



**USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA E FAMILIAR: UTILIZAÇÃO MISTA DO
IMÓVEL E ABANDONO RESIDENCIAL**

**SPECIAL URBAN AND FAMILY USUCAPTION: MIXED USE OF THE PROPERTY
AND RESIDENTIAL ABANDONMENT**

**Yvila Maria Pitombeira Macêdo¹
Marcelo Sampaio Siqueira²**

Resumo

A usucapião especial urbana é um instituto jurídico que permite a aquisição da propriedade de um imóvel urbano, por meio da posse mansa e pacífica, com os requisitos estabelecidos nos artigos 183 da Constituição; 1.240 do Código Civil e 9º da Lei 10.257/2001. No entanto, uma interpretação restritiva desses requisitos, especialmente da exigência de destinação exclusiva para moradia, que pode ser um obstáculo para a utilização do imóvel, de forma a promover não apenas a moradia, mas também a subsistência do usucapiente. Sendo assim, este artigo tem como objetivo analisar a usucapião especial urbana, considerando a utilização simultânea do imóvel para fins de moradia e comércio, em conjunto com o princípio constitucional da livre iniciativa. Nesse contexto, averiguou-se a hipótese prevista pelo art. 1240-A do Código Civil, que define os critérios para a usucapião familiar e a possibilidade da utilização do imóvel pelo cônjuge que não mais habita no imóvel familiar, apenas da fração comercial, como fonte de sua manutenção econômica e a moradia para aquele que permaneceu ocupando a parte correspondente. Aplica-se na pesquisa o método dedutivo, com abordagem qualitativa e a utilização da técnica bibliográfica. Como resultado, indica-se a possibilidade jurídica da aquisição da parte habitacional, desde que a divisibilidade respeite o lote mínimo, oferecendo uma opção viável para satisfazer a função social da propriedade e defesa da entidade familiar.

¹ Mestranda em Direito Privado pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Advogada. Especialista em Direito do Trabalho. E-mail: yvilamacedo@gmail.com/Rua Francisco Ximenes, nº100, José de Alencar, Fortaleza/CE, CEP 60.830-60/ <http://orcid.org/0009-0002-6992-8264>

² Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor Titular do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Procurador do Município de Fortaleza. E-mail: msiqueira@siqueiraibiapina.com.br/Avenida Antônio Justa, nº 3330, apto 800, Meireles, Fortaleza/CE, CEP 60165090/ <http://orcid.org/0000-0003-0751-105x>



Palavras-chave: Usucapião familiar, Habitação, Comércio, Função social

Abstract

The special urban usucapion is a legal institute that allows the acquisition of ownership of an urban property through the tame and peaceful possession, with requirements established in article 183 of the Constitution, in article 1,240 of the Civil Code and article 9. of Law 10,257/2001. However, a restrictive interpretation of these requirements, especially the requirement of exclusive destination for housing, can be an obstacle to the use of the property in order to promote not only housing, but also the subsistence of the user. This article aims to analyze the special urban usucapion considering the simultaneous use of the property for housing and trade purposes, in conjunction with the constitutional principle of free enterprise. In this context, the hypothesis provided by art. 1240-A of the Civil Code that defines the criteria for family usucapion and the possibility of using only the commercial fraction by the spouse who no longer lives in the family property, as a source of its economic maintenance and that which remained occupying the part corresponding to housing. It applies in the research the deductive method, with a qualitative approach and the use of the bibliographic technique, as a result indicates the legal possibility of the acquisition of the housing part, provided that the divisibility respects the minimum lot, offering a viable option to satisfy the social function of family property and defense.

Keywords: Familiar Usucapion, Housing, Trade, Social function

Introdução

A usucapião é um mecanismo legal que, observando determinados critérios legais, permite a aquisição de propriedade ou outro direito real, com base na posse contínua, durante um período específico (PEREIRA, 2003).

Essencialmente, este método se fundamenta em dois pilares: a posse e a duração. Além disso, é uma forma originária de adquirir propriedade, pois não envolve uma transferência direta do antigo proprietário, ou seja, o usucapiente (aquele que busca a usucapião) não herda o bem do proprietário anterior. Em vez disso, ele se torna o proprietário, em conformidade com os



requisitos legais, devido à sua posse contínua, independentemente do consentimento do proprietário original.

Ademais, a usucapião é justificada pela combinação de dois elementos: o abandono tácito e o aproveitamento econômico do bem. Essa combinação é interpretada por alguns autores como representação da função social da propriedade. Em outras palavras, devido à inércia do proprietário anterior, outro indivíduo confere ao bem valores que efetivamente atendem às necessidades sociais.

Assim, é possível concluir que a usucapião é um método de aquisição de propriedade resultante de ocupação contínua e ininterrupta durante um período específico, com *animus domini* – isto é, agindo como se fosse o dono – e de maneira mansa e pacífica. Esses requisitos são genericamente definidos para a aquisição de um imóvel por meio da usucapião. No entanto, cada modalidade de usucapião existente na legislação brasileira também impõe o cumprimento de condições específicas.

No sistema legal brasileiro, a usucapião está estabelecida não só na Constituição Federal de 1988, artigo 183, mas também no Código Civil brasileiro, artigos 1238 a 1244 e até na Lei 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade. Essa legislação destaca a usucapião urbana, tanto em suas formas individuais, quanto coletivas.

A Constituição Federal estabelece a proteção ao direito à moradia, que está listado entre os demais direitos sociais, conforme previsto no artigo 6º. Estes direitos possuem aplicação direta e imediata, o que por sua vez, impõe a necessidade de novas ferramentas legais destinadas a assegurar a efetiva proteção ao direito à moradia. (SCHREIBER, 2002).

