

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

JULIANA SCHVAMBACH

**A USUCAPIÃO FAMILIAR E A DISCUSSÃO A CERCA DE SUA (IN)
CONSTITUCIONALIDADE**

Florianópolis - SC

2013

JULIANA SCHVAMBACH

**A USUCAPIÃO FAMILIAR E A DISCUSSÃO A CERCA DE SUA (IN)
CONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para a obtenção de grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Msc. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

Florianópolis - SC

2013


Autora: Juliana Schwambach

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

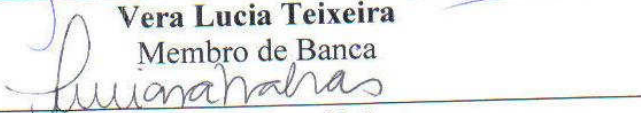
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A usucapião familiar e a discussão acerca de sua (in)constitucionalidade**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Juliana Schwambach**, defendida em **06/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nota certa), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

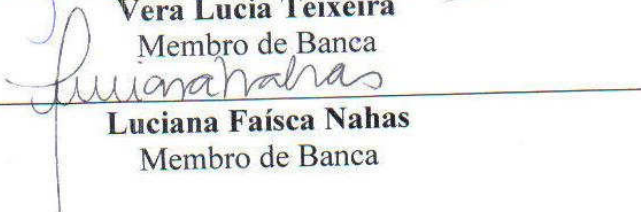
Florianópolis, 6 de Dezembro de 2013



Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa
Professor(a) Orientador(a)



Vera Lucia Teixeira
Membro de Banca



Luciana Faisca Nahas
Membro de Banca

Aos meus meninos, Kartz e Pedro, com meu amor.

AGRADECIMENTOS

Ao meu companheiro Kartz, amor da minha vida, presente da felicidade mais completa. Não há palavras ou atos capazes de expressar toda a alegria em tê-lo ao meu lado. Agradeço especialmente pelo apoio incondicional, pelas palavras de suporte, pelas noites não dormidas ao meu lado. Pela paciência, pela compreensão de que na vida de uma estudante, mãe e dona de casa nem sempre há tempo para a união. A palavra companheiro expressa exatamente o que você sempre foi pra mim.

Ao meu filho Pedro Vinícius, amor inexplicável, vida que me completou e ensinou o verdadeiro sentido de viver, de amar, de querer bem e de preocupar-se. Obrigada por permitir com toda essa delicadeza que a mamãe se ausentasse tantas e tantas vezes. Foram tantas histórias não contadas, tantas brincadeiras não aproveitadas... Essa etapa das nossas vidas só é possível graças à criança maravilhosa que você é. É por você todo o sacrifício. Obrigada por fazer de mim uma pessoa melhor.

Aos meus amados avós, Idalina e Vilibaldo, referência de família, amor, respeito e companheirismo. Obrigada por despertar em mim o desejo de formar a minha própria família. Obrigada à minha mãe Marlete, e minhas irmãs, Laiane e Laiara, pelos aprendizados.

Agradeço às amigas Bruna Guzzatti, Gabriela Camila e Salete que com seu incentivo e paciência iluminaram de maneira especial os meus pensamentos para a concretização deste trabalho.

Por fim, o afeto e admiração pela Professora Leilane pela total dedicação aos seus alunos e pelo comprometimento com os mesmos. É por amar o que faz que fazes com que te amemos. Agradeço de forma particular por suportar-me na realização deste trabalho, desde o primeiro momento, aquele em que aceitou ser minha orientadora, dando-me coragem para seguir por esse caminho desconhecido.

”Anima-te por teres de suportar as injustiças; a verdadeira desgraça consiste em cometê-las.”

Pitágoras

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de usucapião familiar, aquela que ocorre entre ex-cônjuges ou ex companheiros. Trazida pela lei 12.424/2011 ao ordenamento jurídico brasileiro, essa modalidade de usucapião tem sua constitucionalidade questionada por grande parte da doutrina que já se manifestou a seu respeito. É aqui explorado, de forma breve, o instituto da usucapião, suas modalidades, requisitos e histórico. O trabalho ainda se preocupa com a apresentação de alguns princípios que se aplicam ao direito de família e que têm forte relação com o direito ora defendido, podendo servir inclusive, de fundamento para tal pleito. Além disso, atenta-se para a discussão sobre a natureza jurídica dessa usucapião marital, seus requisitos específicos, o reconhecimento dos mesmos, a aplicabilidade do direito aos casos concretos e principalmente, com a defesa da constitucionalidade dessa modalidade de usucapião, com base na relação entre a lei que a incluiu no ordenamento pátrio, e a Emenda Constitucional nº 66/10, sendo que pretende demonstrar o equívoco cometido ao se defender que tal pleito traz à tona a discussão da culpa no fim da relação conjugal, discussão esta, cada vez menos aceita no ordenamento pátrio.

Palavras-chave: Usucapião. Culpa. Fim da relação conjugal. Direito real.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 USUCAPIÃO.....	13
1.1 Conceito e histórico.....	13
1.2 Modalidades de usucapião de bens imóveis.....	18
1.2.1 Usucapião ordinária.....	18
1.2.2 Usucapião extraordinária.....	20
1.2.3 Usucapião especial urbana.....	21
1.2.4 Usucapião especial rural.....	22
1.2.5 Usucapião urbana coletiva.....	25
1.2.6 Usucapião Indígena.....	26
1.3 Requisitos da usucapião.....	27
1.3.1 Requisitos pessoais.....	27
1.3.2 Requisitos reais.....	29
1.3.3 Requisitos formais.....	33
2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA E A DISCUSSÃO ACERCA DA CULPA E DO ABANDONO DE LAR.....	34
2.1 Os princípios constitucionais do direito de família.....	34
2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	34
2.1.2 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros.....	37
2.1.3 Princípio da não intervenção familiar ou da liberdade.....	39
2.1.4 Princípio da solidariedade familiar.....	41
2.1.5 Princípio da função social da família.....	43
2.2 A discussão acerca da culpa e do abandono de lar.....	44
2.3 O princípio da vedação do retrocesso social.....	47

3 USUCAPIÃO FAMILIAR: NATUREZA JURÍDICA, SEUS REQUISITOS E SUA CONSTITUCIONALIDADE.....	50
3.1 Os requisitos específicos da usucapião familiar.....	51
3.1.1 Lapso temporal de dois anos e sua contagem.....	51
3.1.2 Posse direta e exclusiva para moradia própria do cônjuge ou de sua família e separação de fato.....	53
3.1.3 Imóvel urbano de até 250 m ²	57
3.1.4 Saída voluntária de um dos cônjuges/companheiros do imóvel de forma a não mais contribuir com a manutenção do mesmo.....	58
3.2 A usucapião familiar vista como um direito real, o direito constitucional à moradia e a proteção da função social da propriedade.....	60
3.3 O artigo 9º da lei 12.424/11 visto à luz da Emenda Constitucional n.º 66/2010..	64
CONCLUSÃO.....	677
REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

O direito de família vem ganhando novos contornos no ordenamento jurídico brasileiro. Isso se demonstra a partir da constitucionalização dele, da maior interação com os princípios que o regem e de uma busca cada vez maior pela concretização de direitos fundamentais como o da dignidade humana e da moradia, assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Recentemente, a lei 12.424 de 11 de junho de 2011 acresceu ao Código Civil o artigo 1.240-A, trazendo consigo uma nova modalidade de usucapião, aqui tratada como usucapião familiar, mas que também é conhecida como usucapião marital, conjugal, social e por abandono do lar.

Os problemas advindos com o fim do relacionamento jurídico precisam ser refletidos à luz dos direitos constitucionalmente garantidos, de forma que a proteção à família seja cada vez mais efetiva, uma vez que se trata de instituição basilar da sociedade. Além disso, o indivíduo também tem ganhado papel de destaque nas relações jurisdicionais de hoje, e em contrapartida o patrimônio tem sido relegado a segundo plano.

Dentre os diversos institutos voltados à proteção da família, o direito à moradia e a proteção à dignidade da pessoa humana constituem tema extremamente atual, tendo em vista a nova concepção de família que vem sendo construída.

Nesse contexto, abre-se espaço para demandas da referida usucapião em razão do abandono do lar, quando esse abandono se dá de maneira moral e material, tema do presente trabalho.

Ter-se-á por objetivo principal a análise do novo instituto sob um viés de direito material, como se pretende caracteriza-lo, de forma a demonstrar que o instituto, apesar da possível atecnia no uso da expressão abandono de lar, tem cunho de direito real, e não pretende analisar a culpa no fim da relação marital.

O que se busca dirimir é justamente a ideia de que a usucapião em comento traz consigo a discussão da culpa pelo fim da relação conjugal, e vem ser aplicada como sanção patrimonial àquele que deu causa ao termino.

O presente trabalho é composto de três capítulos, os quais embasam não só a defesa da constitucionalidade do instituto da usucapião familiar, como também a sua aplicabilidade, nos casos em que todos os seus requisitos estiverem presentes.

Inicialmente se abordará uma breve discussão a cerca do instituto da usucapião de bens imóveis de uma maneira geral, tratando-se de seu histórico, a confusão entre a usucapião e a aquisição prescritiva, aqueles que poderiam usucapir na origem desse pleito, as modalidades desse gênero e ainda as especificidades e requisitos de cada uma dessas modalidades, dos pressupostos pessoais do individuo que pretende usucapir em cada modalidade, aos pressupostos que cada bem deve ter para ser usucapido.

Em momento posterior tratar-se-á dos princípios que regem o direito de família, e da crescente necessidade de constitucionalização e de interpretação constitucional do direito de família. Trabalha-se a ideia de princípios como janelas abertas que possibilitam uma maior percepção do julgador, adequando a lei aos casos concretos, e fazendo a necessária ponderação desses valores, no caso de colidência entre tais normas. Ver-se-á princípios basilares do direito de família, como por exemplo, o principio da dignidade humana, que só pode ser alcançado se fornecidos os meios básicos de subsistencia, nos quais está compreendido certamente o lar familiar. Além desse, abordar-se-á outros princípios como o da igualdade entre os cônjuges, para garantir que ambos possam se valer do direito aqui proposto, e que, por outro lado, ambos tenham que se obrigar para com as obrigações decorrentes da propriedade. Ainda, serão apontados os princípios da não intervenção do Estado na família, da solidariedade familiar e da função social da família, sendo que todos coadunam, convergem no sentido de defender o direito à usucapião familiar àquele que permanece sozinho no imóvel, após a dissolução conjugal, arcando com as despesas decorrentes da propriedade e conseqüentemente, dando função social a esse bem.

À frente, serão tratadas as questões a respeito da culpa, a necessidade ou não de incluí-la na ação de usucapião familiar e também o conceito de abandono de lar, equivocadamente entendido como sinônimo daquele do direito de família, que pressupunha a discussão do culpado pelo fim da relação marital e conseqüentemente as sanções a ele aplicadas.

Por fim, será abordado o instituto em comento propriamente dito, de forma a analisar seus requisitos específicos, como o prazo reduzido e sua contagem, a

separação de fato, a copropriedade do casal sobre o bem, o abandono moral e material sofrido pelo usucapiente, e ainda, a desnecessidade da discussão a cerca da culpa no termino da relação, a melhor interpretação do termo abandono de lar, de forma que se busque concretizar o que desejou o legislador com a edição da lei. Será visto também a possibilidade de se entender a usucapião social como um direito real, que visa garantir outros direitos imprescindíveis à dignidade da pessoa humana, como o direito à moradia. Além disso, a necessidade de se privilegiar aquele que, como manda a lei, fomenta a destinação social ao imóvel de sua propriedade, em detrimento daquele que o abandonou. E ao final, como objetivo central do trabalho, a consideração da constitucionalidade do instituto, que além de não procurar um culpado pelo fim do casamento ou união estável ainda procura garantir a segurança jurídica e material da família que precisa do bem para se estabelecer de forma mínima do seio da sociedade.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo e o método de procedimento, o monográfico. A temática será desenvolvida utilizando-se a técnica de documentação indireta, realizada a partir da pesquisa bibliográfica.

1. USUCAPIÃO

1.1 Conceito e origem

Apesar de se tratar de um instituto muito antigo a usucapião é tema bastante atual, principalmente em virtude do direito tutelado por ela, o direito à propriedade, que, entre outros bens, visa garantir a dignidade humana.

A palavra usucapião deriva do latim “usucapio” do verbo “capio” ou ainda, “capis, cepi, captum, capere, e usus, uso” que significa tomar pelo uso, tomar alguma coisa por seu uso. Originalmente a palavra usus significava a posse (possessio) e estabelecia a regra romana de que o uso poderia fazer às vezes da posse- usus est pro possessione.¹

Assim, entende-se que a palavra usucapião seja constituída pela junção de usus e capio- aquisição da posse, e conseqüentemente do domínio, da propriedade, pelo uso contínuo da coisa.

É a usucapião forma originária de aquisição da propriedade e segundo da Silva Pereira (2004) pode assim ser definida:

Usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. Mais simplificada, tendo em vista ser a posse que, no decurso do tempo e associada às outras exigências, se converte em domínio, podemos repetir, embora com a cautela de atentar para a circunstância de que não é qualquer posse senão a qualificada: Usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada.

