificada), razão pela qual se deve entender que é a separação de fato do casal o marco temporal para a incidência da prescrição aquisitiva.¹⁶ Irrelevante então, ao menos para efeito de usucapião familiar, o prévio reconhecimento formal da separação (pela via judicial ou extrajudicial).¹⁷

Interpretação diversa iria de encontro ao *mens legis*, pois se houvesse a exigência de formalização do divórcio para que o prazo fosse contado, dificultar-se-ia em muito o acesso ao modelo de usucapião proposto, haja vista que o destinatário da norma é a pessoa abandonada, e o cônjuge que abandonou o lar estaria alheio ao pedido do desenlace – o que, como se sabe, não impede o pedido de divórcio, que se trata de direito potestativo, mas pode dificultar ou desacelerar todo o processo. Dessa forma, sem a possibilidade de resolução célere, exigir-se-ia que aquele que desejasse se valer da prescrição aquisitiva fosse ao Judiciário buscar o fim da sociedade conjugal, para que, só então, começasse a contar o prazo aquisitivo da sua posse qualificada, o que estaria em claro descompasso com a função da norma, de ordem fática. Além disso, assim evita-se conferir tratamento desigual ao casamento e à união estável, vez que essa última não depende de qualquer formalização judicial ou extrajudicial, ao contrário do casamento (Tepedino; Monteiro Filho; Renteria, 2023, p. 145).

¹⁶ É o que lecionam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina de Bodin (2014, p.50), ao afirmarem: “A interpretação do termo “ex-cônjuge” exige particular cautela. Embora, como dispõe o art. 197 do Código Civil, não corra a prescrição entre cônjuges, a *ratio* do dispositivo permite afirmar que desde a separação o fato do casal já começaria a correr o prazo desta modalidade de usucapião. Isso porque o impedimento para a prescrição entre pessoas casadas visa à proteção da paz doméstica, motivação que deixa de existir uma vez rompida a vida comum.”

¹⁷ Nessa direção também, cfr. Calderon; Mayumi, 2015, p. 42.

Alinhado a esse entendimento encontra-se o anteprojeto de reforma do Código Civil,¹⁸ – que, no momento de elaboração do trabalho, encontra-se em tramitação no Congresso Nacional –, ao propor alteração significativa na redação do art. 1.240-A. Foi proposta a inclusão de quatro novos parágrafos, entre os quais os parágrafos 2º-A e 3º, no sentido de que o prazo para a usucapião seja contado do fim da composesse, sendo essa cessação presumida a partir da data em que o ex-cônjuge ou ex-convivente deixa de arcar com as despesas relativas ao imóvel. Também restou estabelecido, com a sugestão de inclusão do parágrafo 4º, que as expressões utilizadas no dispositivo correspondem à separação de fato, independentemente da formalização do divórcio ou da dissolução da união estável, a fim de apaziguar as divergências sobre o tema.

Ressalta-se, ainda, que a razão de ser para o impedimento para a prescrição entre pessoas casadas (art. 197, I) é a paz doméstica (Tepedino; Barboza; Moraes, 2014, p. 540), o que deixa de existir com o rompimento da vida em comum, não havendo motivo para que o prazo da usucapião apenas corresse após a decretação do divórcio ou da dissolução da união estável. Tal posição foi referendada pelo Enunciado n. 501, da V Jornada de Direito Civil,¹⁹ promovida pelo CJF, ao confirmar ser a data da separação de fato o *dies a quo* do prazo dessa espécie de prescrição aquisitiva. Ademais, a fim de se coadunar com a visão pluralista de família, o Enunciado preocupou-se em garantir a abrangência do instituto a todas as entidades familiares, ao expressamente englobar a tutela do direito proposto também às uniões homoafetivas.²⁰

Em termos subjetivos, ainda, entende-se que a prerrogativa de reconhecimento da usucapião familiar é personalíssima, ou seja, exclusiva do ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanece residindo no bem comum. Tratando-se de usucapião especial e com prazo reduzido (de dois anos), o instituto estaria vocacionado à proteção específica de pessoas que viveram em relação conjugal ou convivencial, razão pela qual não seria possível que seu exercício se desse por terceiro, por via da

¹⁸ Eis a redação proposta ao dispositivo pela comissão de juristas responsáveis pelo anteprojeto de reforma do Código Civil: “Art. 1.240-A Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse com intenção de dono, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-convivente que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1. O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 2. O prazo mencionado neste dispositivo, deve ser contado da data do fim da composesse existente entre os ex-cônjuges ou os ex-conviventes. §3. Presume-se cessada a composesse quando, a partir do fim da posse com intenção de dono, em conjunto, o ex-cônjuge ou ex-convivente deixa de arcar com as despesas relativas ao imóvel. § 4. As expressões ex-cônjuge e ex-convivente, contidas neste dispositivo, correspondem à situação fática da separação, independentemente de divórcio ou de dissolução de união estável. § 5. O requisito do abandono do lar deve ser interpretado como abandono voluntário da posse do imóvel, não importando em averiguação da culpa pelo fim da sociedade conjugal, do casamento ou da união estável.”

¹⁹ Enunciado 501, da V Jornada de Direito Civil da Conselho da Justiça Federal: “As expressões ‘ex-cônjuge’ e ‘ex-companheiro’, contidas no art. 1.240-A do Código Civil, correspondem à situação fática da separação, independentemente de divórcio”.