Uma vez que esse direito está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, é dever do Estado promover políticas públicas e medidas necessárias para assegurar o acesso à moradia digna, especialmente para a população de baixa renda. Além do mais, justificando esta pesquisa, está o fato jurídico representado pela função social da posse, que se constitui um dos pilares do instituto da usucapião moderna.

Os requisitos para a concessão da usucapião especial urbana estão previstos no artigo 183 da Constituição, no artigo 1.240 do Código Civil e no artigo 9º da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade). Dentre esses requisitos, destacam-se a posse ininterrupta por determinado período, a área do imóvel não exceder um determinado tamanho e a utilização para moradia própria ou familiar.



No entanto, a visão restritiva dos requisitos para a concessão da usucapião especial urbana, especialmente a exigência de destinação exclusiva para moradia, pode ser um obstáculo para a utilização da área, de forma a promover não apenas a moradia, mas também a subsistência do usucapiente e de sua família.

Na pesquisa, tratar-se-á da utilização mista de bem imóvel e o abandono da área habitacional. Em síntese, o principal questionamento a ser respondido pela pesquisa é: a parte do imóvel destinada à moradia pode ser objeto da usucapião, considerando a regra especial implantada pelo artigo 1240-A do Código Civil? Partindo desse paradoxo como questionamento central, surge outra indagação que se pretende explorar: a saída do lar de um dos moradores ou do cônjuge que ocupa o imóvel de natureza mista, implica necessariamente no abandono do negócio comercial nele instalado?

Em busca de respostas, este artigo tem como objetivo, analisar a usucapião especial urbana, considerando a utilização simultânea do imóvel para fins de moradia e comércio, em conjunto com o princípio constitucional da livre iniciativa empresarial, entendido como uma garantia de liberdade individual. Além disso, pretende averiguar a hipótese prevista pelo art. 1240-A do Código Civil, que define os critérios para a usucapião familiar e a possibilidade de permanência no imóvel, apenas em relação a área ocupada pelo empreendimento comercial, pelo morador/cônjuge que dele se retirou.

Com essa finalidade, a pesquisa busca, por meio de uma abordagem qualitativa e método indutivo, demonstrar a problematização da usucapião especial urbana e de sua finalidade mista para fins de comércio. Ademais, busca apresentar uma resposta, ainda que incipiente, para os questionamentos supramencionados.

O presente estudo adota uma metodologia bibliográfica, de caráter descritivo, qualitativo e exploratório. Desse modo, foram consultados obras e artigos acadêmicos que abordam o tema em questão, buscando contribuir para o debate e o aprofundamento do entendimento acerca do assunto.

O trabalho se desenvolve com a apresentação de três capítulos, além da introdução e das considerações finais. No primeiro capítulo, a pesquisa traz uma análise do conceito de usucapião especial urbana e seus aspectos legais. No segundo, faz uma apresentação do cenário doutrinário e jurisprudencial, acerca da utilização do imóvel para fins de residência e comércio, frente aos princípios constitucionais da moradia e livre iniciativa.



No terceiro e último capítulo, discute-se as soluções viáveis para utilização do imóvel, limitado à área comercial por um dos moradores que nele não mais habita, sem que a parte que nele reside encontre suporte na usucapião familiar para adquirir a totalidade do bem. Por fim, as considerações finais.

1 A usucapião especial urbana: uma análise jurídica de sua finalidade

As raízes históricas do instituto da usucapião remontam à idade antiga, já sendo objeto de regulação escrita no Direito Romano arcaico, mais especificamente à Lei das XII Tábuas. Essa lei, criada no século V a.C., estabelecia as normas do Direito Romano e reconhecia a usucapião como uma forma de aquisição da propriedade, tanto de bens móveis, quanto de imóveis. Nesta legislação, a usucapião tinha prazos específicos, geralmente de um ou dois anos, durante os quais o possuidor de um bem poderia adquirir sua propriedade, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos.

É importante ressaltar que naquela época e fase, o instituto da usucapião estava restrito aos cidadãos romanos. Outros grupos sociais, como escravos e estrangeiros, não tinham acesso a essa forma de aquisição da propriedade. Assim, a Lei das XII Tábuas foi fundamental para a consagração da usucapião como uma modalidade de aquisição da propriedade, sendo que suas influências se espalharam para diversos sistemas jurídicos, ao longo da história. Desde então, o instituto da usucapião evoluiu e foi adaptado em diferentes legislações, incluindo o sistema jurídico brasileiro.

No direito brasileiro, a aquisição da propriedade por meio do decurso de tempo está prevista no Livro do Direito das Coisas do Código Civil de 2002. O Código Civil estabelece duas modalidades da usucapião: a usucapião ordinária e extraordinária, ambas já presentes no Código Civil de 1916. Além dessas modalidades, temos a usucapião especial rural e especial urbana, cada uma com suas particularidades e requisitos específicos estabelecidos por lei. Destaca-se também, o Livro II, Títulos 26 (direitos reais) e 27 (dos forais e determinações, nos quais se estabelecem os direitos à posse imemorial) e o Livro IV, Título 79 (das prescrições), das ordenações Filipinas vigente no Brasil até o final de 1916.

A última espécie da usucapião é a urbana especial, introduzida no ordenamento jurídico pelo artigo 183 da Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001).



Ainda tratando da natureza jurídica do instituto da usucapião, afirma-se que a aquisição da propriedade pode ser classificada, citando Justo (2007, p. 252), em originária, cujo direito “surge ‘ex novo’ com base no contato imediato com a coisa e na total independência de alguma relação jurídica que eventualmente ligue o proprietário adquirente a outro sujeito” ou derivada, na qual o direito do novo proprietário deriva do antigo mediante uma relação jurídica idônea.³

Portanto, a ideia básica da usucapião é a aquisição do direito de propriedade de um bem, por meio da posse prolongada e ininterrupta, desde que preenchidos determinados requisitos legais.