Ou ainda, nas palavras de Farias e Rosenvald (2011)

A usucapião é modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais.

A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, que ocorre da perda do domínio do antigo proprietário, e ao mesmo tempo, aquisição da propriedade àquele que deu destinação social ao bem, e tem o condão de fazer com que o imóvel volte ao seu status quo de forma que não haja qualquer relação jurídica entre aquele que perdeu o direito sobre o bem e aquele que o adquiriu. Além disso, sendo modo originário de aquisição o bem é transferido como se nunca tivesse pertencido a alguém, livre de qualquer impedimento.

¹ Dados disponíveis em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=117>

O instituto surgiu na lei das Doze Tábuas, datada de 455 antes de Cristo, como forma de aquisição de coisas móveis e imóveis pela posse continuada por um ou dois anos. A possibilidade de usucapir dava-se apenas ao cidadão romano, eis que os estrangeiros não gozavam dos direitos preceituados no *ius civile*. Assim, os cidadãos romanos poderiam reivindicar seus bens perante os peregrinos quando bem entendessem (FARIAS, 2011).

A sexta tábua, da lei das doze Tábuas, em seu inciso III, intitulado “da propriedade e da posse” continha a previsão de que a propriedade do solo poderia ser adquirida pela posse de dois anos, e a das outras coisas pela de um ano.²

A transmissão da propriedade no império romano era cercada de diversas formalidades, assim, muitas vezes a usucapião era utilizada para convalidar aquisições formalmente nulas ou aquelas ineficazes por vício ou defeito de legitimação, quando presente a boa fé do possuidor.

Com o tempo, o estrangeiro que não tinha direito à usucapião em Roma, passou a ter reconhecido o direito a uma espécie de prescrição, que servia como uma forma de exceção fundada na posse e como defesa contra ações reivindicatórias, mas essa prescrição não implicava perda de propriedade.

Passado o tempo, em 528 d.C., Justiniano fundiu os dois institutos, o da prescrição e o da usucapião em um só, o da usucapião, já que não mais existiam as diferenças entre a propriedade civil dos romanos e a dos peregrinos.

Lecionam Farias e Rosenvald (2011)

Assim, a usucapião se converteu, simultaneamente, em modo de perda e aquisição de propriedade, considerada como prescrição aquisitiva. Ainda em Roma, a prescrição passou a ser isolada como meio extintivo de ações. Assim, sob o mesmo vocábulo, *praescriptio*, surgem duas instituições jurídicas: a primeira de caráter geral destinada a extinguir todas as ações e a segunda, um modo de adquirir, representado pelo antigo usucapião.

Ambas as instituições partiam do mesmo elemento: a ação prolongada no tempo.

O precedente mais antigo da usucapião de que se tem notícia no Brasil diz respeito a legitimação da posse prevista pelo art. 5º da lei nº 601, de 18 de setembro de

² **Tábua 6ª, inciso III**, que se intitula “Da propriedade e da posse”: “III – A propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, pela de um ano”.

1850, onde os posseiros poderiam adquirir o domínio das glebas devolutas que ocupassem desde que comprovassem cultura efetiva do solo, ou ainda, princípios de cultura e moradia habitual conforme pode-se ler do artigo abaixo citado: ³

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

Esta lei vigorou neste país até a Constituição Federal de 1934, que deu abrangência constitucional a figura da usucapião pro labore, destinada a propiciar a melhoria do pequeno produtor rural. A constituição de 1934, em seu artigo 125, preconizava:⁴

Art 125 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

A carta política de 1937 manteve na íntegra o texto do dispositivo supramencionado, em seu art. 148. Além disso, o decreto-lei 710/38 determinava que as terras estatais não pudessem ser usucapidas, conforme seu art. 12, inciso I: “Ressalvado o disposto no Art. 148, da Constituição (de 1937), não corre Usucapião contra os bens público de qualquer natureza”.⁵

A constituição de 1946 manteve a usucapião laboral no art. 156, inciso III, alterando-a, ao substituir a expressão “brasileiro” pela expressão “ todo aquele” além de elevar para até vinte e cinco hectares a extensão do bem a ser adquirido. A Emenda Constitucional nº 10, de 09 de novembro de 1964 acresceu a medida para até cem hectares, mas que em qualquer caso deveria ser suficiente para assegurar, ao homem do campo e à sua família, condições de subsistência e ascensão social e econômica segundo os sistemas agrícolas regionais.

Com o Estatuto da Terra, lei nº 504, de 30 de novembro de 1964, a usucapião laboral passou a ser disciplinada também em lei ordinária, no artigo 98 da lei mencionada, que serviu de normatização para o instituto por mais de quinze anos, já que as Constituições de 1969 e 1967 mantiveram-se silentes quanto o tema.

³ Dados disponíveis em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/248/242>

⁴ Dados disponíveis em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/248/242>

⁵ idem

A lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981, no art. 1º preconizava que:⁶

Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 05 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

O parágrafo único desse dispositivo dispunha: “Prevalecerá à área do módulo rural aplicável à espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 (vinte e cinco) hectares.”

Portanto, a lei acima referida permitia a aquisição de glebas não excedentes a 25 (vinte e cinco) hectares, salvo se maior fosse o módulo rural da região, além disso, diminui o prazo da posse aquisitiva, e trouxe a possibilidade de usucapião de terras devolutas. Outrossim, dispôs sobre questões procedimentais da ação de usucapião e salientou a possibilidade de reconhecimento administrativo.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, no seu Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”, dedicou, em separado, os Capítulos II e III à política urbana e à política agrária e fundiária, respectivamente. Além de manter a Usucapião Especial no campo (art. 191), inovou ao estender sua aplicação às áreas urbanas (art. 183), como tentativa de amenizar o grande problema da habitação, gerado pelo rápido e desordenado crescimento populacional nas cidades. Em ambos os casos, eliminou a possibilidade dos imóveis públicos serem adquiridos pela posse prolongada.⁷

Por fim, o Código Civil de 2002, lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, introduziu importantes modificações no sistema jurídico brasileiro referente ao instituto da usucapião.

Como exemplos dessas inovações podem ser citadas a capacidade para usucapir, que diz respeito à capacidade civil e também aquelas presentes no art. 1.244 do

⁶ Dados disponíveis em:
<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/248/242>

⁷ **Art. 183,CF:** 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.

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

Código Civil que prevê a aplicação à Usucapião das mesmas causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição aplicáveis ao devedor na relação jurídica obrigacional, e prevista nos artigos 197 a 202 do Código Civil. Tal ordem se deve ao fato de que a Usucapião é caracterizada pela prescrição aquisitiva, assim, à título de exemplificação, o marido não pode querer usucapir bem da esposa enquanto perdurar a sociedade conjugal, ou o filho querer usucapir o bem do pai sob o poder familiar, ou ainda alguém querer usucapir bem de quem está servindo às Forças Armadas em tempo de guerra. Também não poderá ser usucapido bem de propriedade de pessoa com idade inferior a 16 anos.⁸

⁸ **Art. 1.244, CC:** Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

Artigos 197 a 202 do Código Civil:

Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3^o;

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

I - pendendo condição suspensiva;

II - não estando vencido o prazo;

III - pendendo ação de evicção.

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Art. 201. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Além disso, é necessário ainda que a própria coisa possa também ser usucapida, uma vez que coisas como o ar e o mar e os bens públicos não podem ser objeto de usucapião. Ainda, a posse deve ser exercida com animus domini, ou seja, com o animo de ser proprietário do bem, de forma contínua e pacífica, não podendo também ser clandestina, violenta ou precária, podendo ser objeto de sucessão por ato entre vivos ou causa mortis.

Dessa forma, pode-se perceber que o Código Civil trouxe avanços consideráveis no que tange à usucapião, tratando da propriedade por sua função social, com o acolhimento da usucapião especial urbana e rural e com a redução dos prazos das usucapiões extraordinária e ordinária, nos casos em que há realização de obras ou serviços de caráter produtivo, ou de investimentos de interesse econômico e social, além é claro da recente guarida dada à Usucapião familiar, tema da presente monografia.

1.2 Modalidades de usucapião de bens imóveis

Podem ser objeto de usucapião tanto bens móveis quanto bens imóveis. No presente trabalho delimitar-se-á a discussão acerca da segunda, apenas. No ordenamento jurídico brasileiro podem ser observadas as seguintes modalidades de usucapião de bens imóveis: a ordinária, a extraordinária, a especial, dividindo-se em urbana e rural, Usucapião urbana coletiva do estatuto da cidade e Usucapião Indígena.

1.2.1 Usucapião ordinária

A usucapião ordinária está prevista no art. 1242 do Código Civil de 2002 e apresenta os seguintes requisitos: posse de dez anos, exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacífica, além de justo título e boa-fé. O prazo dessa modalidade que é de dez anos, pode ser de cinco anos, conforme previsão do parágrafo único do artigo 1242 do Código Civil brasileiro

...se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

O art. 2029 das Disposições Transitórias preceitua que, até dois anos após a entrada em vigor do Código Civil, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1238 e no parágrafo único do art. 1242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do código anterior, Lei 3071/16. Esses parágrafos mencionados referem-se justamente às hipóteses em que o prazo é reduzido, de dez para cinco

anos, porque o possuidor estabeleceu no imóvel sua moradia habitual, ou nele realizou obras e serviços de caráter produtivo, conforme se pode ler

Art. 1.238, Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Art. 1.242, Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Pode-se ainda observar, da leitura do artigo 1242, CC, que essa modalidade de usucapião exige além da posse mansa e prolongada, a existência de um justo título e boa-fé “Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.”.

Justo título se caracteriza quando alguém adquire um bem acreditando ser seu verdadeiro proprietário, mas não é, pois o negócio jurídico de transmissão de domínio contém vícios.

Por justo título, entendem Farias e Rosendal (2011) ser um instrumento que conduz um possuidor acreditar que ele lhe outorga a condição de proprietário, quando não o faz. O título aparenta ser formalmente idôneo para efetivar a transferência da propriedade, mas possui um defeito que impede a aquisição. Em suma, é um ato translativo que por conter um vício não tem capacidade de transferir a propriedade. Nas palavras dos autores

O justo título pode se concretizar em uma escritura de compra e venda, formal de partilha, carta de arrematação, enfim, um instrumento extrinsecamente adequado à aquisição do bem por modo derivado. Importa que contenha a aparência de legítimo e válido, com potencialidade de transferir direito real, a ponto de induzir qualquer pessoa normalmente cautelosa a incidir em equivoco sobre a sua real situação jurídica perante a coisa.

Então, quando alguém avença um negócio com quem, a seu juízo, é o legítimo proprietário, ainda que não seja, ou quando o instrumento não é o adequado para a regular transmissão da propriedade do bem, poderemos estar diante de um justo título.

Ainda, além do justo título é necessário que haja boa-fé do usucapiente, sob pena de a ação de usucapião carecer de um dos pressupostos formais para sua configuração. Com relação à boa-fé Farias e Rosendal (2011) asseveram

Boa-fé é o estado subjetivo de ignorância do possuidor quanto ao vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa (art. 1.201 do CC).

Para fins de usucapião, resulta na convicção de que o bem possuído lhe pertence. Ao adquirir a coisa, falsamente supôs ser o proprietário.

Portanto, justo título não se confunde aqui com boa-fé, esta é a ignorância acerca do vício que obsta a aquisição da coisa de forma regular, enquanto o justo título ocorre quando embora tenham as partes firmado um negócio jurídico, este não seja perfeito, por uma das possibilidades alhures elencadas.

Logo, justo título e boa-fé são requisitos autônomos e indispensáveis na ação de usucapião na modalidade ordinária.

1.2.2 Usucapião extraordinária

A usucapião extraordinária está disciplinada no Código Civil, art. 1238 e seus requisitos são: posse de quinze anos, que pode reduzir-se a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo, exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacífica. Dispensam-se os requisitos do justo título e da boa-fé, o título, se existir, será apenas reforço de prova. Essa modalidade é a espécie de usucapião mais comum e conhecida. A propriedade adquirida por usucapião legitima os direitos reais sobre a coisa, como a servidão, o usufruto, o uso, a habitação, etc.

A usucapião extraordinária é a modalidade que possui o maior lapso temporal para que o bem possa ser usucapido, e isso se explica justamente pela dispensa de um justo título e de boa-fé como requisitos exigidos para a aquisição da propriedade.

Nessa esteira leciona Orlando Gomes (2005): “A usucapião extraordinária caracteriza-se pela maior duração da posse e por dispensar o justo título e a boa-fé.”.

Acerca dos requisitos necessários para usucapir através da modalidade extraordinária, Farias e Rosenvald (2011) asseveram que de todos eles, o requisito fundamental é o tempo, sem o qual não há a conversão da posse em propriedade.

Como já visto, sem o lapso temporal previsto em lei, não há possibilidade de usucapir um bem, a ação de usucapião torna-se carecedora de um dos seus requisitos formais.

Ainda no que concerne aos requisitos desta modalidade, Farias e Rosenvald (2011) pontuam a questão da posse como não menos importante que o fator tempo e que também é indispensável para que haja a possibilidade de usucapir, assim, asseveram que

os meros detentores do bem não poderão usucapi-lo, uma vez que carecem de legitimidade e interesse, já que não detêm o bem com o necessário “animus domini”.