²⁰ Acerca do ponto, afirma-se que o instituto “é, antes que de direito real, de direito de família, sobre o que se compreende por entidade familiar. Por isso que, de um lado, e diante do quanto assentado pela Suprema Corte, inexistente impedimento a que, em caso de união homoafetiva, e havido o abandono, se possa consumir a usucapião familiar. De outro, em relação às uniões plúrimas, do mesmo modo impende verificar se se lhe reconhece a natureza de entidade familiar, aqui anotando-se o julgamento do Tema 529 no SFT” (Godoy, 2022, p. 323-338).

accessão de posses (art. 1.207, do Código Civil) ou da sucessão de posses – art. 1.243, do Código Civil (Godoy, 2022, p. 323-338).

Passando à análise dos requisitos de ordem objetiva, o art. 1.240-A determina que terá direito à usucapião familiar aquele que viver em *imóvel urbano* com metragem de até 250m². A previsão é objeto de críticas, na medida em que se questionam os motivos ensejadores da exclusão do imóvel rural como objeto dessa modalidade de usucapião, afirmando-se que a localização do domicílio da pessoa não seria critério justificativo para o tratamento diferenciado (Souza; Thebaldi, 2015, p. 195-215).²¹ Ademais, ainda que se pudesse alegar que a posse qualificada do imóvel rural já se encontra protegida em alguma medida pela usucapião especial individual rural, de índole constitucional (art. 191, CR/1988 e art. 1.239, CC/2002)²², tal não prospera, visto que, além de indicar requisitos diversos dos da usucapião familiar, essa modalidade encontra paralelo com a denominada usucapião especial urbana (art. 183, CR/1988; e art. 1.240, CC/2002),²³ que protege nos mesmos termos o imóvel urbano.

Dando continuidade, como elemento objetivo, o legislador adotou o pressuposto da propriedade conjunta entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros para o reconhecimento da usucapião, o que causou certo estranhamento, uma vez que tal requisito poderia esvaziar o instituto, baseado na autonomia da posse. Ao exigir a titularidade do bem como premissa para sua instituição, contudo, o legislador teria restringido o alcance da usucapião, a depender do regime de bens adotado pelo casal, sendo incompatível com a razão da norma, que é proteger a posse qualificada daquele que permaneceu residindo no lar conjugal, em prol da entidade familiar.

Nesse sentido, há quem defenda que o objeto de atenção legislativa deveria ter sido a posse direta, de forma compartilhada entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros – e não a copropriedade –, a fim de que aquele que sequer tivesse a meação da propriedade pudesse vir a se tornar titular da integralidade do direito de propriedade do bem,²⁴ independentemente do regime de bens adotado. Em

²¹ E prosseguem: “[...] estão localizadas nas áreas rurais as maiores dificuldades para a sobrevivência, tendo em vista a escassez dos recursos disponíveis em áreas rurais e o próprio trabalho braçal que na maioria das vezes é o sustento da família. É nesse cenário, que o abandono do lar pelo cônjuge, torna-se mais gravoso. O legislador ao conferir um tratamento diferenciado àqueles que vivem na zona rural, o fez de uma forma discriminatória e certamente prejudicial aos que se encontram na situação prevista pelo art. 1.240-A do CC/2002” (Souza; Thebaldi, 2015, p. 195-215).

²² Nos termos do art. 191 da Constituição da República de 1988, “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”. O dispositivo do Código Civil reproduziu o dispositivo constitucional.

²³ C.R./1988, “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. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.” O art. 1.240 do Código Civil repetiu a disposição constitucional.

²⁴ Nessa direção, Guilherme Calmon ao defender que “a partir dos interesses que se pretendeu tutelar por ocasião da edição da Lei 12.424/2011, percebe-se que o mais importante era que o imóvel usucapiendo tivesse a sua posse direta compartilhada entre os ex-cônjuges/companheiros. O fato de o imóvel estar registrado em nome de ambos ou apenas em nome do cônjuge que abandonou o lar, demonstra-se irrelevante. O importante é que a posse direta fosse compartilhada

contraposição, parte da doutrina entende que se tratou de escolha legislativa no sentido de que, nessa modalidade de usucapião, a coisa é especial,²⁵ uma vez que o legislador fez recair o direito apenas à quota ideal pertencente ao ex-cônjuge ou ex-companheiro que se ausentou do lar, corroborando o *mens legis*. Em linha com tal entendimento, afirma-se que, ao se instituir a usucapião da meação, em razão de ser o usucapiente coproprietário do bem, o elemento subjetivo relacionado à posse, o *animus domini*, deve ser presumido de maneira absoluta, *juris et de juris* (Rosa, 2022, p. 401).

Quanto à obrigatoriedade de domínio conjunto sobre o bem, ainda, levantou-se discussão acerca da (im)possibilidade de usucapião na constância do condomínio, que, à primeira vista, não poderia ocorrer, visto que um condômino não poderia afastar a posse dos demais. Ressalta-se, contudo, que, para o reconhecimento da usucapião no contexto da usucapião familiar, deve-se atentar à inversão da posse quando um dos condôminos passa a exercê-la com exclusividade e sobre o todo, e não apenas como compossuidor.²⁶ Vale dizer, para a configuração da transmutação da posse (Tepedino; Barboza; Moraes, 2014, p. 530), requer-se a demonstração da mudança dos fatos que comprovem a alteração do *status* da posse, com base em elementos objetivos exteriorizados, e não em razão da mera vontade do possuidor. Nesse sentido, o desinteresse pelo bem imóvel, somado à atitude passiva e inerte daquele que se afasta do bem, seria o fator primordial para a usucapião, por denotar a intenção abdicativa, ou seja, a deliberação de não mais tê-lo para si, em revelação do *animus derelinquendi* (Diniz, 2017, p. 3).