A usucapião especial urbana, sendo a familiar uma espécie desta, tem como objetivo regularizar a posse e conceder o direito de propriedade a ocupantes de imóveis urbanos de até duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que cumpridos os requisitos legais previstos no artigo 1.240 do Código Civil, como: a posse ininterrupta, sem oposição, por determinado período e a destinação exclusiva para moradia.

Esse tipo de usucapião se destaca das outras modalidades, em razão da sua especificidade quanto ao prazo de posse ininterrupta de cinco anos e sem oposição, visando atender às necessidades e realidade das populações de baixa renda, que buscam regularizar a sua situação habitacional.

Essa característica do prazo mais curto na usucapião especial urbana reflete a intenção do legislador de facilitar a regularização fundiária e promover o acesso à moradia para a população de baixa renda. A exigência de um prazo menor leva em consideração a situação socioeconômica dos possuidores desses imóveis e busca garantir uma maior segurança jurídica para aqueles que utilizam o imóvel como sua moradia ou de sua família.

A usucapião especial urbana é uma modalidade que visa garantir o direito fundamental à moradia, proporcionando à família um patrimônio mínimo, em consonância com a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana. (FARIAS E ROSENVALD, 2017).

Nesse sentido, vale destacar o pensamento de García de Enterría (1984) de que tais princípios “expressam os valores materiais básicos de um ordenamento jurídico, aqueles sobre os quais se constitui como tal, as convicções ético-jurídicas fundamentais de uma comunidade” (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1984, p. 85).

³ Sobre essa questão vide Siqueira e Siqueira (2017).

Ponto nodal da usucapião especial urbana é, portanto, ligado ao direito de moradia, artigo 6º da Constituição Federal, assim como a legitimação do uso do bem imobiliário pelo exercício da posse. Conforme dissertado em trabalho anterior, Siqueira e Siqueira (2017) destacam que a função social da posse é reconhecida pela doutrina (ZAVASCKI, 2003) e jurisprudência (RE nº422.349/RS, Relator (a): Min. Dias Toffoli) brasileira, e não resta dúvida de que está relacionada com o princípio da função social da propriedade, pois a posse, como elemento exteriorizador da primeira, desprovida de função social, tornar-se-ia um absurdo jurídico, tendo como referência o Código Civil, artigo 1.228, § 1º e a Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXIII.

Ilustrando o exposto Zavascki (2003, p.51) afirma: “Bem se vê, destarte, que o princípio da função social diz respeito mais ao fenômeno possessório que ao direito de propriedade. A referida função ‘é mais evidente na posse e muito menos na propriedade’, observa a doutrina atenta, e daí falar-se em função social da posse.”

A utilização não residencial do imóvel, para fins comerciais, por exemplo, também é excluída por esse requisito. A lei ainda estabelece que o título de domínio ou concessão de uso será concedido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. Além disso, essa modalidade de usucapião urbana não requer como requisito o justo título ou a boa-fé.

É válido mencionar que a usucapião especial urbana pode ser denominada de outras formas, como usucapião *pro moradia* ou usucapião *pro misero*, fazendo referência a sua finalidade de beneficiar aqueles em situação de vulnerabilidade, que não possuem condições de adquirir um imóvel de forma convencional.

Baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição de 1988, em seu conteúdo legal, apresenta várias disposições relacionadas ao direito à moradia. Uma delas é o art. 23, inciso IX, que determina a responsabilidade compartilhada dos entes federativos em promover programas voltados à construção habitacional.

O direito à moradia abrange todo o conjunto de posições jurídicas vinculadas à garantia de uma moradia digna para a pessoa humana, dentre os quais se incluem os direitos de moradia (tutela e promoção da moradia), o direito à habitação, os deveres fundamentais conexos e autônomos, em matéria de moradia, e os deveres de proteção (SILVA, 2016).

Esse direito é fundamentado na concepção jurídica da dignidade da pessoa humana, estabelecida nos princípios fundamentais do Estado brasileiro. Assim, percebe-se que no



sistema jurídico brasileiro, o direito de ter onde morar está vinculado a uma habitação digna, valorizando a vida e a dignidade humana, cabendo ao Estado assegurar sua promoção e proteção de maneira eficaz, constituindo um verdadeiro direito subjetivo. A garantia do direito de morar dignamente faz parte do direito ao pleno desenvolvimento e emancipação econômica, social e cultural do indivíduo, tendo fonte no direito que toda pessoa tenha um nível adequado de vida. (MELO, 2010, p. 34).

A usucapião urbana especial é uma demonstração clara, conforme visto, do princípio da função social da posse, presente na Constituição de 1988. Ela reconhece e valoriza aqueles, que com o *animus domini*, deram ao imóvel a sua finalidade, ao torná-lo sua moradia. Além disso, reduziu o prazo para a usucapião nessa modalidade, visando a aplicação mais célere da função social da propriedade, buscando assegurar o acesso à propriedade para a população de baixa renda, promovendo a regularização fundiária e oferecendo segurança habitacional, em conformidade com os direitos humanos fundamentais.

Com um olhar voltado para essas condições, o legislador insere no ordenamento jurídico a figura da usucapião familiar, a princípio com a lei que regulamentou o programa “Minha casa, minha vida” e posteriormente, com a inclusão do art. 1240-A no Código Civil, com requisitos semelhantes aos previstos na usucapião especial urbana, exceto no que se refere ao tempo da posse, que fica limitado a dois anos.