Farias e Rosenvald (2011) assim lecionam:

A posse necessariamente será acompanhada do animus domini. Consiste no propósito de o usucapiente possuir a coisa como se esta lhe pertencesse. O possuidor que conta com animus domini sabe que a coisa não lhe pertence, porém atua como o desejo de se converter em proprietário, pois quer excluir o antigo titular. Em virtude da causa originária da posse, excluem-se da usucapião os possuidores que exercem temporariamente a posse direta por força de obrigação ou de direito (art. 1.197 do CC). Pessoas como os locatários, os comodatários e os usufrutuários recebem a posse em virtude de uma relação jurídica de caráter temporário, que, ao seu final, exigirá a devolução da coisa. Portanto, durante todo o período em que exerçam a posse direta, não afastam a concomitância da posse indireta daqueles de quem obtiveram a coisa.

O acima exposto firma o entendimento de que para a aquisição da propriedade na modalidade de usucapião extraordinária, dispensa-se o justo titulo e a boa-fé, mas há necessidade de ocorrência do lapso temporal, de quinze ou dez anos, conforme o caso, e ainda da posse com animus domini, mansa, pacífica e continua nesse tempo.

Sobre a exclusão daqueles que exercem a posse direta por força de obrigação ou de direito, dispõe o artigo 1.197 do Código Civil.

Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

Tal dispositivo vem corroborar com o entendimento de que o possuidor direto do bem, por força de obrigação legal ou direito, não poderá usucapi-lo, uma vez que sua posse não anula a posse daquele que a mantém de forma indireta, e haja vista também que sua posse não se dá com o necessário animo de dono.

1.2.3 Usucapião especial urbana

A usucapião especial urbana trata-se de inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, e está regulamentada em seu 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.

Farias e Rosenvald chamam atenção para o caráter pessoal dessa posse, já que ninguém poderá adquirir propriedade pela habitação no local por outra pessoa (detentor ou possuidor direto) e a utilização do imóvel para moradia do possuidor ou de sua família é requisito essencial para a aquisição da propriedade. Por isso essa modalidade de

usucapião é também conhecida como usucapião pro moradia, assim, aqueles que apenas ocupam eventualmente o imóvel não logram êxito nessa demanda. Esse requisito também afasta a pretensão daqueles que usam o imóvel para fins não residenciais, como escritórios e consultórios médicos, por exemplo.

Outrossim, não se admite tal usucapião em imóveis sem construções pois o legislador quis prestigiar a estabilidade da ocupação e não a transitoriedade.

Os parágrafos 2º e 3º do referido artigo vem complementar a regra, com o mandamento de que o direito não será reconhecido ao novo possuidor mais de uma vez e que os imóveis públicos não são adquiridos por usucapião, ou seja, o possuidor não poderá usucapir vários imóveis sob a mesma modalidade, e, além disso, o imóvel que pretende usucapir não pode ser de propriedade pública.

O artigo ainda prevê que o título de domínio ou concessão de uso será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

Essa espécie de usucapião não necessita, como requisito, do justo título ou da boa-fé, como também ocorre com a usucapião especial rural. O prazo de cinco anos só começou a contar, para os interessados, a partir da vigência da Atual Constituição não podendo o novo direito retroagir, surpreendendo proprietários com uma situação jurídica anteriormente não prevista. O art. 1240 do CC/2002 reproduziu, integralmente, o art. 183, parágrafos 1º e 2º da Constituição Federal.

Segundo os ensinamentos de Farias e Rosenvald (2011)

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

É dizer que a Constituição presenteou aquele que com animus domini, imprimiu ao imóvel a finalidade dele, seja cultivando as terras, seja fazendo dele a sua moradia. E mais, reduziu o tempo para usucapir sob esta modalidade para tornar mais célere a aplicação da função social da propriedade.

1.2.4 Usucapião especial rural

A usucapião especial rural surgiu, no direito brasileiro, na Constituição de 1934, sendo conservada na Constituição de 1937 e na Constituição de 1946.

As constituições de 1967 e de 1969 não repetiram o texto das anteriores, mas a última estabeleceu seus requisitos básicos, remetendo a sua disciplina à Lei ordinária. A Lei n. 6969, de 10 de dezembro de 1981, foi elaborada especialmente para regulamentar a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais. Preceitua o seu art. 1º:

Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

O seu art. 2º incluiu as Terras Devolutas, aquelas terras públicas que em nenhum momento integraram o patrimônio de um particular, ainda que em posse deste, entre os bens usucapíveis. Porém, o art. 191 da C.F, aumentou a dimensão da área rural suscetível dessa espécie de usucapião para cinquenta hectares, tendo o parágrafo único proibido expressamente a aquisição de imóveis públicos por usucapião. Por fim, no art. 1239 o Código civil limitou-se a reproduzir o mencionado art. 191 da Constituição Federal. A usucapião especial rural não se contenta com a simples posse. O seu objetivo é a fixação do homem no campo, exigindo ocupação produtiva do imóvel, devendo neste trabalhar e morar o usucapiente.⁹

De acordo com os ensinamentos de Gonçalves (2011)

A usucapião especial rural ou pro labore surgiu no direito brasileiro, com a Constituição Federal de 1934, sendo conservada na Carta outorgada de 1937 e na Constituição de 1946. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 não repetiram o texto das anteriores, mas a última consignou os seus requisitos básicos, remetendo a sua disciplina à lei ordinária.

Por não haver regulamentação na Constituição de 1967, tampouco na de 1969, o instituto era aplicado com subsídios em lei ordinária que versava sobre a matéria.

O autor explica ainda que enquanto não regulamentada, aplicou-se a Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, denominada Estatuto da Terra, até o advento da Lei n. 6.969 de 10 de dezembro de 1981, elaborada especialmente para regulamentar a aquisição,

⁹ **Artigo 2º da lei 6969/1981:** Art. 2º - A usucapião especial, a que se refere esta Lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao possessor, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas.

Artigo 191, CF, § único: Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Artigo 1239, CC: Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

por usucapião especial, de imóveis rurais, e em seu primeiro artigo já enumerava os requisitos para a aquisição da propriedade sob essa modalidade de usucapião.¹⁰

No artigo 1.239 do código Civil de 2002, como já dito, o legislador reproduziu integralmente o artigo 191 da constituição federal:

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

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2011) ratificam o entendimento de que a usucapião rural, também conhecida por usucapião pro labore, tem como objetivo fixar o homem no campo, transformando a terra ocupada em produtiva, tendo como um dos requisitos, o usucapiente ter de trabalhar e morar no imóvel. Atualmente, essa modalidade é regulada pela Lei 6.969/81 e pela Carta Política do nosso país.

Esta modalidade tem como requisito basilar a posse, atrelada ao cultivo da terra, ao uso do imóvel como moradia e sua destinação produtiva.

Asseveram ainda, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2011) que:

Aqui a função social da posse é mais intensa do que na modalidade da usucapião urbana. A simples pessoalidade da posse pela moradia não conduz à aquisição da propriedade, se não acompanhada do exercício de uma atividade econômica, seja ela rural, industrial ou de mera subsistência da entidade familiar. O objetivo da desta usucapião é a consecução de uma política agrícola, promovendo-se a ocupação de vastas áreas subaproveitadas, tornando a terra útil produtiva (...).

Da inteligência do texto acima destacado, depreende-se que o interesse do legislador brasileiro é dar aos imóveis a função social, não permitindo deixa-los a margem da negligência de seus proprietários.

Gonçalves (2011), sobre a modalidade de usucapião especial lembra que ela é também chamada de constitucional por ter sido introduzida pela Constituição Federal sob duas formas: usucapião especial rural, também denominada pro labore, e usucapião especial urbana, também conhecida como pró-moradia. A de 1934 consagrou a

¹⁰ Lei **6.969/81, Art. 1º** - Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

modalidade rural, que está também regulamentada no art. 191 da Carta de 1988 e no art. 1.239 do Código Civil de 2002.

1.2.5 Usucapião urbana coletiva

O art. 10 do Estatuto da Cidade, lei n. 10.257/2001, prevê também a usucapião urbana coletiva, que não encontra paralelo na legislação privada, e tem inegável alcance social, de áreas urbanas com mais de 250 metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia por cinco anos, onde não for possível identificar os terrenos ocupados individualmente. A usucapião coletiva apresenta alguns requisitos comuns a todas as outras espécies de usucapião, quais sejam, posse mansa e pacífica por um dado lapso de tempo ininterrupto, com ânimo de dono. Não obstante, apresenta um requisito próprio, a saber: Área maior que duzentos e cinquenta metros quadrados. Não há um limite máximo do tamanho da área, devendo apenas superar essa metragem. Por este motivo Farias e Rosenvald destacam essa modalidade de usucapião como um forte instrumento de função social da propriedade, uma vez que permite uma alternativa de aquisição de propriedade em prol de possuidores que não tenham acesso a ações individuais de usucapião, porque o imóvel está encravado em loteamento irregular ou porque a área possuída é inferior ao módulo urbano mínimo.

Vale lembrar que é vedado usucapir terras públicas, portanto a área deve ser de propriedade particular. Ainda, a população usucapiente deve ser de baixa renda. Muito embora não seja explícito o conteúdo da expressão "população de baixa renda" pelo legislador, pois se trata de um conceito jurídico indeterminado, entende-se abrangida àquela camada da população que não possui condições de adquirir, por negócio oneroso, um imóvel para sua moradia e caberá ao magistrado determinar se a coletividade que demanda se enquadra nesse conceito, mas para fins de legitimidade ativa é imperiosa a afirmação dessa situação econômica dos usucapientes no bojo da petição inicial.

Essa exigência do artigo 10 do Estatuto da Cidade de áreas urbanas onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, é utilizada em referência aos núcleos habitacionais desorganizados como uma unidade, sendo impossível se destacar parcelas individuais, a quota cabível a cada possuidor.

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem

usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Nesta feita, trata-se inclusive de litisconsórcio necessário, esse formado por todos os possuidores do imóvel, e a ação deve seguir o rito sumário, segundo previsão do próprio Estatuto, artigo 14: “Na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário”.

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

Cabe indagar sobre a existência de ruas, caminhos e espaços reservados para pequenas praças, creches escolas, na área objeto de usucapião. Entendem alguns que automaticamente passarão para o domínio do município, como bens de uso comum do povo.

Farias e Rosenvald (2011), que também defendem o caráter de condomínio pro indiviso da propriedade conferida por essa demanda, salientam que as vias identificadas na descrição do imóvel na petição inicial serão consideradas na carta de sentença, e com o registro do título passarão automaticamente à propriedade do município por ocupação, como bens de uso comum do povo, conforme determina o artigo 99, I do código civil brasileiro “Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;”.

1.2.6 Usucapião indígena

O Estatuto do Índio, lei nº. 6.001/1973, consagrou na redação de seus dispositivos uma modalidade pouco utilizada de usucapião, qual seja: a usucapião indígena, expressamente prevista no art. 33, consoante se infere: “**Art. 33.** O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.”.

Assim, verifica-se a existência de três requisitos básicos. O primeiro deles atina-se à metragem máxima da área usucapienda que não poderá superar 50 (cinquenta) hectares. O segundo exige que a posse seja exercida de modo manso e pacífico, sem oponibilidade, pelo período de 10 (dez) anos. Ao lado disso, o terceiro requisito é que a posse seja exercida por indígena, independentemente de ser ele integrado ou não, este último

elemento é o aspecto caracterizador do instituto em comento, porquanto não sendo indígena, por óbvio, não poderá valer-se das disposições que os protegem.

Se o índio possuir capacidade plena, poderá propor diretamente a ação de usucapião. O índio incapaz será representado pela FUNAI.

A área usucapienda é somente a rural e a particular, e como bem lembram os autores Farias e Rosenvald (2011) o parágrafo único do artigo 33 do Estatuto preconiza que a usucapião indígena não se aplica as terras de propriedade da União, ocupadas por tribos, bem como as áreas reservadas pelo Estatuto do Índio ou terras de propriedade coletiva do grupo tribal.

Os mestres criticam o instituto, alegando que pouca ou nenhuma eficácia possui, uma vez que o índio poderia valer-se da usucapião rural num período reduzido de cinco anos, não tendo que esperar os dez anos previstos pelo Estatuto. Poder-se-ia argumentar que a usucapião rural exige que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel para ter legitimidade de demandar, requisito esse não exigido pela usucapião indígena, mas ainda assim, essa modalidade especial poderia ser absorvida pela usucapião extraordinária do artigo 1238 do código civil, que tem como requisito o mesmo lapso temporal de dez anos de posse, sem, no entanto, exigir qualquer restrição de metragem como é o caso da usucapião indígena.¹¹

1.3 Requisitos da usucapião

Farias e Rosenvald (2011) dividem os requisitos da usucapião em pessoais, reais e formais, além daqueles que cabem a cada uma das modalidades do instituto, como um prazo específico, a destinação do imóvel para moradia do possuidor, a exigência ou não do possuidor não possuir outro imóvel ou a exigência ou não de justo título e boa-fé, por exemplo.