Quanto ao prazo exigido para a configuração da usucapião, questionou-se o exíguo período de 2 anos de posse direta, com exclusividade e sem oposição, de modo que o legislador teria ido além do texto constitucional, estipulando o menor prazo de todas as modalidades de usucapião. Cumpre registrar, todavia, que nada impede que o legislador ordinário crie nova modalidade de usucapião com prazo inferior ao disposto na Constituição Federal, sobretudo por revelar importante instrumento para a funcionalização da posse atrelada ao fim de proteção da família, revelando-se constitucional a escolha do prazo diminuto (Gama, 2016, p. 9). Tratando-se de prazo exíguo, é prudente que o cônjuge que pretenda evitar a perda da parte que lhe cabe no bem providencie a partilha de bens do casal antes do transcurso do mencionado lapso temporal.

Além disso, cabe reforçar que o §1º do art. 1.240-A sinaliza que a aquisição da propriedade

por ambos, haja vista que o imóvel objeto da controvérsia servia de base para a entidade familiar outrora desfeita” (Gama, 2016, p. 371 - 402).

²⁵ Segundo Maria Helena Diniz (2017, p.8), “para essa usucapião a coisa hábil é especial (*res habilis specialis*) pois recai apenas na quota condominial do ex-cônjuge ou ex-companheiro que se ausentou do lar, apresentando negligência na conservação de sua posse.”

²⁶ Nesse sentido: “A transmutação da posse, para que resulte na posse *ad usucapionem*, há de se manifestar por atitudes externas, que demonstrem inequivocamente a oposição ao titular do domínio, a exemplo da recusa na devolução da coisa no prazo estipulado. Isto porque o *animus domini* independe da convicção de dono, eis que aquele que possui como se fosse titular do domínio, sabendo não o ser, é possuidor de má-fé. Traduz-se o *animus domini* "no comportamento público do possuidor acerca da coisa, ao modo do dono, tal como, e.g., o ato de reconstruir a casa que ruiu, para manter-se na utilização do imóvel!” (Tepedino; Barboza; Moraes, 2014, p. 530).

por usucapião familiar só pode ocorrer uma única vez na vida, por conferir posição muito privilegiada ao possuidor (Tepedino; Monteiro Filho; Renteria, 2023, p. 146). Pelo mesmo motivo, dispõe que somente adquire a propriedade por usucapião familiar aquele que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Por fim, merece especial destaque a discussão em torno do requisito relativo ao “abandono do lar”. Discute-se se tal requisito legal representaria o retorno à noção de culpa pelo fim da sociedade conjugal, e, em caso negativo, qual seria a correta forma de se interpretar e aplicar o requisito. Tal análise demanda o exame atento de pontos importantes atinentes ao direito de família, o que se fará na seção a seguir.

5. O “ABANDONO DO LAR” À LUZ DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A solidariedade ganhou normatividade e *status* de princípio jurídico após sua inserção no texto constitucional, no artigo 3º, inciso I, descrito como um dos objetivos fundamentais da República. Além disso, o citado princípio encontra-se implícito em outras disposições constitucionais, especialmente no âmbito das regras de direito de família, conforme se extrai dos artigos 226, 227 e 230, da Magna Carta, que impõem ao Estado, à sociedade e à família o dever de cuidado na proteção da entidade familiar, da criança, do adolescente e do idoso.

O valor jurídico consubstanciado no princípio também foi projetado no Código Civil e está presente em diversos dispositivos referentes ao direito de família, como no artigo 1.566, inciso III, que dispõe sobre o dever de mútua assistência entre os cônjuges; no artigo 1.724,²⁷ que amplia essa obrigatoriedade para os companheiros; bem como no artigo 1.694,²⁸ que norteia o dever de alimentos entre parentes ou cônjuges, para além do término da sociedade conjugal. Trata-se, de acordo com Paulo Lôbo (2007, p.39), de “vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade”. Tal princípio é também crucial para se compreender o objeto do presente ensaio, ou seja, a usucapião familiar.

Ponto que tem gerado especial controvérsia diz respeito ao requisito legal do “abandono do lar”, cuja interpretação requer atenta análise do princípio da responsabilidade no bojo da família,

²⁷ CC/2002, “Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.”

²⁸ CC/2002, “Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.”

como corolário da solidariedade familiar. Explica-se: à vista da literalidade do art. 1.240-A, em infeliz escolha pelo legislador, ao remeter-se à situação na qual o ex-cônjuge ou ex-companheiro “abandonou o lar”, questionou-se se o legislador não teria se lançado na contramão de toda a evolução pela qual tem passado o direito de família nos últimos anos, ressuscitando a incursão de culpa na ruptura do casamento e da união estável, em evidente retrocesso hermenêutico. Afinal, a Emenda Constitucional n. 66, de 2013, que atribuiu nova redação ao art. 226, § 6º, da C.R., rechaçou a perquirição de culpa na dissolução da sociedade conjugal.