Carlos Roberto Gonçalves (2012) destaca a usucapião familiar como uma nova modalidade de usucapião especial urbana, criada em benefício de pessoas de baixa renda, sem imóvel próprio. Essa modalidade visa regularizar situações de condomínio resultantes de relações já dissolvidas entre ex-cônjuges ou ex-companheiros que não procederam à correta partilha de bens. Assim, o legislador, ao estabelecer essa forma da usucapião, busca assegurar o direito social à moradia e preservar a função social da propriedade, permitindo que o núcleo familiar permaneça no imóvel (GONÇALVES, 2012).

A modalidade de usucapião mencionada é recente e tem como objetivo oferecer aspectos positivos em relação à proteção do patrimônio imobiliário familiar e à proteção jurídica ao cônjuge que permanecer no bem de moradia, que foi abandonado pelo outro, mesmo não existindo mais a figura do divórcio, sanção, face emenda à Constituição de nº 66, de 13 de julho de 1910.

Nesta modalidade da usucapião, não se busca punir o coproprietário que deixou a residência por desentendimentos afetivos ou conjugais. Ao invés disso, a sanção se dá pelo não



cumprimento das obrigações relativas ao imóvel, decorrentes do conceito da usucapião. Portanto, deve-se entender por "abandono de lar" o ato de desistir da posse ou do bem imóvel.

Contudo, conforme será abordado no próximo capítulo, a condição de uso estritamente residencial tem sido um ponto de debates e questionamentos, pois pode limitar o aproveitamento da propriedade, garantindo somente a moradia e excluindo outras atividades que poderiam auxiliar na manutenção do morador usucapiente e de sua família.

Além disso, pode criar situações antijurídicas, uma vez que ao indagar sobre as circunstâncias em que o casal coexistia antes da separação, a discussão implicitamente levanta a questão da culpa pelo término da relação, sugerindo uma penalização àquele que se retirou do lar, ressuscitando o debate sobre culpabilidade no fim de um relacionamento.

Importante destacar, que ao tratar os cônjuges de forma desigual, priva-se um deles do direito à divisão do imóvel que foi adquirido conjuntamente, configurando-se assim, uma violação expressa ao princípio da igualdade, da liberdade e do próprio direito à moradia e à propriedade. Na próxima seção, será tratada a utilização do bem imobiliário e a possibilidade da usucapião pelo cônjuge que permanece.

2 A utilização mista do imóvel

A destinação do imóvel objeto da usucapião especial urbana tem sido objeto de discussão e interpretação, por parte da doutrina jurídica no Brasil. Existem diferentes abordagens em relação ao requisito da moradia, sendo possível identificar duas correntes principais: o uso exclusivamente residencial e o uso misto.

A corrente que defende o uso exclusivamente residencial entende que o imóvel adquirido por meio da usucapião especial urbana deve ser destinado unicamente à moradia do usucapiente ou de sua família. Nessa interpretação mais restritiva, a utilização do imóvel para outros fins, como atividades comerciais, não seria permitida.

Nelson Saule Júnior (2004) destaca que a exclusividade da destinação do imóvel é justificada pela sua finalidade social:

Nas normas definidoras do direito à moradia a aplicação é imediata o que faz com que sua eficácia seja plena. Isto é, de imediato, o Estado brasileiro tem a obrigação de adotar as políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas do texto constitucional para assegurar e tornar efetivo esse direito, em especial aos que se encontram no estado de pobreza e miséria. Essa



obrigação não significa, de forma alguma, prover e dar habitação para todos os cidadãos, mas sim construir políticas públicas que garanta o acesso de todos ao mercado habitacional, constituindo planos e programas habitacionais com recursos públicos e privados para os segmentos sociais que não têm acesso ao mercado e vivem em condições precárias de habitabilidade e situação indigna de vida (SAULE JR., 2004, p. 182-183).

Para o jurista, a função da usucapião e seu objetivo é reconhecer o direito à moradia das pessoas e famílias que residem em áreas precárias. A usucapião urbana é uma ferramenta de regularização fundiária que visa garantir o direito à moradia desses setores sociais.

De acordo com o posicionamento de Flávio Tartuce (2020), para que seja atendido o requisito da usucapião especial urbana, o imóvel deve ser utilizado para a moradia do usucapiente ou de sua família, conforme estabelecido no artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. O Autor destaca que esse requisito está relacionado à proteção dos mais necessitados, ou seja, àqueles em condição de pobreza. (TATURCE, 2020).

Por outro lado, há aqueles que defendem a possibilidade de uso misto do imóvel adquirido pela usucapião especial urbana. Essa corrente argumenta que o usucapiente poderia utilizar parte do imóvel para fins residenciais e outra parte para atividades comerciais, desde que não descaracterize a finalidade social da usucapião e não prejudique o direito à moradia da população de baixa renda.

A ideia aqui defendida é que a destinação mista do imóvel, ou seja, sua utilização simultânea para fins de residência e trabalho, não pode ser impedimento para a usucapião, uma vez que essa situação, que já é comum em nossa cultura: a realização de atividades econômicas no imóvel, não compromete o aspecto residencial exercido pelo possuidor.

Para ilustrar o ponto de vista apresentado, cita-se a alteração do artigo 10º da Lei 10.257/2001 (Estatuto da cidade), trazida pela Lei 13.465/2017. A nova redação não apresenta mais o termo “para sua moradia” como requisito para a usucapião coletiva, que é uma espécie de usucapião especial. Isto é, a redação antiga trazia o termo “moradia”, o que supostamente impedia, numa interpretação literal e desfocada da realidade, por exemplo, que pequenos comércios existentes na área fossem objetos de aquisição regulada na citada legislação.

A presença de atividade econômica no imóvel não descaracteriza sua finalidade de moradia, desde que a moradia prevaleça, atendendo ao objetivo do legislador de garantir o acesso ao direito de morar com dignidade. (FARIAS E ROSENVALD, 2015). Também nesse sentido, é importante mencionar que tais princípios "expressam os valores materiais básicos de



um ordenamento jurídico, aqueles sobre os quais se constitui como tal, as convicções ético-jurídicas fundamentais de uma comunidade" (DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 2000, p. 83).