1.3.1 Requisitos pessoais

O artigo 1244 do código civil adverte que se estendem aos possuidores as causas impeditivas e suspensivas ao curso da prescrição que aludem os já

¹¹ **Art. 1.238, CC:** Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

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

destacados artigos 197 a 201 do código civil, “Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstat, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.”.

Farias e Rosenthal (2011) lembram que os institutos da usucapião e da prescrição aquisitiva não podem ser considerados sinônimos, sendo esta forma de extinção de pretensões reais e obrigacionais pela inércia do titular no exercício do direito subjetivo pelo decurso do tempo, e a usucapião um modo de aquisição de propriedade.

Afirmam os autores que o ponto de convergência entre os dois modelos jurídicos é a produtividade de efeitos que o transcurso do tempo pode consolidar sobre direitos subjetivos e a inércia do titular do direito subjetivo. Assim, aplicam-se à usucapião as causas modificativas e impeditivas da prescrição dos artigos 197 e 198, CC, mas afirmam também que o art. 199, CC não se aplica a usucapião em nenhum dos seus incisos.

Versam os referidos artigos:

Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Farias e Rosenthal (2011) assim falam sobre os requisitos pessoais:

Em comum, trata-se de motivações subjetivas, que digam respeito exclusivamente às pessoas do possuidor e do proprietário. A constatação dos fatos geradores da suspensão da contagem da usucapião não prejudicará o tempo já decorrido, que voltará a correr exatamente de onde parou, no momento em que cesse a causa que lhe dera origem.

Os escritores chamam a atenção para a atecnia de se falar em incapacidade para usucapir bens pertencentes a determinadas pessoas, e que se trataria em verdade de ausência de legitimação do possuidor em converter sua posse em propriedade em face da posição de uma pessoa diante de outra, ou seja, faltará a legitimação, como a aptidão para a prática de determinado ato, ou para o exercício de certo direito, resultante, não da qualidade da pessoa, mas de sua posição jurídica em face de outras pessoas.

O artigo 202 do código civil trata das causas interruptivas da prescrição, ou seja, motivos hábeis a provocar o congelamento da usucapião, impedindo o fluxo normal do prazo e inutilizando totalmente o já decorrido. Mas, Farias e Rosenvald (2011) defendem que não se deve aplicar todos os incisos desse dispositivo à usucapião, por ser ela um relevante modelo de tutela ao direito fundamental de moradia, do artigo 6º, CF. No entender dos autores, tal interrupção requer o devido processo legal, com a concessão ao possuidor das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.¹²

1.3.2 Requisitos reais

Estes requisitos dizem respeito às coisas e aos direitos que podem ser objeto de aquisição da propriedade por meio de usucapião. Somente os direitos reais que recaiam sobre coisas usucapíveis poderão ser obtidos por este modo de aquisição originário. Certos bens são inusucapíveis, como os que estão fora do comércio, por exemplo.

Dessa forma, os bens públicos de qualquer natureza são insuscetíveis de usucapião, conforme o dizer dos artigos 183, § 3º e 191, § único da Constituição Federal. O artigo 98, do código civil, define os bens públicos como aqueles que pertencem às pessoas jurídicas de direito público interno. E por fim, o artigo 102, também do código civil, lembra que os bens públicos não se sujeitam a usucapião, seja qual for sua natureza ou finalidade.¹³

¹² **Art. 202.** A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

¹³ **Artigo 183, § 3º, CF:** Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Artigo 191, Parágrafo único, CF: Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 102, CC: Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 98, CC: São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Mas, Farias e Rosenthal (2011) dividem os bens públicos em material e formalmente públicos, sendo que estes são aqueles que embora registrados em nome de pessoa jurídica de direito público estão excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher os critérios de legitimidade e merecimentos, pois além do registro em nome de pessoa jurídica de direito público também se encontram dotados de alguma função social. Defendem os autores que a Constituição Federal deveria ter atendido a esta peculiaridade em respeito ao direito fundamental difuso à função social, e adequado a distinção ao caso concreto, de forma a permitir a usucapião dos bens formalmente públicos, e proibi-la apenas em relação aos materialmente públicos.

É válido lembrar ainda que o Código Civil permite a usucapião de bens pertencentes a sociedades de economia mista e empresas públicas tratando-se de pessoas jurídicas de direito privado, quando o patrimônio é composto por bens privados. Acontece quando uma sociedade dessa natureza desempenha atividade de natureza econômica, de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, conforme a redação dada ao artigo 173, § 1º, CF, pela EC nº 19/98.

Art. 173, § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...)

No entanto, em privilegio a uma vertente finalista, o Supremo Tribunal Federal ¹⁴distingue as paraestatais prestadoras de serviços públicos das exploradoras de atividade econômica, incluindo os bens afetados à finalidade pública das pessoas de direito privado, como submetidos ao regime jurídico de Direito público e, portanto, inusucapíveis.

Ainda, pensamento que vai além deste, defende que as paraestatais que realizam atividade econômica cujos bens sejam aplicados ao interesse público, ainda que não se trate de atividade tipicamente estatal, também não são passíveis de usucapião.

Farias e Rosenthal (2011) criticam o critério formal adotado pelo código civil na distinção entre a propriedade pública da privada, e defendem que não é a personalidade jurídica do titular do bem, mas sua finalidade que deverá determinar sua natureza, de forma que aqueles que sejam destinados à execução de um serviço público, devem ser considerados como bens públicos.

¹⁴ RE nº 220.906.

Nesse entendimento, bens pertencentes à União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações de Direito Público que não guardam relação com a finalidade pública exercitada pela pessoa jurídica de direito público, podem ser usucapidos. Por outro lado, bens de sociedades de economia mista ou empresas públicas direcionados a uma atividade tipicamente estatal, que servem a consecução do interesse público, não podem ser usucapidos, segundo a opinião dos autores, ainda que formalmente o bem pertença a pessoa jurídica de direito privado.

Outro ponto a ser destacado é a permissão dada pelos tribunais pátrios à usucapião de terras que ainda não foram registradas por ninguém, as conhecidas como *res nullius*, ou coisas de ninguém, cabendo ao poder público provar que o bem sofreu processo discriminatório antes de o particular cumprir o prazo exigido para a usucapião. Deste modo, a presunção *juris tantum* defendida pelos publicistas, de que toda terra que não ingressou no domínio privado por algum título legítimo, é de propriedade do poder público, fica afastada e milita em favor do particular, devendo aquele comprovar sua titularidade.

Quanto aos imóveis sobre os quais pendam cláusula de inalienabilidade, entende a doutrina brasileira que há possibilidade de usucapião, pois esta se trata de forma originária de aquisição da propriedade, assim o possuidor que adquirir a propriedade do imóvel com tal cláusula através da usucapião estará livre de qualquer limitação que o antigo proprietário sofra em seu direito de dispor gratuita ou onerosamente, haja vista não haver qualquer negócio jurídico entre o possuidor e o antigo proprietário. Mas, embora seja forma originária de aquisição da propriedade, não se admite usucapião na modalidade ordinária sobre bens objetos de cláusula de inalienabilidade, uma vez que carecerá do justo título.

Farias e Rosendal, assim como grande parte da doutrina civilista, também admitem a usucapião do bem de família, seja ele voluntário ou impropriamente denominado como tal pela lei nº 8.009/90, isso em proteção da função social da propriedade, no caso do bem de família voluntário, a inalienabilidade se dá apenas para as formas de aquisição derivada, e no caso do bem de família legal, não há que se falar em inalienabilidade, mas apenas em impenhorabilidade.

O importante é perceber que a posse de um imóvel por alguém que não seja o proprietário pelo tempo hábil à obtenção da usucapião indica, por si só, que o bem nunca teve a finalidade material de bem de família.

Quanto às terras ocupadas em usufruto pelos indígenas também não são passíveis de usucapião, afinal, são de propriedade da União, assim, são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de usucapião. Já nos casos dos quilombolas que mantêm a posse contínua, pacífica e com animus domini desde as gerações escravas até a edição da Constituição Federal de 1988, ainda que de imóveis públicos, tem-se permitido a usucapião, exceção aos artigos 183 e 191 da Constituição Federal.

Ainda em relação aos requisitos reais da usucapião, surge a questão dos condôminos, e a dúvida: poderia um condômino usucapir contra os demais coproprietários?

Tratando-se de condomínio pro indiviso, quando a indivisão do bem é de fato e de direito, então um dos proprietários pode usucapir contra os demais no caso de ter a posse da integralidade do imóvel por 10 (dez) anos, de modo a excluir a composses dos demais coproprietários.

No caso de condomínio pro diviso, quando a indivisão é apenas de direito, então não há composses, pois cada possuidor exerce uma posse autônoma e localizada. Neste caso, um dos condôminos poderá usucapir parcialmente de outro determinada porção do imóvel, se pelo prazo de 10 (dez) anos residir em área de propriedade exclusiva deste.

Já nos condomínios horizontais, os edifícios, o uso da coisa comum, ainda que de forma exclusiva não gera a posse ad usucapionem, no entanto, se a posse se der por longos anos sem qualquer oposição, poderá ocorrer a *supressio*, ou *verwirkung*. É uma forma de sancionar aquele que, por abuso de direito, não exerceu o seu direito subjetivo por prazo considerável, gerando em outrem a legítima expectativa de que sua situação jurídica seria consolidada. Essa situação não se equipara à usucapião, a posse não se converte em propriedade, no entanto, os condôminos omissos perdem a pretensão à recuperação da coisa, sendo o possuidor conservado em sua situação de poder fático sobre a coisa.

Outro ponto importante é que a ação de usucapião não se confunde com a ação de retificação de registro, embora as duas sejam relativas a direito real imobiliário. A retificação pressupõe a indicação inexata de divisas, porém no mesmo perímetro assegurado pelo registro, assim, não extrapola as divisas originárias e não conduz à aquisição de propriedade, diferentemente da ação de usucapião.

Questão interessante diz respeito a sumula nº 11, STJ que diz que a presença da União ou de qualquer de seus entes na ação de usucapião especial não afasta a

competência do foro da situação do imóvel: “**União - Ação de Usucapião Especial - Competência – Foro:** A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel.”.

O mesmo acontece com a ação de usucapião proposta contra a massa falida, não prevalecendo o foro universal do juízo da falência.

Trata-se nestes casos de competência absoluta territorial funcional.

Para terminar, há viabilidade da usucapião sobre vagas de garagem, já que não se trata de área comum de todos os moradores, mas ela deverá ser autônoma em relação ao imóvel, tendo matrícula e fração ideal determinadas, segundo ótica do Superior Tribunal de Justiça.

1.3.3 Requisitos formais

Qualquer que seja a modalidade de usucapião, três requisitos são indispensáveis à todas elas, são eles: o tempo, a posse mansa e pacífica e o animus domini. Tratando-se de usucapião ordinária acresce-se ainda o justo título e a boa-fé, de usucapião urbana o requisito da moradia, e o requisito do trabalho na usucapião rural.

Os demais requisitos formais, específicos de cada modalidade de usucapião já foram tratados nos tópicos acima, onde cada uma delas foi melhor trabalhada.

2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA E A DISCUSSÃO ACERCA DA CULPA E DO ABANDONO DE LAR

2.1 Os princípios constitucionais do direito de família aplicáveis à usucapião familiar

É evidente a necessidade de se analisar o direito de família a partir da constituição, a necessidade de constitucionalização desse ramo do direito privado, afinal grande parte do direito civil e do próprio direito de família esta na Constituição que abarcou os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade.

Assim, os antigos princípios do direito de família, que já não mais correspondiam às necessidades atuais, foram sendo substituídos por novos princípios, que obedeciam a essa proposta de constitucionalização.

Ademais, com o Código Civil brasileiro, os princípios ganham fundamental importância, eis que a atual codificação utiliza tais regramentos como linhas mestres do Direito Privado. Muitos desses princípios são cláusulas gerais, janelas abertas deixadas pelo legislador para o preenchimento, para complementação por aquele que opera o Direito. Ou seja, o próprio legislador, por meio desse sistema aberto, delegou parte de suas atribuições, para que o aplicador do direito, praticamente crie o direito.

Princípios, nesse contexto, exprimem a ideia de alicerce, pontos básicos e vitais para a sustentação da ordem jurídica, traduzindo o mais cristalino e alto espírito do Direito (PEREIRA, 2005). Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “são eles que traçam as regras ou preceitos, para toda espécie de operação jurídica e têm um sentido mais relevante que o da própria norma jurídica” (PEREIRA, 2005).

2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Previsto no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de direitos. É o que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios. Diante da inafastabilidade dessa proteção da pessoa humana fala-se em personalização ou despatrimonialização do direito privado, assim, o patrimônio perde importância e a pessoa passa a ser supervalorizada.

O direito de família é o ramo do direito privado em que a dignidade da pessoa humana mais atua. Este é um princípio de difícil denominação e reconhecendo a

submissão de outros preceitos constitucionais à dignidade humana, Ingo Wolfgang Sarlet (2005) conceitua-o como

(...) o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana.