Nessa perspectiva, há quem tenha considerado que tal modalidade de usucapião trouxe de volta uma reminiscência do viés punitivo para aquele que abandona a família, reavivando a equivocada ideia de culpa pelo fim do relacionamento afetivo,²⁹ o que gerou questionamentos quanto à constitucionalidade do dispositivo. Em sentido contrário, porém, encontram-se aqueles que defendem que deve ser dado à lei o sentido mais benéfico quanto à tutela dos direitos fundamentais, o que não se coaduna com o ressurgimento da perquirição de culpa pela ruptura da convivência do casal, sob pena de desvirtuamento da funcionalização das famílias, uma vez que “o vínculo conjugal é vivencialmente (des)constituído”.³⁰ A essa última corrente o presente ensaio se filia.

À luz dos valores constitucionais, a expressão “abandono do lar” deve ser interpretada, tão somente, como fato gerador da inversão da posse, a ponto de transformar o condômino em possuidor exclusivo do bem, não havendo espaço, no sistema atual, para que tal modalidade de usucapião seja objeto de punição ao cônjuge que abandona a relação, por qualquer motivo. Tal interpretação se dá em consonância com a função do instituto, privilegiando-se o exercício da posse em prol de um dos membros da família, em nome do direito social à moradia e, notadamente, do princípio da solidariedade familiar.

É dizer, como modalidade de aquisição originária de direitos reais, na apreensão da usucapião familiar, é preciso atentar à exigência de funcionalidade social que se atribui ao exercício de direitos patrimoniais, evitando-se qualquer retorno indevido à discussão sobre a culpa no término

²⁹ Nessa linha de interpretação, Marco Aurélio Bezerra de Melo (2021, p.134), ao defender que “a norma traz consigo também um viés de penalidade para aquele que abandona a família e isso recrudescer a vetusta e equivocada percepção da importância de imputar culpa a alguém pelo fim de um relacionamento afetivo. A Emenda Constitucional nº 66, que dispensou qualquer requisito prévio para o divórcio, representou um avanço, permitindo que o término da relação coincida com o fim do afeto entre o casal, desatrelando essa questão, a propósito, das influências religiosas”.

³⁰ Nesse sentido: “No seio desta perspectiva não se pode aproximar a locução *abandono do lar* às matizes de um tempo no qual a dissolução das relações era exclusivamente pelo desfazimento do casamento, sempre a partir da conduta culposa de um dos cônjuges. [...] Não parece correto interpretar o termo abandono, nesta singra, como mera saída temporária do lar ou mesmo mudança de endereço, mormente pela flexibilidade da estrutura familiar antes explicitada. O abandono é, efetivamente, o movimento peremptório e unidirecionalmente manifestado de abdicar por ação ou omissão aos vínculos afetivos, cindindo-se a conexão com núcleo intersubjetivo de convergência afetiva. Compreende-se assim como a interrupção do projeto de vida constituído pela coletividade de sujeitos ligados pelo afeto, retirando-se aquele que abandona o lar de todos os vínculos que o conectavam, seja eles financeiros, afetivos ou mesmo de íon livre que se desatrela do papel desempenhado naquele conteúdo coletivo de direitos. Deve-se interpretar a norma, quanto a este tema, em convergência com sentido mais benéfico aos direitos fundamentais que, mediatamente, pretende-se tutelar. Não há que se falar em conceito apriorístico de abandono, demandando-se interpretação casuística construtiva” (Fachin; Gonçalves, 2014, p. 641).

da relação, ou revelando sanção pelo rompimento de vínculos de natureza afetivo-amorosa (Tepedino, Teixeira, 2023, p. 170). Percebe-se, portanto, que a arguição de vício de inconstitucionalidade do instituto não subsiste ao se adotar orientação no sentido de não encarar a usucapião familiar como uma sanção, mas sim como forma de concretização da autonomia da posse e do princípio da solidariedade, que permeia as relações familiares.³¹

A interpretação do dispositivo deve levar em conta a insuficiência do método da subsunção e do brocardo “*in claris no fit interpretatio*” na experiência brasileira (Peçanha; Dana, 2023, p. 199-224), que não se poderia sustentar, uma vez que os próprios conceitos jurídicos são fluidos e se devem vincular à legalidade constitucional, de modo a se extrair o significado da norma levando em conta o dinamismo e a complexidade do ordenamento, em interpretação evolutiva da lei (Perlingieri, 2002, p. 70). Assim, com o fito de não se remontar acriticamente ao passado, o artigo deve ser interpretado à luz do atual art. 226, § 6º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 66/2010, a partir da qual sua aplicação passa a ser excepcional e restrita, na medida do esvaziamento da análise da culpa também para fins de separação (Tepedino; Barboza; Moraes, 2014, p. 140).

Na visão de Maria Helena Diniz (2017, p. 3), o simples afastamento do lar, em sentido literal, não pode gerar a perda do direito de propriedade sobre a meação do imóvel que lhe caberia, devendo haver a junção do abandono (cujo sentido será esmiuçado a seguir) com o requisito da posse qualificada, exercida com *animus domini*, de maneira mansa, pacífica e de forma pública, a fim de conduzir à perda do domínio. Das lições de Orlando Gomes (2004, p. 189) se extrai que o abandono, como causa da perda da propriedade, conforme descrito no artigo 1.275, III, do Código Civil, não deve ser interpretado de forma isolada, a fim de resultar na perda baseada tão somente na renúncia sobre o imóvel. Sendo essa última um simples ato abdicativo, não pode ter como consequência a transferência da propriedade, senão acompanhada da posse qualificada do usucapiente.