Como não há uma posição única e definitiva sobre essa questão na doutrina brasileira, a interpretação e a aplicação do requisito da moradia podem variar de acordo com o entendimento de cada juiz ou tribunal responsável pelo caso. Atento a essa questão, a jurisprudência brasileira proferiu importante entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 1.777.404/TO, quando em voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi destacou que a exclusividade do uso residencial não é um requisito explicitamente previsto em nenhum dispositivo legal ou constitucional que trata da usucapião especial urbana.

O uso misto da área que é adquirida por meio dessa modalidade da usucapião não impede seu reconhecimento judicial, desde que a porção utilizada comercialmente seja destinada a prover o sustento do usucapiente e de sua família. Assim, a utilização mista do imóvel não é um obstáculo para o reconhecimento da usucapião especial urbana, desde que atenda às necessidades de subsistência do usucapiente e de sua família.

A relatora ressaltou que é necessário que a área reivindicada seja utilizada para a moradia do requerente ou de sua família, no entanto, não se exige que essa área não seja produtiva, especialmente quando essa atividade produtiva é responsável pelo sustento do próprio morador. Nesse sentido, a utilização produtiva do imóvel, desde que voltada para o sustento do usucapiente e de sua família, não impede o reconhecimento da usucapião especial urbana (BRASIL, 2020).⁴

Para fortalecer esse entendimento, a desembargadora também invocou a lição de Benedito Silvério Ribeiro (2012): “O uso para fins outros que não o residencial é vedado pela própria lei, não estando afastada hipótese de utilização de parte do imóvel para comércio acanhado (oficina de pequenos consertos, bar, artesanato, microempresa), com moradia do usucapiente ou de sua família no local” (RIBEIRO, 2012, p. 1049).

Assim, o uso do imóvel para outros fins além da moradia não é motivo suficiente para impedir a usucapião especial urbana ou convertê-la em indenização, uma vez que o exercício de uma atividade no mesmo terreno, não o torna exclusivamente comercial, principalmente quando nele também se manteve um domicílio. Portanto, a utilização do imóvel para múltiplos

⁴ Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 1.777. 404/TO, 2020.



fins não descaracteriza a usucapião especial urbana, desde que o requisito da moradia seja atendido.

O estado Social e Democrático de Direito busca garantir direitos sociais, como o direito à moradia, ao mesmo tempo em que valoriza o trabalho e a livre iniciativa, conforme o art. 1º, IV, Constituição Federal. A questão do direito à moradia e a livre iniciativa podem ser analisadas a partir de duas perspectivas distintas.

Por um lado, há a abordagem econômica e desenvolvimentista, representada pelo princípio da livre iniciativa. Por outro lado, temos a perspectiva social e humanitária, representada pelo direito à moradia. Essas duas posições apresentam diferentes ênfases e considerações, sendo necessário encontrar um equilíbrio entre elas, a fim de promover uma sociedade que valorize o desenvolvimento econômico, mas que garanta os direitos sociais, incluindo o direito à moradia.

No contexto da moradia e do comércio há uma colisão de direitos fundamentais entre o direito à moradia e o direito à livre iniciativa. No entanto, é possível conciliar e aplicar esses direitos de forma conjunta, sem que um invalide o outro. É necessário buscar um equilíbrio que permita o exercício da atividade comercial e ao mesmo tempo garanta o direito à moradia, considerando as particularidades de cada caso. Dessa forma, é possível harmonizar a promoção da livre iniciativa empresarial com a proteção do direito à moradia.

Ora, tendo em vista que o requisito de exclusividade de uso residencial não está expressamente previsto nos dispositivos legais e constitucionais que regulamentam a usucapião especial urbana, a não ser a redação original para a usucapião coletiva, temos que corroborar que o uso concomitante das frações de áreas destinadas ao comércio e moradia não impede e muito menos descaracteriza a função social da propriedade, especialmente levando em conta a equação entre os princípios da livre iniciativa e moradia, como sustentáculos para a garantia dos direitos fundamentais do cidadão.

Após a defesa da possibilidade da usucapião de imóvel para uso misto, passa-se agora a desenvolver a resposta perseguida por esta pesquisa, que trata da viabilidade da usucapião tratada no artigo 1240-A do Código Civil brasileiro, tendo por objeto o bem com uso ora indicado.

3 Usucapião familiar e moradia mista



O bem imóvel, conforme visto, tem uso habitacional, não habitacional ou misto, tendo o artigo 1240-A tratado de uma situação bastante peculiar, que seria a posse justa, ininterrupta, não precária ou violenta de imóvel habitacional da família, por um dos cônjuges, por período igual ou superior a dois anos, após a separação de fato dos cônjuges ou companheiros, construção dogmática, tendo um deles abandonado o lar. A consequência seria a aquisição da parte pertencente ao outro, desde que o imóvel não tenha área superior a 250 m².

A problemática sugerida é que, ocorrendo os requisitos supra indicados, seria possível a usucapião familiar de imóvel que possui uso misto, do qual o cônjuge ou companheiro que abandonou a área residencial, mas permanece na área comercial, de onde ele vai retirar seu sustento? Isto é, seria possível usucapir apenas a fração destinada a moradia?

Muitos autores compreendem a usucapião especial urbana familiar como um mecanismo de salvaguarda do princípio constitucional do direito à moradia. No entanto, é importante ressaltar que, ao proteger o direito à moradia, algumas vezes podem ocorrer violações a outros princípios constitucionais, como o princípio da igualdade, o princípio da liberdade e o direito à intimidade.