A jurisprudência brasileira tem exemplos de aplicação deste princípio no direito de família. Um deles é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o imóvel em que reside pessoa solteira é bem de família, estando protegido pela impenhorabilidade constante da Lei n. 8.009/90.¹⁵ Da leitura do julgado percebe-se que o que almeja a lei referenciada é a proteção da pessoa, e não de um grupo específico de pessoas, a família em si apenas. Com isso, protege-se a própria dignidade humana, prevista constitucionalmente

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)

E o direito constitucional à moradia, também previsto na Constituição Federal, de 1988, conforme segue

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Da leitura desse julgado pode-se perceber que o julgador altera o conceito de bem de família, ampliando-o para bem de residência da pessoa natural ou bem do patrimônio mínimo, já que, para alguns, a pessoa solteira não parece se encaixar no conceito

¹⁵ “PROCESSUAL – EXECUÇÃO – IMPENHORABILIDADE – IMÓVEL – RESIDÊNCIA – DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO – LEI 8.009/90. A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário”. (STJ, ACÓRDÃO: ERESP 182223/SP (199901103606), 479073 EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DATA DA DECISÃO: 06/02/2002. ÓRGÃO JULGADOR: CORTE ESPECIAL. RELATOR: MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. RELATOR ACÓRDÃO: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS. FONTE: DJ. DATA: 07/04/2003. PG: 00209 REVJUR VOL.: 00306 PG: 00083. VEJA: STJ - RESP 276004-SP (RSTJ 153/273, JBCC 191/215), RESP 57606-MG (RSTJ 81/306), RESP 159851-SP (LEXJTACSP 174/615), RESP 218377-ES (LEXSTJ 136/111, RDR 18/355, RSTJ 143/385)).

de família, do artigo 226 da Constituição Federal “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”.

Essa ampliação do conceito de família por parte do julgador só é possível graças à característica de cláusulas abertas que possuem os princípios, assim, valendo-se do respeito à dignidade da pessoa humana o julgador pode garantir à pessoa do caso em questão um mínimo necessário para sua digna sobrevivência, impedindo a perda do único imóvel quando o considerou bem de família.

Outro exemplo de aplicação do referido princípio nos tribunais brasileiros é a tese do abandono afetivo, ou abandono paterno-filial, ainda chamado de teoria do desamor, quando não raro os pais são condenados a pagar indenizações aos filhos pelo abandono por evidente lesão à dignidade humana.

A dignidade esta ligada à pessoa em sua vida real, e não com a sua forma abstrata e ideal, esse princípio traz a pessoa humana para o centro do ordenamento jurídico.

No que tange à aplicação da dignidade humana ao direito de família, Lôbo (2009) menciona

O princípio da dignidade humana pode ser concebido como estruturante e conformador dos demais, nas relações familiares. A Constituição, no artigo 1º, o tem como um dos fundamentos da organização social e a política do país, e da própria família (artigo 226, §7). Na família patriarcal, a cidadania plena concentrava-se na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros, a mulher e os filhos, cuja dignidade não podia ser a mesma. O espaço privado familiar estava vedado à intervenção pública, tolerando-se a subjugação e os abusos contra os mais fracos. No estágio atual, o equilíbrio privado e do público é matizado exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar (...)

A dignidade da pessoa humana sendo uma qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano deve ser preservada e garantida no direito de família já que a destruição de um implicaria a destruição de outro, nas palavras de Maria Berenice Dias “o respeito e proteção a dignidade da pessoa humana (de cada uma delas e de todas as pessoas) constituem (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do direito” (BERENICE Dias, 2009) e é o que se busca hoje no direito de família que este possa não só proteger o instituto da família mas também que a família tenha efetivamente sua dignidade no dia a dia garantida perante os demais institutos da sociedade buscando assim uma igualdade real na construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Deste modo, é visível a importância do princípio da dignidade da pessoa humana na atual discussão do Direito de Família, podendo-se afirmar, que ele é o ponto de partida do novo Direito de Família brasileiro, e que o respeito ao direito à moradia é meio de concretização do mesmo.

Portanto, a usucapião familiar deve ser vista assim, como forma de se alcançar a efetividade máxima do princípio ora em comento, haja vista a impossibilidade de se proteger a dignidade humana sem que sejam fornecidos meios para uma subsistência mínima do ser humano.

2.1.2 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros

Assim como há igualdade entre filhos, a Constituição Federal reconhece a igualdade entre homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal formada pelo casamento ou pela união estável no artigo 226, §5º

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

(...)

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

(...)

Outra mostra de que não deve haver distinção decorrente do sexo é a mudança do Código Civil atual, que usa a expressão “pessoa” e não mais “homem” como fazia o de 1916.

Especificamente, ainda prevê o art. 1.511 do Código Civil que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Esta igualdade também deve estar presente na união estável, igualmente reconhecida como entidade familiar pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e pelos arts. 1.723 a 1.727 do Código Civil.¹⁶

¹⁶ Nesse sentido, prevê o Enunciado n. 99 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, que “O art. 1.565, § 2º, do Código Civil não é norma destinada apenas às pessoas casadas, mas também aos casais que vivem em companheirismo, nos termos do art. 226, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal de 1988, e não revogou o disposto na Lei 9.236/96”. O art. 1.565, § 2º, do Código Civil é o dispositivo que prevê que o planejamento familiar é de livre decisão do casal.

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

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

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

A partir do momento que surgiu o princípio de igualdade entre os cônjuges e companheiros a ideia de poder absoluto do “*pater familias*”, do poder do homem sobre sua família, foi se alterando, surgiu a chave para a evolução acerca do poder familiar, a partir do princípio da igualdade entre homem e mulher, onde ambos passaram a ter os mesmos direitos e deveres principalmente na esfera de direção da família, sendo ainda, que ambos os pais tem o mesmo direito e poder de direção dos filhos, devendo-lhes conferir em condição de igualdade direito à educação, alimentação, saúde, ou seja, tem por dever conduzir a família no mesmo patamar dando aos filhos a base necessária para o desenvolvimento junto à sociedade. Nessa mesma linha de pensamento ambos os cônjuges têm os mesmos direitos e deveres uns em relação aos outros.

Diante do reconhecimento dessa igualdade, como exemplo prático, o marido/companheiro pode pleitear alimentos da mulher/companheira ou vice-versa. Além disso, um pode utilizar o nome do outro livremente, conforme convenção das partes, segundo dispõe o artigo 1565, § 1º, CC. Vale lembrar que o nome da pessoa, disciplinado nos artigos 16 a 19, CC, é reconhecido como um direito da personalidade.

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Da leitura dos dispositivos, pode-se inferir que o princípio da igualdade entre os cônjuges/companheiros permite que uma ação de usucapião por abandono

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

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.

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

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

de lar fosse intentada por qualquer um dos dois, afastando a ideia de que apenas a mulher seria beneficiada com a saída do homem do lar.

E se por um lado, pode-se alegar que o instituto pode gerar desigualdades entre os cônjuges uma vez que aquele que permanece no imóvel ficará com um patrimônio maior do que aquele que saiu, por outro lado o contra argumento aqui levantado é justamente, o de que, como já defendido, ambos os cônjuges/conviventes podem se utilizar desse direito, sendo que não há tratamento desigual no pleito da usucapião meramente em razão do sexo.

Mais do que isso, essa garantia, é forma de se atingir não apenas a igualdade formal, mas sim a igualdade material, aquela que permite o tratamento desigual dos desiguais, quando, por exemplo, um dos cônjuges deixa o lar, enquanto o outro deve manter ao bem e à família sem a assistência devida, mas com a possibilidade de adquirir a quota do que o deixou, na referida ação de usucapião.

2.1.3 Princípio da não intervenção familiar ou da liberdade

Prevê o art. 1.513 do Código Civil que “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Trata-se da consagração do princípio da liberdade ou da não-intervenção na ótica do Direito de Família.

Mantém relação direta com o princípio da autonomia privada, que também deve existir no âmbito do Direito de Família, e pode ser entendida como o poder que a pessoa tem de auto-regulamentar os próprios interesses.

A autonomia privada não existe apenas em sede contratual ou obrigacional, mas também em sede familiar. Quando escolhemos, na escalada do afeto, com quem ficar, com quem namorar, com quem ter uma união estável ou com quem casar, estamos falando em autonomia privada, por exemplo.

Da leitura do dispositivo em questão constata-se que o sentido almejado pelo texto é de privar que um ente público ou privado interfira de forma coativa nas relações de família. No entanto, é evidente que o Estado poderá incentivar o controle de natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas, até mesmo porque a própria Constituição também incentiva a paternidade responsável e o próprio planejamento familiar, devendo o Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desses direitos.

Se a autonomia no âmbito familiar e a própria liberdade, consagradas pela Constituição, zelam pela soberania da decisão do indivíduo em estar com uma outra pessoa, também é evidente que a sua decisão em não permanecer com ela deve ser soberana, sem que para tanto discuta-se a culpa de um ou outro em desistir do relacionamento. Assim, é evidente que o presente trabalho não procura limitar a liberdade e a autonomia dos cônjuges aos acordos judiciais, uma vez que a autonomia da vontade liga-se ao exercício pleno da liberdade das pessoas, que é corolário da dignidade humana.

O direito tem como papel assegurar a liberdade, de forma a coordenar, organizar e limita-la quando necessário, de forma a garantir que nenhum outro direito ou garantia seja desprezado. Maria Berenice Dias bem lembra que só existe liberdade quando em igual proporção e concomitância existir também igualdade, pois inexistindo esta, haverá dominação e sujeição, nem liberdade, nem autonomia da vontade. (BERENICE DIAS, 2009)

Portanto, acompanhando o alegado pela autora pode-se lembrar que nessa mesma esteira de pensamento, este argumento serve também para se defender o direito à usucapião familiar, já que não sendo igual a possibilidade para ambos os envolvidos na relação conjugal em se desleixar em relação as suas obrigações com o imóvel de sua propriedade, não haverá a aludida liberdade. Ou seja, para que se proteja a liberdade, autonomia e mesmo não intervenção estatal coativa aqui defendidas é necessário também que se defenda a obrigação que tem o cônjuge/companheiro que decide deixar o lar em continuar prestando assistência à família, quando ela não pode prover seu próprio sustento e principalmente, para o tema aqui estudado, que se defenda o dever dele em continuar dando a adequada função social ao imóvel que divide com seu ex parceiro. Caso contrário, está-se promovendo que um dos dois abandone os seus deveres em relação ao bem, como proprietário, em detrimento do outro, que deverá arcar sozinho com este dever, antes compartilhado.

Além disso, como já dito, os princípios são como janelas abertas, que dão espaço ao interprete, para que, no caso concreto pondere sobre qual princípio deve prevalecer em detrimento de outro. Assim, o julgador deve ver a liberdade como um princípio que embora deva ser respeitado não pode ensejar o descumprimento de deveres como o da função social do imóvel, e desta forma deverá fazer prevalecer princípios como o da função social da família e dignidade do outro cônjuge, nos julgamentos onde deve decidir a cerca da usucapião de parte do imóvel de um cônjuge sobre o outro. Consequentemente pode-se perceber que não há que se falar em desrespeito ao principio da liberdade ou da autonomia,

mas quando muito em ponderação de princípios em prol da proteção de necessidades especiais do indivíduo ou núcleo familiar.

2.1.4 Princípio da solidariedade familiar

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988,¹⁷ no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Já que a solidariedade é essencial nos relacionamentos pessoais, o princípio da solidariedade tem forte repercussão nas relações familiares e no direito de família. Significa que cada ente familiar deve contribuir com os demais entes, de forma a fomentar seu desenvolvimento biológico e psicológico de forma saudável. Um exemplo disso, é o pagamento de alimentos no caso de necessidade por um ente da família a outro, como manda o artigo 1694, CC “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.”.

Como exemplo, o Superior Tribunal de Justiça aplicou o princípio em questão considerando o dever de prestar alimentos mesmo nos casos de união estável constituída antes de entrar em vigor a Lei n. 8.971/94, que veio tutelar os direitos da companheira.¹⁸ Reconheceu-se, nesse sentido, que a norma que prevê os alimentos aos companheiros é de ordem pública, o que justificaria a sua retroatividade.¹⁹

Mas o importante aqui é lembrar que a solidariedade não é só patrimonial, mas também afetiva e psicológica. Assim, sempre que um dos cônjuges ou companheiros deixa o lar rompendo com essa assistência imaterial desrespeita o princípio da solidariedade e quebra o laço de confiança ali existente.

A solidariedade familiar é fato e direito. No plano fático, as pessoas convivem, no ambiente familiar, não por submissão, mas porque compartilham afetos e

¹⁷ **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

¹⁸ “ALIMENTOS x UNIÃO ESTÁVEL ROMPIDA ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI Nº 8.971, DE 29.12.94. A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, pode determinar a obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, uma vez que o dever de solidariedade não decorre exclusivamente do casamento, mas também da realidade do laço familiar. Precedente da Quarta Turma” (STJ, REsp 102.819/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 23/11/1998, DJ 12/04/1999, p. 154).

¹⁹ O STJ já fez o mesmo ao reconhecer a retroatividade da Lei n. 8.009/90, por meio da Súmula 205: “A Lei 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência”.

responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impõem a definição de novos direitos e deveres jurídicos, inclusive na legislação infra-constitucional. O Código Civil avançou nessa direção, e a usucapião familiar é um exemplo disso, exemplo de avanço legislativo, que busca a efetivação de princípios como o da solidariedade familiar.