Lançou-se a doutrina, então, ao desenvolvimento do requisito do “abandono”, rechaçando a análise subjetiva associada à noção de culpa pelo término da relação afetiva. Consolidou-se o entendimento de que a aferição desse requisito deveria ater-se à esfera objetiva do abandono, visando a regularizar a aquisição da propriedade plena pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel, em consonância com o princípio da utilidade social, consubstanciado no direito à moradia (Diniz, 2017, p. 3).

Acontece que, conforme advertido pelos estudiosos do tema, a expressão também não pode ser interpretada em sentido meramente objetivo de simples “distanciamento físico do imóvel”,

³¹ Na mesma direção, defendendo a constitucionalidade da usucapião familiar, desde que interpretada de forma funcional: “[...] mostra-se viável sustentar a constitucionalidade da usucapião familiar como instrumento que vise proteger a mais adequada utilização concreta do imóvel, o que retrataria o atendimento escorreito da sua função social, apontando, inequivocamente, para a prevalência do direito à moradia como acesso ao direito de propriedade.” (Calderon; Mayumi, 2015, p. 38)

porque, muitas vezes, o consorte que permanece na posse direta do bem não necessita dele para moradia, não permanece prestando os cuidados necessários à prole etc.,³² ao passo em que aquele que “abandona” o lar pode tê-lo feito por razões que podem ser alheias a sua vontade. Basta pensar no caso da mulher vítima de violência doméstica que é obrigada a ausentar-se de casa, para manter sua integridade e a de seus filhos protegida. Da mesma forma, o abandono não poderia representar a mera saída do lar, na medida em que sequer se exige ao relacionamento amoroso a coabitação sob o mesmo teto, podendo cada família estabelecer o arranjo que melhor atenda às necessidades de seus membros.³³

À luz de tais circunstâncias, propôs-se interpretação evolutiva do requisito, alinhado ao sentido mais benéfico aos direitos fundamentais tutelados pela norma.³⁴ Assim, não cabe interpretar o requisito enquanto retorno descabido à análise de culpa pelo deslinde da relação afetiva, já há muito superada, nem como requisito objetivo genérico concernente ao distanciamento físico do imóvel, o que, em certos casos, poderia violar os reais objetivos da norma, que visa a promover a autonomia da posse no seio das relações familiares, em que impera, em especial, a solidariedade social. Por outro lado, pode-se dizer que um sentido funcionalizado da expressão exige sua compreensão como – não só abandono do bem, mas especialmente – “abandono familiar”, pautado no desamparo da família, por meio do não atendimento das responsabilidades familiares e parentais verificadas concretamente.³⁵

Nessa direção, aprovou-se o Enunciado n. 499 da V Jornada de Direito Civil, em 2012, de cuja leitura se extrai o seguinte:

[...] o requisito ‘abandono do lar’ deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, o que justifica a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião.

³² “[...] em muitos casos, o consorte que resta no imóvel não é o que necessita dele para a moradia, não é o que está com a prole, não é o que foi desamparado pelo outro, não é o que está fazendo frente às responsabilidades parentais; por tudo isso, não é o que será merecedor da titularidade plena do lar conjugal” (Calderon; Mayumi, 2015, p. 48).

³³ Precisamente, nessa direção: “O termo abandono não consiste simplesmente na saída do lar – mesmo porque não há a obrigatoriedade da coabitação, tendo em vista a possibilidade de cada casal arquitetar a melhor forma de estabelecer a comunhão plena de vida” (Tepedino; Teixeira, 2023, p. 169).

³⁴ “Deve-se interpretar a norma, quanto a este tema, em convergência com sentido mais benéfico aos direitos fundamentais que, mediatamente, pretendeu-se tutelar. Não há que se falar em conceito apriorístico de abandono, demandando-se interpretação casuística construtiva” (Fachin; Gonçalves, 2014, p. 641).

³⁵ É dizer: “o abandono aqui se erige quando o rompimento, havido com a separação de fato, se marque ainda pelo que já se disse ser real irresponsabilidade em relação à família que permanece na residência, assim a completa falta de atendimento ao dever de assistência material por parte do ex-cônjuge ou companheiro. É a interrupção da vida comum, qualificada pela ausência de assistência material e mora, ‘renegado o dever de solidariedade’ para com o núcleo familiar, para com o cônjuge ou companheiro” (Godoy, 2022, p. 323-338).

Vale dizer, se a autonomia da posse e o princípio da solidariedade familiar constituem-se nos principais fundamentos por trás da usucapião familiar, a leitura do “abandono do lar”, indicado por lei como pressuposto à aquisição do direito, deve igualmente levar em conta tais vetores basilares. Dessa forma, passa a ser essencial a verificação da concreta relação familiar, buscando-se identificar se houve por aquele que se afastou em definitivo do lar conjugal ou convivencial a efetiva ausência de tutela da família, a onerar aquele que permanece no bem e assume sozinho as responsabilidades financeiras relacionadas à família e ao imóvel. Em que pese tenha apresentado ponto em alguma medida questionável – a exigência de descumprimento de deveres conjugais, genericamente –, a assertiva posta no supramencionado Enunciado abriu margem para o desenvolvimento de uma concepção funcional do requisito legal, associada à ausência de tutela da família.