É válido ressaltar que a proteção ao direito à moradia é essencial para assegurar condições dignas de vida e garantir a segurança e a estabilidade das pessoas. A usucapião especial urbana busca conferir a posse e propriedade a ocupantes de imóveis que preencham determinados requisitos legais, reconhecendo a importância de proporcionar um lar estável para indivíduos que já possuem uma ligação estreita com o local.

É importante salientar que a dissolução do regime de bens definido pelo casamento, resulta da separação de fato. Assim, de acordo com parte da doutrina, a saída do lar antes da ocorrência da separação de fato, é classificada como abandono de lar, devendo ser observado nestes casos, as regras dos artigos 1.571 e dos seguintes a este, do Código vigente, que trata da extinção da sociedade conjugal.

A retirada do lar deve ser voluntária, sem coação ou por ordem judicial. Quando um cônjuge sai de casa e deixa desamparado o que permanece, mostra desinteresse pelo patrimônio. Contudo, o conceito de abandono do lar não deve ser associado à culpa de um dos cônjuges pelo término da relação, não existindo mais em nosso ordenamento a questão do divórcio sanção.

Não se pode confundir o abandono voluntário e injustificado do lar com a separação provocada pela inviabilidade do convívio conjugal, ou seja, o abandono do lar não se refere



apenas ao afastamento físico de uma das partes, mas também inclui a falta de assistência moral e material à família.

Na realidade, a legislação apresentou uma imprecisão na terminologia “abandono de lar”, sendo correto interpretar como "separação de fato" e "abandono patrimonial". Assim, conforme a Constituição, é essencial usar técnicas interpretativas para determinar como o cônjuge deve se comportar para evitar ser alvo de uma ação de usucapião familiar por parte da família.

A Emenda Constitucional nº 66, de 2010, eliminou a separação judicial⁵, fazendo com que a questão do abandono do lar, antes em desacordo com direitos fundamentais, como a dignidade humana e a privacidade do casal, se tornasse irrelevante. Com essa mudança, o foco na discussão sobre usucapião familiar se deslocou da penalização do cônjuge que abandona o lar à análise da responsabilidade no fim do casamento.

Interessante mencionar o teor do artigo 1.576 do Código Civil, que trata que o término da sociedade conjugal, seja por separação judicial ou divórcio. Tal artigo põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens. Logo, o abandono tratado do artigo 1.240-A deverá se dar antes do divórcio ou da separação judicial, considerando aqueles que defendem ainda a existência deste último instituto.

Essencial neste tipo de usucapião é que exista um condomínio entre as partes, significando que os bens imóveis devem ser compartilhados entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros. Assim, quem permanece no imóvel pode reivindicar a titularidade da parte abandonada, assegurando o direito à moradia para quem foi deixado em situação vulnerável.

Importa salientar que, no momento da separação de fato, deve-se verificar se a propriedade é de posse conjunta do casal. Contudo, o foco não deve ser na maneira como o imóvel foi adquirido, e sim no momento da separação, se ele pertence a ambos os indivíduos.

O direito de moradia é consagrado como um direito fundamental social no artigo 6º da Constituição da República, tendo como objetivo garantir o direito social à moradia. Esse direito se encontra fixado justamente na ideia de satisfazer um bem fundamental do ser humano de ter um local para morar, para que a sua integridade psíquico-física seja garantida (AMORIM, 2011).

⁵ Para doutrinadores como Gagliano (2022) e Venosa (2019) não há sentido algum tratar no direito civil brasileiro da Separação judicial, tendo ocorrido o fenômeno da inconstitucionalidade superveniente que ocorre, quando uma reforma constitucional insere no Direito Positivo, preceitos incompatíveis com norma contida em lei federal já existente. Quando isto ocorre, a lei velha é derogada.



Nesse sentido, a aplicabilidade da lei deve abranger ambos da sociedade conjugal e não se pode fechar os olhos para situações em que a convivência familiar se torna inviável e muitas vezes, até para preservar o bem-estar das relações íntimas, se faz necessário a saída de um membro do convívio familiar, como por exemplo, o cônjuge. Isso necessariamente não resulta em um abandono do lar, principalmente se o sustento desse indivíduo está vinculado a uma atividade comercial instalada no imóvel da família.

É importante considerar que as normas legais devem buscar um equilíbrio entre diferentes direitos e interesses, levando em conta as peculiaridades de cada situação. No caso específico mencionado, quando uma norma, como a usucapião, pressiona as pessoas a viverem sob o mesmo teto, mesmo quando não possuem condições de convivência mútua, pode de fato gerar conflitos e não ser a solução mais adequada para preservar direitos patrimoniais.

As diretrizes constitucionais trouxeram novos princípios, como responsabilidade e afetividade, que influenciaram o tratamento das relações familiares. Para proteger a família contemporânea e suas características democráticas, é inviável usar figuras jurídicas que sejam incompatíveis com o momento atual.

É necessário garantir a compatibilidade das normas com os valores de igualdade, liberdade e respeito à diversidade, promovendo a proteção dos direitos individuais e o desenvolvimento saudável das relações familiares.

Alguns autores argumentam que o conceito de "abandono do lar", como o que é adotado na usucapião especial familiar (art. 1.240-A do Código Civil) não deve ser interpretado apenas como a falta de vínculo efetivo com o imóvel, posse ou uso direto do bem, como é comum em outras modalidades de usucapião. Em vez disso, defendem uma abordagem objetiva, na qual o abandono do lar seja entendido como um vínculo efetivo com o uso do imóvel e o ânimo de não mais habitar.

Maria Celina Bodin de Moraes (2006) leciona que, a legislação e jurisprudência brasileira desempenharam um papel fundamental na promoção e construção do novo modelo familiar, nas últimas duas décadas. Esse modelo é frequentemente referido como "democrático", por especialistas em sociologia, pois representa uma novidade significativa na história, uma vez que introduz princípios como igualdade e liberdade no âmbito familiar (MORAES, 2006).