A solidariedade do núcleo familiar compreende a solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros ou conviventes, principalmente quanto à assistência moral e material. O lar é por excelência um lugar de colaboração, de cooperação, de assistência, de cuidado; em uma palavra, de solidariedade. O casamento, por exemplo, transformou-se de instituição autoritária e rígida em pacto solidário. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social, e claro, impossível atingir tal exigência, sem que se mantenha um patrimônio mínimo capaz de garanti-la, aqui representado pelo imóvel que pode ser usucapido. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e o nosso ECA ressaltam a solidariedade entre os princípios a serem observados.

O direito positivo tem procurado estabelecer teias legais de solidariedade para os que são considerados juridicamente vulneráveis nos âmbitos do direito de família ou conexos, a saber, as crianças e os adolescentes, os idosos, as vítimas de violência doméstica, os necessitados de alimentos, e mais atualmente, pôde-se acrescentar a este rol, aquele que é desamparado pelo cônjuge ou companheiro desidiioso em relação ao único imóvel que têm. Quando o direito se depara com o protagonista que presume vulnerável, confere-lhe proteção, mediante catálogo de direitos preferenciais, ou pela interpretação necessariamente favorável, quando em colisão com o direito de outrem, e como já dito, podemos citar a liberdade e a autonomia, por exemplo.

A doutrina brasileira tem proclamado a importância da repersonalização das relações familiares, que não pode ser entendida como novo modo de expressar o individualismo, o individualismo proprietário, mas como elevação da pessoa humana, em sua concreta dignidade, como alvo central do direito. A ideologia constitucionalmente estabelecida em 1988 é a do Estado Democrático de Direito, que supõe possibilidade de participação de todas as pessoas nos bens da vida, inclusive nos que não têm expressão patrimonial. Assim, o patrimônio deixou de ser protagonista principal do direito civil para qualificar-se como instrumento da existência das pessoas.

Este princípio deverá sempre acompanhar o respeito da dignidade humana, e se no direito de família anterior, o objeto de tutela era exclusivamente a família matrimonializada, hierarquizada, legítima, entendida como um todo coletivo que girava em torno do chefe, não sendo seus integrantes, individualmente, destinatários qualificados das normas. No direito atual, em sentido oposto, alude à proteção da família “na pessoa de cada um dos que a integram” (art. 226, § 8º da Constituição). Assim, o grupo familiar permanece concebido como titular de direitos, mas tem de compartilhar essa titularidade com as titularidades de cada pessoa que o integra, e da mesma maneira, também compartilhar os deveres, inclusive o de manutenção do imóvel que os pertence. É justamente a solidariedade (e não mais a autoridade do chefe) que permite a unidade familiar, de maneira democrática, pela co-responsabilidade.

O princípio da solidariedade incide permanentemente sobre a família, impondo deveres a ela enquanto ente coletivo e a cada um de seus membros, individualmente. Ao mesmo tempo, estabelece diretriz ao legislador, para que o inclua nas normas infraconstitucionais e para que estas não o violem, e ao julgador, para que interprete as normas jurídicas e solucione os conflitos familiares contemplando as interferências humanas e sentimentais que as envolvem.

Ele tem o condão de fazer com que os membros da família tenham o dever de cooperação entre seus membros. Por fim, vale frisar que o princípio da solidariedade familiar também implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família. O abandono do lar, independente da discussão acerca da culpa, evidencia a negligência do cônjuge ou companheiro que o deixa, em zelar por essas obrigações inerentes à vida conjugal e ao conceito de família.

2.1.5 Princípio da função social da família

A família há muito é considerada célula mãe da sociedade, até mesmo o art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988 dispõe que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”. (TARTUCE, 2006).

E como tal, não pode ser analisada fora do contexto social em que está inserida, ou seja, as relações familiares devem ser concebidas a partir do meio em que se encontram, de forma que os valores de cada lugar permeiem essas relações. Assim sendo, é sabido que não mais há que se falar em discussão de culpa no fim de um relacionamento

conjugal no Brasil. Entretanto, a família também deve obedecer a sua função social, comando determinado constitucionalmente, e que consiste em varias funções, como a assistencial, a educacional, a religiosa, a política, a moral, a psicológica, etc.

Ou seja, a entidade familiar como estrutura da sociedade também deve respeitar a sua função social, seja ela qual for, tenha a função que tenha, respeitadas as diferenças regionais, que as nortearão. Destarte, aquele que deixa o lar rompe com a entidade familiar, e muitas vezes impossibilita a concretização da sua função social. Portanto, não reconhecer ou não respeitar a função social da família é não aplicar a função social da própria sociedade.

Devendo ser a função social da família interpretada de acordo com o contexto em que se insere, a usucapião familiar pode ser buscada com a defesa da função social da família, uma vez que serve de aparato mínimo para tal desiderato. A pluralidade das formações familiares aceitas no ordenamento jurídico brasileiro é uma evidencia da importância que tem ganhado a função social da família, já que assim, o cônjuge e os filhos deixados pelo outro, e até mesmo o cônjuge sozinho serão considerados família, e para atingirem tal principio precisam ter o suporte básico fornecido pelo imóvel a ser usucapido.

A família, como um instituto jurídico do ordenamento pátrio, tem um fim, uma função a cumprir na sociedade em que se insere, e neste país, a função social primeira da família é sem dúvida a formação e o desenvolvimento dos membros da mesma, sendo que de acordo com o principio da solidariedade familiar, já comentado, todos os membros dela devem contribuir neste objetivo uns com os outros.

No entanto, quando um cônjuge/ companheiro deixa o lar, e assim, a família, de forma a não mais contribuir com seu desenvolvimento, quebra com a solidariedade que deve existir entre os membros desta e muitas vezes torna inviável a busca pelo alcance da função social dela, e como já defendido, pelos demais direitos essenciais, como o direito à dignidade.

Pode-se perceber que todos os princípios aqui trabalhados operam de maneira conjunta, de forma que um complementa o outro, e que o prejuízo a um pode tornar difícil ou impossível o alcance dos demais. Portanto, necessário se faz a busca pela efetividade de todos, e a usucapião ora trabalhada mostra-se meio hábil para tal feito.

2.2 A discussão acerca da culpa e do abandono de lar

Há quem defenda que a usucapião familiar reascenda a discussão da culpa no fim do casamento por ter como requisito o abandono do lar. Entretanto, a discussão a respeito do abandono de lar se dá no intuito não de acusar o culpado pelo fim da relação conjugal, mas sim no sentido de que aquele que abandonou o lar o fez de forma a abandonar voluntariamente o imóvel, que assim, não terá a correta destinação e função social, segundo determina a lei. Isto é, remete ao proprietário que deixa o lar e deixa também de praticar os atos possessórios necessários à conservação do bem e a caracterização do seu animus domini.

Igualmente leciona Carlos Eduardo de Castro Palermo, que defende que o termo “abandono de lar” não remete as questões relativas ao fim do relacionamento, mas, “quer significar o fato daquele que deixou de praticar atos inerentes ao proprietário, tal como uso, gozo, disposição ou reivindicação”. (PALERMO, 2012).

Neste sentido, não haverá discussão da culpa pelo fim do casamento, mas tão somente a discussão acerca do abandono voluntário do imóvel, ou seja, o divórcio continua sendo direto, e sem quaisquer discussões sobre o porquê do fim da relação, acontecerá sem a exigência de requisitos e a pedido de qualquer das partes, independente da vontade do outro.

Nessa esteira, Helena de Azeredo Orselli (ORSELLI, 2012) argúi no sentido de que o termo “abandono de lar” foi usado de maneira infeliz, uma vez que remete ao artigo 1.573, IV, do Código Civil²⁰, que diz respeito à antiga discussão acerca da culpa nas separações judiciais litigiosas.

Defende ainda a autora que a norma que criou a possibilidade de usucapião por abandono de lar é fruto do direito real, advinda desse, e não do direito de família, tendo como requisito o “abandono do bem a ser usucapido”, e não o abandono do lar conjugal ou da família. (ORSELLI, 2012).

Destarte, possível perceber o caráter de direito real que tem a usucapião em questão, assim, pode ser afastada a ideia de culpa, do direito de família, que vinha acompanhada da discussão para encontrar o culpado pelo fim do relacionamento conjugal, e que estava associada às sanções, inclusive patrimoniais. Ou seja, a usucapião familiar não deve ser concebida sob o caráter de sanção, como punição àquele que tem culpa pelo término do casamento ou da união estável, mas sim, como um direito dado àquele que

²⁰ **Art. 1.573.** Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos: IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo

continua no imóvel, conservando-o, com animus domini, diante da escusa do outro em fazê-lo.

Além do abandono do imóvel, há necessidade de que a saída seja de forma voluntária. Muitas vezes, a saída do imóvel se dá de forma compulsória, como para proteger a integridade física ou moral, de um dos cônjuges ou dos filhos, ou ainda em virtude de uma decisão judicial que assim ordena. Nestes casos, e em todos os demais, cuja saída do imóvel não se dê de maneira espontânea não haverá possibilidade de o cônjuge que ficou no imóvel pleitear a usucapião da parte daquele que saiu a contragosto.

O cônjuge que deixa o imóvel pode tomar medidas para se precaver de que sua saída não caracterizará o abandono do imóvel, como, por exemplo, uma medida cautelar de separação de corpos, ou ainda alguma medida cautelar inominada, conforme prevê o artigo 1562, CC

Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

Neste caso, terá prova certa de que não abandonou simplesmente o imóvel, mas afastou-se por algum motivo, uma vez que poderá comprovar a necessidade da medida justamente como meio de obstar a perda da propriedade, já que sua saída nesses casos, não se dá de maneira voluntária.

Neste sentido assevera Diniz

O juiz concederá, com a brevidade possível, a separação de corpos, que poderá ser requerida pela parte que, antes de mover a ação de nulidade ou de anulabilidade do casamento, de separação judicial, de divórcio direto ou de dissolução da união estável, comprovar a necessidade de afastar o outro do lar, por ser insuportável a convivência, em razão, por exemplo, de agressões ou de má-conduta. Daí ser comum a separação de corpos cumulada com pedido de retirada do lar do cônjuge agressivo. O processo de invalidação matrimonial ou de separação judicial poderá iniciar-se pelo pedido de separação de corpos ajuizado pelo autor, legalizando a saída do cônjuge do lar. (DINIZ, 2002)

A autora afirma a possibilidade da medida cautelar nos casos de necessidade da saída do imóvel, o que descaracterizaria o abandono do mesmo. Além disso, deixa claro que o pedido de separação de corpos legalizaria a saída do cônjuge do seio familiar, corroborando com tal entendimento.

Assim, é evidente a desnecessidade de se falar em culpa na ação de usucapião por abandono de lar, apesar dessa nomenclatura que parece ressurgir com a discussão, há muito enterrada.

A usucapião procura tão somente garantir que aquele que decide pôr fim à relação conjugal, o faça de maneira responsável em relação ao imóvel, garantindo que a função social do mesmo não seja olvidada.

2.3 O princípio da vedação do retrocesso social

O princípio traz o entendimento de que não se pode ocasionar um retrocesso na área social, por exemplo, nos direitos à educação, à saúde ou à moradia. Proíbe ao Legislador a supressão ou alteração de normas infraconstitucionais que tratam de normas constitucionais de direitos sociais de modo a violar sua eficácia.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a proibição do retrocesso social está intimamente associada à necessidade de preservação da segurança jurídica. É possível até mesmo entender o autor num sentido através do qual o Princípio da Vedação ao Retrocesso Social representa um aspecto, uma faceta do Princípio da Segurança Jurídica, ou seja, que configuraria um subprincípio deste. (SARLET, 2007).

Já Streck, também na defesa do reconhecimento de um princípio da vedação ao retrocesso social afirma que:

Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade. (STRECK, 2001).

Na verdade, o princípio em tela visa assegurar vários dispositivos que prevêm expressamente o dever objetivo do Estado Brasileiro de consagrar a dignidade da pessoa humana através da implementação de direitos sociais que devem ser concretizados progressivamente. É uma nítida expressão do estado social.

Neste sentido, já no preâmbulo da Constituição Federal, e sem entrar no mérito acerca da existência de força normativa do mesmo, já é possível encontrar a primeira referência a um dever estatal de assegurar os direitos sociais quando dispõe que a Assembléia Nacional Constituinte se reuniu para "instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais".

O art. 6º da CF, que está inserido no Título II, destinado aos direitos e garantias fundamentais estabelece que "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Dessa maneira, contrario aos dizeres daqueles que defendem que a usucapião familiar fere o princípio em comento, como Maria Berenice Dias e pode-se defender que o mesmo é fundamento para o pleito de tal direito, haja vista que negar o direito social à moradia também seria uma forma de retrocesso social, quando esse direito é assegurado pela Lei Maior.

A evolução progressiva dos direitos sociais não pode ser livremente estagnada ou retrocedida pelo legislador, pelo constituinte derivado ou ainda pela administração pública. Entretanto, não se chegará ao ponto de afirmar categoricamente que absolutamente nenhuma circunstância de fato permitirá o sacrifício de certas conquistas sociais.