Com o intuito de esclarecer ainda mais o entendimento, foi aprovado, em 2015, o Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que o abandono mencionado no artigo da usucapião familiar consiste no abandono voluntário da posse do imóvel, somado ao desamparo da família, frente à ausência de tutela à entidade familiar, não importando em revisitação da culpa pelo fim relacionamento.³⁶ Trata-se do desatendimento da responsabilidade familiar exigida pelo princípio da solidariedade familiar, que escala até o abandono voluntário da posse do bem comum por um dos cônjuges ou companheiros, que passa a ser exercida exclusivamente por aquele que permanece residindo no lar, normalmente com sua prole.³⁷

Dessa forma, verifica-se que a usucapião pró-família não se constitui em pena pelo fim do casamento, nem requer análise de eventual “abandono culposo”, mas exige a junção do abandono voluntário do bem – que afasta o inconveniente relativo aos casos de violência doméstica, reconhecendo-se que a vítima que se ausenta do imóvel é impelida a fazê-lo, em prol de sua integridade e seus filhos –, com a ausência de tutela da família por aquele que se ausentou integralmente de suas responsabilidades.³⁸

³⁶ Eis o teor do Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil: “O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499.” Em sua justificativa, lê-se: “O Enunciado proposto tem o objetivo de esclarecer a interpretação do art. 1.240-A, facilitando a sua aplicação. Afasta-se, com a redação adotada, a investigação da culpa na dissolução do vínculo convivencial e marital, objetivo este também buscado pelo legislador constitucional com a Emenda Constitucional 66/10. Não há razão para introduzir na usucapião um requisito que diz respeito ao direito de família, sendo certo que a doutrina especializada no direito de família também tem procurado afastar tal análise.” O Enunciado revogou o anterior sobre o mesmo tema (Enunciado n. 499), que condicionava a aquisição da propriedade na modalidade prevista no art. 1.240-A ao implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio.

³⁷ Em outros termos, conforme ensinam Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2023, p.169): “sugere-se que o abandono de lar seja interpretado como ‘abandono familiar’, traduzido como o descumprimento do dever de solidariedade familiar, não atendendo às responsabilidades familiares e parentais incidentes no caso concreto, por meio do desamparo da família e da falta de assistência que possa trazer dificuldades materiais e afetivas para os entes abandonados.”

³⁸ “Não raro as vítimas de violência doméstica não representam seus agressores por temer o agravamento do conflito familiar, e, com o intuito de proteger a si e eventual prole, saem do lar conjugal. Assim, a interpretação acerca do requisito da posse direta deve ser orientada para a finalidade de tutelar a entidade familiar e o conjunto de direitos que compõe a

Diante disso, no que tange à apreensão do sentido da expressão que mais se coaduna com a legalidade constitucional, defende-se que, associado à posse qualificada daquele que permanece no bem pelo prazo de dois anos, a noção de abandono deve circunscrever a atenção do intérprete a aspecto objetivo patrimonial (Tepedino; Monteiro Filho; Renteria, 2023, p. 145), associado ao desamparo em relação ao bem e à família. Ambas as circunstâncias devem se fazer presentes cumulativamente no caso concreto. Qualquer interpretação em sentido contrário violaria os princípios norteadores do direito de família contemporâneo, que tem como fundamentos as noções de responsabilidade e cuidado, muito caras à promoção da família funcionalizada.

Em consequência, se o cônjuge que se afastou fisicamente do lar permanece praticando atos próprios da posse indireta, como ocorre quando do pagamento de quotas condominiais, taxas e tributos incidentes sobre o bem, subsiste o vínculo possessório, afastando-se, portanto, a caracterização da posse *ad usucapionem* pelo consorte que mantém a posse direta. Da mesma maneira, se não restar configurada a ausência de tutela da família, não há que se falar em “abandono de lar”, sendo plenamente possível cogitar da permanência de apenas um deles no imóvel, assumindo as responsabilidades financeiras daí decorrentes, ao passo em que aquele que se ausenta fisicamente do bem fornece auxílio financeiro, consagrando o princípio da solidariedade familiar.³⁹

A rigor, com o fim do relacionamento, é compreensível que possa ocorrer o afastamento físico de um dos ex-consortes como ato de mera tolerância, em prol da família que pode não ter outro lugar para morar, senão aquele onde residem.⁴⁰ Diante de circunstâncias tais, não havendo o desamparo familiar, mas apenas situação em que o cônjuge permite a presença de sua família no imóvel, simplesmente por entender ser a melhor opção para aqueles que ali ficaram, não há que se falar em usucapião. Mesmo porque, de acordo com o art. 1.208 do Código Civil,⁴¹ os atos de mera

sua esfera existencial mínima, não para coagi-la a permanecer onde sequer a sua integridade física e moral é respeitada” (Calderon; Iwasaki, 2015, p. 44).