Nas relações familiares, o abandono do lar não pode ser simplesmente entendido como a ausência de vínculo efetivo com o imóvel, pois isso não reflete a complexidade das situações



vivenciadas. Em muitos casos, a pessoa que permanece no imóvel não é aquela que realmente precisa dele como moradia e nem aquela que cuida da família, não é aquele que foi abandonado pelo outro cônjuge e não é aquele que assume as responsabilidades econômicas. Portanto, é importante tratar com cuidado o fato de que a saída da moradia, entendido muitas vezes como abandono do lar, não necessariamente implica no abandono do bem.

Visando alinhar a intenção social do legislador ao promulgar a lei que incluiu o artigo 1.240-A no Código Civil, e a eliminação do divórcio sanção no direito de família, a análise do abandono do lar deve focar na função social da posse, e não na questão moral da culpa pelo término do casamento.

Em outras palavras, a questão central não é determinar se o abandono caracterizou culpa, nem se a saída foi legítima ou urgente. O foco está em identificar qual dos cônjuges deu continuidade à utilização do imóvel como residência, independentemente das circunstâncias da posse ou do abandono. É relevante destacar que nesse contexto, o legislador não requer a comprovação de boa-fé ou posse justa, mas a intenção de não habitar, que pode ser representada pela ausência de ajuste prévio relativo ao bem material.

A norma cria uma garantia para a pessoa que mantém residência no imóvel do casal após a separação, protegendo-a de um eventual despejo na divisão dos bens. Isso significa que apenas um dos ex-cônjuges terá assegurado o direito de usufruir o bem imóvel comum, enquanto o outro terá que persegui-lo.

Consequentemente, devido à complexidade das relações familiares e as suas infinitas variações, torna-se inadequada a fixação prévia de um critério objetivo e simplista, como identificar o “abandono do lar” apenas pelo distanciamento físico do imóvel.

Partindo dessa premissa, entendemos ser plenamente viável, nos casos de ocupação mista do imóvel usucapido e por parte do membro que não reside mais no local, que ocorra apenas a fruição parcial do bem, especificamente aquela referente ao comércio de onde se extrai a manutenção econômica familiar.

Ora se o imóvel de natureza mista era utilizado como fonte de renda conjunta antes da dissolução do vínculo matrimonial, podendo, inclusive, ser objeto de partilha em sede de divórcio, não se concebe ser medida juridicamente correta destinar exclusivamente em favor do cônjuge que permaneceu na moradia propriedade exclusiva do imóvel, em virtude do rompimento de convívio e saída do lar do outro cônjuge.



Defende-se, portanto, após uma discussão apurada do assunto, tanto na doutrina jurídica, como na sociedade, uma revisão e adequação desse requisito imposto na legislação, pois nitidamente confronta os princípios constitucionais aqui debatidos.

Um dos pontos essenciais desta ideia é ressaltar que a compreensão da usucapião especial, seja urbana ou familiar, não pode ignorar os princípios constitucionais que a sustentam. É fundamental que a análise dos requisitos desse instituto leve em consideração os valores constitucionais que o fundamentam e integram. Seria inconcebível sustentar a constitucionalidade desta modalidade de usucapião com base na dignidade da pessoa humana, solidariedade, função social e direito à moradia, e depois, ao aplicar concretamente seus requisitos, negligenciar tais questões.

O desinteresse de um cônjuge em manter a convivência com o outro não pode, em hipótese alguma, afetar seu direito patrimonial, especialmente quando os bens foram adquiridos conjuntamente. Além disso, na dissolução de um relacionamento que envolve direitos relacionados aos pertences em comum, o regime de bens estabelecido durante a união deve ser considerado. A dissolução não regularizada não deve prejudicar o patrimônio de um cônjuge apenas pelo término do interesse conjugal.

É essencial ir além de uma abordagem meramente objetiva do uso do imóvel, ao vincular o conceito de moradia a um requisito restrito para a usucapião especial urbana. É necessário construir uma visão ética para esse conceito, que seja capaz de retratar adequadamente a função desse instituto e contribuir para destacar o aspecto que se pretende enfatizar: a importância da moradia, da tutela da família, bem como dos valores e princípios que a sustentam, no contexto desse instituto.

Logo, a usucapião por parte do cônjuge ocupante da área habitacional do imóvel teria legitimidade para requerer a usucapião especial prevista no artigo 1.240-A do Código Civil, desde que prove o abandono do outro cônjuge e que esta situação já perdure pelo menos por dois anos, sendo o tamanho do imóvel igual ou menor que 250 m².

Defende-se a tese de que o fato do cônjuge que ocupa a área comercial permanecer em parte da propriedade, não implica a conclusão de que também ocupa indiretamente a área habitacional, sendo passível de ocorrer a aquisição da propriedade da parte residencial por usucapião especial, com o privilégio do prazo diminuto.

O fato da área a ser dividida (parcelada) gerar lotes inferiores ao módulo mínimo determinado pela Lei 6766/79, artigo 4º, inciso II, não implica a impossibilidade jurídica, face



ao princípio da função social da propriedade e instituto da usucapião, devendo ser aplicado o entendimento do precedente contido no Recurso Extraordinário 422349, de 2015.⁶

Enfim, a função contemporânea da usucapião deve ser apurada por meio de uma análise integrada do ordenamento jurídico, com base na Constituição Federal e no Código Civil. É importante identificar o papel que esse instituto deve desempenhar em uma situação jurídica específica, considerando os princípios e direitos fundamentais relacionados à família, à moradia, à igualdade e à função social da propriedade. A abordagem unitária busca garantir a harmonia e coerência do sistema jurídico como um todo.