Pelo contrário, é corolário da concepção principiológica da vedação ao retrocesso que a mesma pode e até mesmo deve ceder sempre que as circunstâncias do caso concreto demonstrarem a necessidade de que outros princípios ou regras devem preponderar sobre o princípio ora analisado. Assim, a vedação ao retrocesso social não importa em uma proibição absoluta à modificação dos direitos sociais. Sua aplicação dependerá sempre de uma ponderação com os princípios e regras que, no caso concreto, operam como forças favoráveis a tal movimento.

Assim sendo, a usucapião familiar pode ser vista como uma forma de atingir o direito social à moradia, constitucionalmente garantido, visto nessas hipóteses, da usucapião tratada, como direito mais importante, em detrimento dos demais princípios, que se aspire proteger.

Além do direito à moradia, o acolhimento da usucapião familiar também visa garantir a dignidade humana, como visto acima, portanto, para aqueles que acreditam que esse instituto fere o princípio da vedação do retrocesso social, há o argumento de que o pleito ora defendido protege direitos tão ou mais importantes, do que a proibição da volta da discussão da culpa no fim da relação conjugal. Deste modo, também se pode afirmar que negar o direito àquele que tem legitimidade para pleiteá-lo vai de encontro ao princípio ora estudado por não concretizar os direitos já postos como o direito à moradia, e o direito a

uma vida digna. O princípio irá operar como uma força contrária à criação ou modificação de leis que importem na diminuição ou supressão da medida de concretização dos direitos fundamentais sociais, como os acima citados.

3 USUCAPIÃO FAMILIAR: NATUREZA JURIDICA, SEUS REQUISITOS E SUA CONSTITUCIONALIDADE

A Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, criou uma nova modalidade de usucapião especial urbana — também denominada usucapião pró-moradia e que vem sendo chamada de usucapião familiar —, inserindo no Código Civil o art. 1.240-A e seu § 1º, do seguinte teor:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m² (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.

O que seria o § 2º do aludido dispositivo tratava de isenção de despesas, em favor do hipossuficiente, para o registro da sentença de reconhecimento do direito e foi vetado.

Trata-se, como mencionado, de nova modalidade de usucapião especial urbana, instituída em favor de pessoas de baixa renda, que não têm imóvel próprio, seja urbano ou rural. A lei em apreço disciplina o novo instituto nos mesmos moldes previstos no art. 183 da Constituição Federal²¹. Tanto no caso da usucapião especial urbana, como no da usucapião familiar, é necessário que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural e exerça posse mansa, pacífica e ininterrupta sobre imóvel urbano de até 250 metros quadrados, para fins de sua moradia ou de sua família, não sendo permitida a concessão da medida mais de uma vez em favor da mesma pessoa.

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

Ressalte-se, por fim, que o prazo de dois anos estabelecido na Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, só começou a contar, para os interessados, a partir de sua vigência. O novo direito não poderia retroagir, surpreendendo um dos coproprietários com

²¹ 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.

uma situação jurídica anteriormente não prevista. Assim, os primeiros pedidos somente poderão ser formulados a partir de 16 de junho de 2013, como será reafirmado adiante.

3.1 Os requisitos específicos da usucapião familiar

O Código Civil prevê que o abandono de coisa impõe perda do patrimônio, como dita o art. 1.275 da lei²², podendo, inclusive, passar à propriedade do Estado, se tal bem não tiver na posse de outra pessoa, pois, para os fins da lei civil²³, a não conservação do patrimônio e o inadimplemento das obrigações decorrentes do bem causa a configuração do abandono.

A usucapião, como já dito, é modo originário de aquisição da propriedade, e é ensejada justamente pelo abandono do bem por parte do seu proprietário, usucapido. Para tanto, são exigidos requisitos específicos, trazidos pela lei 12.424/11, que inclui o artigo 1240-A no Código Civil, quais sejam: Lapso temporal de 2 (dois) anos, posse ininterrupta, mansa, direta e exclusiva (para moradia de um dos cônjuges ou de sua família), imóvel urbano de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), e desde que o casal esteja separado de fato.

Alem disso, como já explicitado, aquele que saiu do lar deve ter saído de forma espontânea, de maneira a não mais contribuir com a manutenção do bem, tampouco buscar exercer direito sobre o mesmo no prazo de 2 (dois) anos a contar da separação de fato.

O co-titular que pretende usucapir o bem deve possuir a copropriedade do bem, ou seja, deve ter participação na propriedade do imóvel e não ter requerido o mesmo direito anteriormente.

3.1.1 Lapso temporal de dois anos e sua contagem

O artigo 1240-A²⁴ do Código Civil prevê que para que surja o direito à usucapião do imóvel há necessidade de posse direta, mansa e pacífica pelo prazo ininterrupto

²² **Art. 1.275.** Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

III - por abandono;

²³ **Art. 1.276.** O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

²⁴ **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.

de dois anos. A lei inova com este prazo, uma vez que até então, o menor prazo para usucapião de bens imóveis era de cinco anos, conforme disposto no parágrafo único do artigo 1242, CC²⁵, e, portanto, esse prazo de dois anos passa a ser o menor de todas as modalidades de usucapião.

A respeito da contagem desse prazo, Farias e Rosenvald (2012) entendem que o biênio só começou a ser contado da data da vigência da Lei 12.424/11, ou seja, 16 de junho de 2011. Aplicam para tanto o mesmo raciocínio que prevaleceu quando da criação da usucapião pela Constituição de 1988, e da usucapião coletiva urbana pela Lei 10.257/01, adequando-as aos princípios da segurança jurídica e da confiança. Afinal, o legislador não pode trazer surpresas ao co-proprietário do bem, com a criação de uma nova norma, pois estará aí lesando o direito de propriedade.

Lembram os autores que nesse mesmo sentido entende o Enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil ²⁶ promovida pelo Conselho Nacional de Justiça Federal em novembro de 2011, a fluência do prazo de dois anos previsto pelo artigo 1.240-A, só terá início a partir da vigência da Lei. N. 12.424/2011.

O enunciado tem como objetivo o de não surpreender o ex- cônjuge/ ex- companheiro a quem se atribui o abandono do lar. Assim, o usucapiente deve esperar o lapso temporal de dois anos, previsto pelo art. 1.240- A, CC, apenas a partir da entrada em vigor do dispositivo, para então invocar a modalidade de usucapião tratada neste trabalho, ainda que há muito não existam laços afetivos. O respeito a esse prazo se dá em garantia do princípio da segurança jurídica.

Interessante lembrar que nenhuma lei pode retroagir ferindo um direito adquirido, portanto, a usucapião familiar passará a valer apenas para os casos em que o abandono seja de no mínimo dois anos a contar de 15 de junho de 2011, data da entrada em vigor do instituto em questão, assim sendo, o direito poderá ser pleiteado apenas a partir de 16

²⁵ **Art. 1.242.** Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

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

²⁶ Enunciado nº: 498 da V jornada de direito civil – A fluência do prazo de 2 (dois) anos previsto pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaooseriada/index.php/jornada/article/viewFile/2633/2707>

de junho de 2013, conforme dispõe o artigo 6º da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

O prazo de dois anos da usucapião familiar que é o mais curto existente hoje, é visto com bons olhos por alguns autores, como é o caso de Flavio Tartuce que afirma que a redução do tempo possibilita a tomada de decisões com maior rapidez, seguindo a tendência pós-moderna, que exige a diminuição dos prazos legais diante da grande demanda de litígios judiciais. (TARTUCE, 2012).

É certa a necessidade de se agilizar os litígios familiares, e assim, evitar situações corriqueiras como aquelas nas quais um dos cônjuges/ companheiros busca após longo período de separação a partilha de bens sem em nada ter contribuído ao longo desse tempo, e nem mesmo reembolsando o cônjuge/ companheiro que no imóvel ficou e arcou sozinho com as despesas referentes à posse do mesmo. Além disso, para aqueles que defendem que esse prazo é muito curto e serviria como tempo de reflexão e até mesmo um possível retorno da vida em comum, pode-se lembrar que nos dias de hoje as relações não têm mais o caráter engessado de outrora, uma vez que se formam e desfazem em questão de poucos meses, quando não semanas, assim sendo, não há porque o legislador ou o julgador exigir que por determinado período de tempo os ex-cônjuges fiquem compulsoriamente ligados por um laço patrimonial, sendo que os laços afetivos já não existem mais, ou mesmo, existem entre terceiros envolvidos.

3.1.2 Posse direta e exclusiva para moradia própria do cônjuge ou de sua família e separação de fato

A posse é fundamental para a configuração da prescrição aquisitiva. Não é qualquer espécie de posse, entretanto, que pode conduzir à usucapião. Exige a lei que se revista de certas características. Posse ad usucapionem é a que contém os

requisitos exigidos pelos arts. 1.238 a 1.242 ²⁷ do Código Civil, sendo o primeiro deles o ânimo de dono (animus domini ou animus rem sibi habendi). Requer-se, de um lado, atitude ativa do possuidor que exerce os poderes inerentes à propriedade; e, de outro, atitude passiva do proprietário, que, com sua omissão, colabora para que determinada situação de fato se alongue no tempo. Ainda há de ser mansa, pacífica e contínua, ou seja, sem interrupção.

Portanto, além de preencher o prazo de dois anos de posse do imóvel que pretende usucapir, o usucapiente precisar possuir o imóvel de forma ininterrupta, ou seja, o prazo exigido deve ser contínuo, sem intervalos. E na usucapião familiar especificamente, a posse deve ser direta, ou seja, o cônjuge usucapiente deve exercer a posse diretamente sobre a coisa, exercendo os poderes do proprietário, sem nenhum obstáculo, tendo, pois, o contato

²⁷ **Art. 1.238.** Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

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

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

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 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 O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

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. [\(Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011\)](#)

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 2º [\(VETADO\)](#). [\(Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011\)](#)

Art. 1.241. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

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

físico com a coisa. Deve ter a coisa em seu poder. Venosa (2011) ao falar da posse direta explica

Possuidor direto ou imediato é o que recebe o bem e tem o contato, a bem dizer, físico com a coisa, em explanação didática simplificada. Nesse diapasão, serão possuidores diretos, também exemplificando, os tutores e curadores que administram bens dos pupilos; o comodatário que recebe e usufrui da coisa emprestada pelo comodante; o depositário que tem a obrigação de guardar e conservar a coisa recebida etc. Todos estes detêm posse de bens alheios. A lei ou o contrato, como regra geral, determinará a forma e lapso temporal dessa posse direta. Não apenas relações de direito obrigacional ou real podem desdobrar a posse, mas também de direito de família e de sucessões.

Mas até então, ao desdobrar a posse em direta e indireta, aquele que a detinha de forma direta a tinha sobre bem alheio, enquanto geralmente, o possuidor indireto era seu proprietário, isso é demonstrado inclusive nos exemplos acima citados por Venosa. No entanto, na usucapião familiar a posse direta, requisito para o pleito, está nas mãos de um dos proprietários, que domina o bem em condomínio com o ex-cônjuge/ ex-companheiro.

A posse exclusiva para moradia própria do cônjuge ou de sua família significa que o cônjuge usucapiente deve utilizar o imóvel exclusivamente para sua moradia, ou de sua família, uma vez que, como já visto, a lei que trouxe a inovação da usucapião familiar pretende beneficiar pessoas de baixa renda, assim, não se explicaria o proveito da lei por aquele que usa o imóvel para fim diverso da moradia. Ou seja, o dispositivo não atingiria o fim social de proteção à moradia e à dignidade agraciando com tal usucapião aquele que aluga o bem a terceiro, não precisando do mesmo para morar, sozinho, ou com sua família. Também não se explica tal amparo ser concedido à aquele que usa o imóvel para fins comerciais, ou nele instala seu local de trabalho, exclusivamente, pelos mesmos motivos acima elencados.

Ainda como requisito específico dessa modalidade de usucapião pode ser citada a necessidade de separação de fato do casal.

Para conceituar a separação de fato, Teresa Arruda Alvim, parte do pressuposto seguinte: “Entende-se por separação de fato a situação resultante da quebra da coabitação, praticada por um dos cônjuges, ou por ambos, à revelia de intervenção judicial, e em caráter irreversível”. (ALVIM, 1995).

Embora o artigo 1.571, CC ²⁸ não inclua a separação de fato como causa de dissolução do vínculo conjugal e nem como causa de extinção ou modificação do

²⁸ **Art. 1.571.** A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II – pela nulidade ou anulação do casamento;

regime de bens adotado pelo casal, não se pode mais admitir que um casal que esteja cultivando vidas separadas, independentes, e que possivelmente continue adquirindo patrimônio sem o auxílio do outro, tenha que dividir os bens ou mesmo a vida com aquele que nada mais tem de afinidade.

Apesar da facilidade em divorciar-se atualmente, as relações informais também têm-se tornado cada vez mais comuns, e nesse diapasão, o tempo, desgaste emocional, e mesmo custos financeiros de um divórcio, nem sempre são aceitos pelo casal.

Também, muitos dos direitos e deveres conjugais previstos pelo Código Civil são desfeitos com a mera separação de fato, porque então, não aceitar que se altere o regime de bens nessas situações?

Nesse mesmo entendimento, leciona Monteiro (2004)

A separação de fato prolongada deveria pôr fim ao regime de bens, até mesmo no que refere aos bens havidos por herança, que deixariam, nesse caso, de comunicar-se. Isto em razão da ausência de *affectio maritalis* na separação de fato do casal e do enriquecimento ilícito que pode provocar a continuidade da comunhão nesse caso.