³⁹ Em interessante caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, revelou-se relevante o fato de um dos ex-cônjuges permanecer fornecendo auxílio financeiro àquele que permaneceu na posse do bem, a desconfigurar a usucapião familiar. Veja-se: “In casu, restou evidenciado que a parte ré permaneceu na posse direta e exclusiva do imóvel não por abandono do lar pelo autor, mas por acordo entre as partes, tendo sido consignado na ata da audiência, na ocasião da decretação do divórcio, que as partes concordavam com a decretação do divórcio, já que estavam separados de fato sem possibilidade de reconciliação, e que a partilha dos bens seria discutida pela via própria. Observa-se ainda que, nos autos da ação de partilha de bens, posterior ao divórcio, a parte ré afirma concordar com a partilha do imóvel, ressaltando-se, inclusive, que o autor realizou a prestação de alimentos à ré, tendo ele, portanto, fornecido assistência financeira à mesma, consoante acordo entabulado pelas partes em ação de alimentos. Hipótese em que não se vislumbra o suposto abandono de lar, mas sim que o autor permitiu que a recorrente permanecesse morando no imóvel sem a partilha, o que descaracteriza o alegado abandono e a prescrição aquisitiva no presente caso concreto” (TJRJ, 21ª C.C., Ap. Cív. 0017184-67.2019.8.19.0205, Rel. Des. Fabio Uchoa Pinto de Miranda Montenegro, julg. 10.8.2023).

⁴⁰ Nas palavras de Maria Berenice Dias (2024), “Quem lida com as questões emergentes do fim dos vínculos afetivos sabe que, havendo disputa sobre o imóvel residencial, a solução é um afastar-se, lá permanecendo o outro, geralmente aquele que fica com os filhos em sua companhia. Essa, muitas vezes, é a única saída até porque, vender o bem e repartir o dinheiro nem sempre permite a aquisição de dois imóveis. Ao menos assim os filhos não ficam sem teto”.

⁴¹ CC/2002, “Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

permissão ou tolerância não induzem a posse.⁴² Em linha com tais ideias, aprovou-se o Enunciado n. 664, da IX Jornada de Direito Civil reconhecendo a necessidade de que aquele que se mantém no bem exerça com exclusividade a posse do imóvel: “O prazo da usucapião contemplada no art. 1.240-A só iniciará seu curso caso a compossa tenha cessado de forma efetiva, não sendo suficiente, para tanto, apenas o fim do contato físico com o imóvel”.

Afeito ao entendimento funcional do instituto, o anteprojeto de reforma do Código Civil prevê, com a inclusão do parágrafo 5º ao aludido dispositivo,⁴³ que o abandono do lar seja interpretado como o abandono voluntário da posse do imóvel, com o fim de enaltecer a proteção da família que restou residindo no imóvel, afastando qualquer abordagem que pudesse retomar a averiguação de culpa pelo fim do casamento ou da união estável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pôde constatar, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, o Direito brasileiro procurou otimizar o aproveitamento econômico dos bens, por meio da funcionalização de seus institutos. Privilegiou-se a posse de bens para fins de moradia ou trabalho, até mesmo em detrimento da propriedade, quando a função social dessa última não restar observada. A usucapião é instituto que evidencia, com grande clareza, a autonomia e a função social do fenômeno possessório. Afinal, preenchidos os requisitos legais, opera-se a transmutação de um fato em um direito, consistente na aquisição da propriedade, como forma jurídica para adequar o conflito entre a posse funcionalizada e a propriedade que não cumpre sua função social.

Na mesma esteira de funcionalização, a concepção de família prevista na Constituição da República de 1988 deixou de ter valor intrínseco, sendo merecedora de especial tutela ao se configurar como instrumento para a promoção da dignidade de seus membros. Nessa linha, o princípio da

⁴² Esse foi, aliás, o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em julgado recente, em que se analisava a alegação de usucapião familiar por abandono do lar pela ex-esposa. No caso, entendeu-se o seguinte: “Insurgência do apelante em relação à partilha, alegando usucapião familiar por abandono do lar. Sentença que se mantém. Apelada que não abandonou o lar, mudando-se devido a impossibilidade da continuidade da vida em comum. Permanência em local próximo, mantendo contato com os filhos. Ausência de comprovação dos demais requisitos para aquisição do imóvel pela usucapião manutenção da sentença. Desprovemento do recurso” (TJRJ, 13ª C.C., Ap. Cív. 0000830-45.2019.8.19.0082, Rel. Des. Maria da Glória Oliveira Bandeira de Mello, julg. 19.10.2023). No mesmo sentido, em outro caso: “o apelado deixou o lar conjugal em razão do término do relacionamento das partes regularizando a situação de forma judicial através de ação de dissolução de união estável e partilha amigável de bens, ficando o imóvel na posse e administração da ex-companheira, e não em razão do desinteresse ou abandono do bem, condição esta que não se enquadra no conceito ‘abandono do imóvel’ exigido pela disposição do art. 1240-A do Código Civil. Enunciado n.º 595 da VII Jornada de Direito Civil” (TJRJ, 14ª C.C., Ap. Cív. 0028366-77.2015.8.19.0209, Rel. Des. José Carlos Paes, julg. 17.8.2023).

⁴³ A redação do parágrafo 5º do art. 1.240-A restou assim proposta no anteprojeto, em tramitação no Congresso Nacional no momento de elaboração do presente trabalho: “O requisito do abandono do lar deve ser interpretado como abandono voluntário da posse do imóvel, não importando em averiguação da culpa pelo fim da sociedade conjugal, do casamento ou da união estável.”

solidariedade ganha espaço no âmbito familiar, de modo que seus integrantes se corresponsabilizem uns pelos outros, notadamente diante de eventual vulnerabilidade. O princípio abre margem para a aplicação de institutos vocacionados à salvaguarda de um ou de alguns de seus membros, em determinadas condições, como ocorre quanto à usucapião familiar.