Conclusão

A propriedade adquirida por meio da usucapião especial urbana deve estar em conformidade com os princípios e valores adotados pela Constituição Federal de 1988. A destinação do imóvel sujeito a essa modalidade de usucapião deve considerar a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o objetivo de reduzir as desigualdades sociais, a função social da propriedade e o direito à moradia.

Sendo assim, é importante garantir que a utilização do imóvel promova a dignidade das pessoas e contribua para a redução das desigualdades, cumpra sua função social e assegure o direito à moradia adequada.

A usucapião especial urbana visa diminuir as desigualdades e concretizar a justiça social, por meio da promoção do direito fundamental à moradia. Além disso, é voltada para a população de baixa renda, considerando-se a destinação do imóvel usucapido, levando em conta a obtenção de renda pelo usucapiente para a manutenção da residência.

Assim, a conclusão que se chega neste trabalho é que uma vez cumpridos todos os requisitos legais, incluindo a posse mansa e pacífica de um lar em um imóvel, com área não superior a 250 m², não há motivo para negar o direito de propriedade à pessoa, mesmo que o

⁶ Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 422349 para reconhecer o direito à usucapião especial urbana, independente da limitação de área mínima, para registro de imóveis imposto por lei municipal, uma vez preenchidos os requisitos do artigo 183 da Constituição Federal. Os ministros reconheceram a repercussão geral da matéria e fixaram a seguinte tese: “Preenchidos os requisitos do artigo 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos da respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote)”. Ficou vencido, neste ponto, o ministro Marco Aurélio, que não reconheceu a repercussão geral da matéria.



imóvel também seja utilizado como sede de um comércio. Essa situação não desqualifica o imóvel como moradia e, portanto, não deve ser um impedimento para a concessão do direito de propriedade.

A visão defendida neste estudo, alinha-se com os valores do trabalho e da livre iniciativa e de forma simultânea, com o postulado da dignidade da pessoa humana e função social da propriedade, já que uma interpretação limitada de seus critérios, particularmente a exigência de uso exclusivo para fins residenciais, impede que o imóvel seja usado não apenas para moradia, mas também para o sustento do usucapiente e de seus familiares.

Portanto, essa situação não implica em qualquer descumprimento dos requisitos para a obtenção da propriedade por meio da usucapião especial urbana, devendo a análise técnica deste instituto ser feita caso a caso, para garantir o acesso adequado a ele, sem comprometer sua finalidade e princípios fundamentais.

Ao verificar ainda que a utilização simultânea do imóvel como um pequeno comércio, muitas vezes voltado para a subsistência do núcleo familiar que reside no local, não compromete a sua função de moradia, nenhum requisito para a concessão da propriedade é desrespeitado, quando ocorre a saída do lar de um dos moradores ou do cônjuge que ocupa o imóvel de natureza mista, uma vez que isto não implica necessariamente no abandono do negócio comercial nele instalado.

Nessa linha de raciocínio, o presente trabalho também analisou o instituto da usucapião familiar, buscando soluções para a hipótese em que na habitação de uma unidade mista, o cônjuge ou companheiro que dela se retirou possa utilizar unicamente a parte correspondente a fração comercial, como forma de subsistência.

Para tanto, deve-se levar em conta o princípio constitucional da igualdade entre os cônjuges, para evitar que seja minado o direito de partilha do imóvel do cônjuge que se retirou do lar, atrelando a ele um caráter de punição que não compete a Lei exercê-lo, na medida em que é incompatível com o instituto da usucapião a análise dos motivos que causaram a ruptura do convívio familiar e a saída do lar de um dos parceiros que coabitava o imóvel.

Ao Estado não compete limitar ou dificultar a autonomia do indivíduo que decide deixar sua casa, mesmo em contextos insustentáveis. Para o cônjuge ou companheiro que opta por sair, a formalização através do divórcio ou da dissolução de união estável se torna essencial, a fim de que essa ação não seja caracterizada como abandono de lar, mas sim como uma efetiva separação.



Defende-se a tese de que o fato do cônjuge que ocupa a área comercial permanecer em parte da propriedade, não implica a conclusão de que também ocupa indiretamente a área habitacional, sendo passível de ocorrer a aquisição da propriedade da parte residencial por usucapião especial e com o privilégio do prazo diminuto.

Portanto, propõe-se uma análise aprofundada do tema, considerando tanto a doutrina jurídica, quanto o debate social, para que seja considerado uma reavaliação e um ajuste deste critério legal, que claramente entra em conflito com os princípios constitucionais abordados neste trabalho.

Por fim, faz-se necessário a uniformização do tema da usucapião especial urbana e familiar na jurisprudência pátria, visando proteger de forma íntegra e lícita, os direitos dos cidadãos mais vulneráveis, que porventura necessitam utilizar-se deste instituto. Dessa maneira, a lei contribuirá para garantir a segurança jurídica e a igualdade de tratamento, promovendo uma tutela mais efetiva dos direitos envolvidos.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2006.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.489, de 21 de dezembro de 2022. Altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), para vedar o emprego de técnicas construtivas hostis em espaços livres de uso público – Lei Padre Júlio Lancelotti. **Diário Oficial da União**: 11/01/2023, Edição 8, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, 11 de julho de 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho**. Madri: Editorial Civitas, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 10. ed. Madri: Civitas Edie, 2000.



FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil - direito de família**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito das coisas. 16ªed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JUSTO, António dos Santos. **Direitos reais**. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Família Democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Anais do V Congresso Brasileiro do Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAULE JUNIOR, Nelson. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio; SIQUEIRA, Natércia Sampaio. A perda da multipropriedade imobiliária por usucapião. **Revista Jurídica Da FA7**, 14(2), 65-80, 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código civil interpretado**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2019.