Ao propiciar a aquisição da propriedade integral do imóvel comum àquele ex-consorte que permaneça residindo no bem – exercendo, portanto, uma posse funcionalizada –, o art. 1.240-A consagra o direito fundamental à moradia, em detrimento do domínio despido de função social, na medida em que haja o “abandono familiar”, entendido funcionalmente como o abandono voluntário da posse do imóvel, somado ao desamparo da família. Ou seja, consagra-se a autonomia da posse frente à propriedade que não cumpra uma função social, circunstância observada no abandono do bem, juntamente com a ausência de tutela da entidade familiar, o que não importa, vale dizer, em uma espécie de punição àquele que pôs fim à relação afetiva, evadindo-se do lar conjugal, nem em revisitação de perquirição da culpa pelo fim do relacionamento afetivo, já há muito superada pela Emenda Constitucional n. 66, de 2013, que deu nova redação ao art. 226, § 6º, da Constituição da República.

Essa é a única interpretação possível do instituto e de seus requisitos legais, com base em seu perfil funcional que, ao mesmo tempo que consagra a autonomia da posse e sua função social, marca a finalidade precípua de solidarizarão no seio das relações familiares, conformando a usucapião familiar à legalidade constitucional.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Direito de Família**: curso de direito civil. São Paulo: Atlas, 2013.

BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme. **Cuidado e afetividade**: projeto Brasil/Portugal – 2016/2017. São Paulo: Atlas, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 fev.2025.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. São Paulo: Manole, 2007.

CALDERON, Ricardo Lucas; IWASAKI, Michele Mayumi. Usucapião familiar: quem nos salva da bondade dos bons? **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, [s.l.], v. 3, jan. / mar. 2015.

DIAS, Maria Berenice. Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa? **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, [s.l.], 2011. Disponível em: www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf.

DINIZ, Maria Helena. Uma visão hermenêutica do art. 1.240-a do Código Civil. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [s.l.], v. 11, p. 103-124, abr./jun. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. O Estatuto Constitucional da Proteção Possessória. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (org.). **Leituras complementares de Direito Civil: o direito civil-constitucional em concreto**. Salvador: JusPodivm, 2007.

FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. 10 anos do Código Civil: o ser e o ter no Direito de Família a partir da aquisição pela permanência na moradia familiar. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.). **Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso**. Rio de Janeiro: Método, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011. v.6.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Reconhecimento extrajudicial da usucapião e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, [s.l.], v. 259, p. 371- 402, set. 2016.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Usucapião familiar. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **20 anos do Código Civil: relações privadas no início do século XXI**. São Paulo: Editora Foco, 2022.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. at. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

KONDER, Carlos Nelson. Para além da “principalização” da função social do contrato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, [s.l.], v. 13, jul./set. 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOUREIRO, Francisco Eduardo *et. al*; PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil Comentado**. 2. ed. Barueri: Manole, 2008.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Robero Mello. **Posse e Usucapião: Direito Material e Direito Processual**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Solidariedade, risco e responsabilidade objetiva. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de; MULTEDO, Renato Vilela. Liberdade e afeto: reflexões sobre a intervenção do Estado nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO Antônio

Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme. **Cuidado e afetividade**: projeto Brasil/Portugal – 2016/2017. São Paulo: Atlas, 2017.

NANNI, Giovanni Ettore. As situações jurídicas exclusivas do ser humano: entre a superutilização do princípio da dignidade da pessoa humana e a coisificação do ser humano. *In*: NANNI, Giovanni Ettore. **Direito Civil e arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014.

PEÇANHA, Danielle Tavares; DANA, Simone Cohn. Insuficiência da cláusula *in claris non fit interpretatio* na experiência brasileira: repercussões no direito de família. *In*: **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, [s.l.], v.32, out./dez. 2023.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2019. v. 4.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PERLINGIERI, Pietro. **Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni**. Napoli: ESI, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: Juspodivm. 2022.

RUSSO JÚNIOR, Rômolo. **Direito à moradia**: um direito social. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

SCHREIBER, Anderson. Direito à moradia como fundamento para a impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. *In*: SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha; THEBALDI, Isabela Maria Marques. Usucapião familiar: uma análise crítica do novo instituto sob ponto de vista do direito civil. *In*: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [s.l.], v. 2, jan./mar.2015.

TEPEDINO, Gustavo. A família entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidade. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, [s.l.], v. 6, n. 4, 2015.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v.4.

TEPEDINO, Gustavo. O papel da culpa na separação e no divórcio. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.1, n. 2, 1988.

TEPEDINO, Gustavo. Posse e propriedade na constitucionalização do Direito Civil: função social, autonomia da posse e bens comuns. *In*: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (orgs.). **Direito civil**: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *In*: **Temas de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v.6.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. 3.

TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 5.

TEPEDINO, Gustavo; PEÇANHA, Danielle Tavares. A autonomia da posse no Código Civil. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (org.). **20 anos do Código Civil: perspectivas presentes e futuras**. São Paulo: Processo, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Função Social da propriedade e legalidade constitucional. **Direito Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 17. ago./dez. 2000.