Se alguns direitos e deveres se extinguem com a separação de fato, como, por exemplo, pode-se reconhecer a união estável daquele que se encontra separado de fato, o fim do dever de coabitação e fidelidade recíproca, mostra-se inexplicável e até mesmo controverso não aceitar o fim do regime de bens escolhido pelo casal.

Além disso, a separação de fato possui o lastro de iniciar a contagem do prazo, de 2 (dois) anos para a usucapião. À primeira vista pode parecer que o referido prazo somente começaria a fluir a partir da decretação do divórcio ou da dissolução da união estável, e há quem defenda essa ideia, alegando que antes disso, não se pode falar em ex-cônjuge ou ex-companheiro, além do que não corre prescrição entre cônjuges e companheiros, na constância da sociedade conjugal ou da união estável conforme os artigos 197, I, e 1.244,²⁹ ambos do Código Civil.

Todavia, a separação de fato, que acarreta o fim de deveres do casamento e, do regime patrimonial, como aqui defendido, faz com que não comuniquem os

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

²⁹ Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

bens havidos depois daquele desenlace matrimonial, como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

1. O cônjuge que se encontra separado de fato não faz jus ao recebimento de quaisquer bens havidos pelo outro por herança transmitida após decisão liminar de separação de corpos.

2. Na data em que se concede a separação de corpos, desfazem-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens; e a essa data retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio³⁰.

O artigo 1.571, CC, traz as causas terminativas da sociedade conjugal, no entanto, é interessante distinguir sociedade e vínculo conjugal. A sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges, a partir do casamento, assim, os cônjuges são os necessários e únicos partícipes dessa sociedade.

Já o vínculo conjugal, por sua vez, apoia-se nas alianças conscientes e inconscientes que o casal estabelece. Além dessas alianças, o vínculo conjugal também acaba sendo sustentado tanto pelo desejo dos cônjuges quanto pela comunidade que o reconhece como tal. Essa sustentabilidade dada e vivida pelo par conjugal possibilita que o casal estabeleça uma identidade e um funcionamento próprio, e só pode ser desfeita pelo divórcio ou pela morte, real ou presumida de um dos cônjuges.

Portanto, é possível perceber que o vínculo conjugal não poderá ser desfeito pela separação de fato, que não obsta, entretanto, o desfazimento da sociedade conjugal, e a contagem do prazo para a usucapião familiar a partir de tal acontecimento.

Ante tal orientação, a separação de fato poderá ser o marco inicial da contagem do prazo da usucapião familiar, uma vez caracterizado o abandono voluntário do lar por um dos cônjuges ou companheiros.

3.1.3 Imóvel urbano de até 250 m²

O imóvel que se pretende usucapir além de único bem deste tipo do usucapiente, deve respeitar a metragem máxima de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados). Em relação ao fato de o imóvel passível de usucapião familiar ter que respeitar essa metragem Ribeiro (2008) frisa que esta área compreende tanto a do terreno quanto a da

³⁰ Superior Tribunal de Justiça **RECURSO ESPECIAL Nº 1.065.209- SP (2008/0122794-7)**

construção, sendo vedado que uma ou outra ultrapasse esse limite e afastado o percentual da área comum, no caso de apartamentos.

Em caso de se requerer usucapião apenas de parte de imóvel superior a essa metragem, esclarece o Enunciado 313 da IV Jornada de Direito Civil, realizada em 2006, que “quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir”.

Diante disso, acredita-se que o mesmo entendimento cabe à usucapião familiar.

Além de respeitar a metragem máxima, o imóvel também tem que ser urbano. É interessante lembrar que o código tributário nacional é quem define o que é urbano e o que é rural. No entanto, cabe ao município distinguir o que é cada um, em razão do seu interesse tributário, e ainda de acordo com a destinação e localização das instalações existentes no imóvel.

Silva (2011) atenta para o fato de que a nova usucapião excluiu o imóvel rural e assinala que não vê justificativa racional e jurídica para isso, para a autora “os efeitos do abandono são os mesmos independente da localização do imóvel em que ficou residindo o abandonado”.

Corroboram com esse entendimento Souza e Manoel (2012) acrescentando que no caso dos imóveis rurais deve-se observar o limite mínimo legal estabelecido para o módulo rural. E acrescentam “se o legislador (...) se omitiu quanto aos imóveis rurais (...), na interpretação da lei não pode haver discriminação, devendo ser observada a máxima efetividade dos direitos fundamentais”.

Há de se questionar inclusive se essa restrição não fere o princípio da isonomia, constitucionalmente previsto.

Vale acrescentar que o bem passível de usucapião é o bem comum da entidade familiar e não algum bem particular de apenas um deles, uma vez que deve haver a co-propriedade, condomínio do bem entre os cônjuges/ companheiros.

3.1.4 Saída voluntária de um dos cônjuges/companheiros do imóvel de forma a não mais contribuir com a manutenção do mesmo

Ainda que o casamento seja dissolvido pelo divórcio é a separação de fato que põe fim ao mesmo. Quando não há mais vida sob o mesmo teto o casamento deixa de gerar efeitos, ainda que sem a tutela estatal que afirme nesse sentido, mas essa posição está tão assentada neste país, que embora não possam casar-se, os separados de fato podem constituir uma união estável regular. Assim, deve-se entender também, que é a separação de fato que põe fim ao regime de bens estabelecido pelo casamento.

Essa saída do lar tem sido chamada pela doutrina de abandono de lar, tornando-se o requisito mais criticado do instituto, uma vez que a expressão traz à tona a discussão da culpa no fim da relação conjugal. Nesse sentido, Farias e Rosenthal (2012) lembram

O abandono do lar por parte de um dos conviventes – certamente este é o requisito mais polêmico da usucapião pro-família. Afinal a EC n. 66/10 revogou todas as disposições contidas em normas infraconstitucionais alusivas à separação e às causas da separação, como por exemplo, o artigo 1573 do Código Civil que elencava dentre os motivos caracterizadores da impossibilidade de comunhão de vida, “o abandono voluntário do lar conjugal” (inciso IV). Com a nova redação conferida ao art. 226, par. 6º, da CF – “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”-, não apenas são superados os prazos estabelecidos para o divórcio, como é acolhido o princípio da ruptura em substituição ao princípio da culpa, preservando-se a vida privada do casal.

Mas esta discussão já foi superada nesse trabalho.

O importante aqui é frisar que a saída do lar deve ser voluntária, como já comentado. Ou seja, o cônjuge que deixa o lar deve fazê-lo porque quis, sem que tenha sido pressionado ou coagido para tanto, sem que tenha saído por conta de decisão judicial neste sentido, ou ainda para proteção de sua integridade física ou da dos filhos. Aquele que abandona o lar, deixa desamparado aquele que ficou no imóvel, não se interessando mais pelo patrimônio e pela conservação do mesmo, e apesar de a lei ter chamado essa saída do lar, de abandono, não se pode confundi-la com o conceito de abandono do lar do século passado que ensejava a impossibilidade da vida em comum e cuja caracterização culpava um dos cônjuges pelo fim da união, impondo-lhe uma série de desvantagens e sanções. Coaduna com esse entendimento a defesa de Vilardo (2012)

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

No tocante a este requisito, embora boa parte da doutrina entenda que se mostrou como um retrocesso jurídico há aqueles que entendam que o que houve foi um erro do legislador, ao inserir no bojo da norma o requisito do abandono do lar, assim conceituado, causando tais equívocos. Talvez a norma não tenha sido bem editada, quando

fala em abandono de lar, se poderia ter expressado a desídia do cônjuge pela família e pelo bem através de outras palavras. No entanto, a necessidade de se interpretar as leis conforme o texto constitucional de maneira sistemática não permite ao interprete julgar o abandono de lar, como há tempos não é admitido.

Também nesse sentido compreende FREITAS (2011)

(..) entendo que houve atecnia na dicção da legislação na expressão “abandonou o lar”, que, sem dúvidas, remeto o leitor ao instituto do “abandono familiar”. Porém, para efeitos de aplicação eficaz da norma deve ser lida como “separação de fato” e “abandono patrimonial” e os efeitos decorrentes destes institutos, onde, no primeiro, impõem-se o fim da comunicação patrimonial, e, no segundo, da perda do patrimonial, ambas situações previstas na lei.

Portanto, é clara a desídia com a qual precisa agir o cônjuge que deixa o lar, para que seja legitimado passivo em uma eventual ação de usucapião familiar.

Ainda, em relação aos requisitos necessários à propositura da ação de usucapião familiar, é necessário que a propriedade do imóvel seja dividida entre os ex cônjuges ou ex companheiros, ou seja, há necessidade da existência de um condomínio entre o ex casal. Dessa forma, aquele que fica no imóvel pleiteará a quota correspondente à titularidade daquele que saiu do mesmo. Isso, porque a lei que inseriu o artigo 1.240-A, CC tem como finalidade dar segurança ao status de coproprietário daquele que permaneceu no imóvel, excluindo o bem da partilha e garantindo o direito à moradia deste que ficou patrimonial e imaterialmente desamparado, mas não deverá ser usada para acelerar o processo de usucapião de bens de terceiros no qual resida o casal no momento da separação de fato. Também é importante destacar que pouco importa a forma como o imóvel ingressou na titularidade do casal, não necessariamente precisa ter sido por meio do regime de bens por eles escolhido. Não se faz relevante questionar se o bem foi adquirido de forma onerosa ou gratuita, por título inter vivos ou causa mortis, se antes ou durante a relação conjugal. O importante é analisar se ao momento da separação de fato o imóvel pertencia ao casal. Por outro lado, há de se indagar quanto ao fato daqueles casais que ao momento da separação já haviam preenchido os requisitos para a usucapião do bem em outra modalidade, incluindo o prazo, de cinco, dez ou quinze anos, quando nesse caso, acredita-se que passa a fluir o prazo bienal de um dos proprietários sobre o outro, haja vista ter a ação de usucapião cunho meramente declaratório, uma vez que o direito já está constituído, o imóvel já integra de fato o patrimônio do casal.

Uma outra exigência que se faz para a possibilidade de usucapir nesta modalidade é a de que o usucapiente não possua outro bem imóvel ou não tenha sido

beneficiado por este mesmo direito outra vez. Essa exigência vem em respeito ao artigo 183, CF, conforme pode-se perceber da sua leitura

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.

Essa imposição vem clarear a ideia de que a usucapião em discussão tem o objetivo de proteger aqueles que mais precisam, os patrimonialmente desfavorecidos que correm o risco de ficar sem moradia com o fim da relação conjugal.

3.2 A usucapião familiar vista como um direito real, o direito constitucional à moradia e a proteção da função social da propriedade

O presente trabalho tem como marca a intenção de trazer à usucapião familiar o caráter de direito real. Isso é importante para que o instituto não seja visto como uma forma de sanção do direito de família, mas sim como garantia da dignidade da pessoa humana baseada no direito à moradia.

O direito real de propriedade pode ser analisado de acordo com os direitos exercidos pelo proprietário sobre seu bem. O art. 1.228 do Código Civil ³¹ elenca tais direitos como sendo os de usar, gozar, dispor e reivindicar o bem. A faculdade de usar consiste na possibilidade de servir-se da coisa, explorando-a diretamente ou por intermédio de terceiro. Gozar compreende o poder de extrair do bem todos os rendimentos que ele é capaz de produzir. Assim, pode-se usar o imóvel de modo a alugá-lo, e dele gozar os rendimentos dessa locação, percebendo-se os aluguéis (frutos civis). Dispor consiste no poder de desfazer-se da coisa, aliená-la a terceiro, seja a título oneroso ou gratuito. E por fim, reivindicar é a prerrogativa do proprietário de excluir a ingerência de terceiros sobre coisa sua, é o poder de buscar a coisa que esteja indevidamente em mãos alheias. Desta maneira, a propriedade plena é reunião de todos os poderes aqui mencionados, na pessoa de seu titular.

A usucapião é uma maneira de prestigiar o possuidor que mantém a posse de uma propriedade abandonada pelo seu proprietário, que se encontra ociosa e descuidada, e que passa a desenvolver a função social da mesma. Através dela o proprietário desidioso acaba sendo privado da coisa, enquanto o usucapiente reúne todas as prerrogativas da propriedade plena.

³¹ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

A ação de usucapião é na verdade uma maneira de legitimar uma situação já consolidada no plano fático, ou seja, o possuidor, usucapiente é aquele que de fato detêm a coisa em seu poder, de forma a dar-lhe função social com *animus domini*. Aqui, na usucapião, o direito à propriedade é mitigado em favor do direito à moradia, e nessa modalidade de usucapião especialmente, quando possibilitada sobre um bem que preencha requisitos capazes de configurar o usucapiente como pessoa de baixa renda, daí o fato de ser também conhecida como usucapião social.

A partir dessa ideia é que a usucapião familiar, como já defendido, não deve ser vista como forma de punição do direito de família, mas sim como forma de proteção do direito civil. Proteção daquele que ficou no imóvel, conservando-o, arcando com as despesas decorrentes desta conservação, cuidando dos filhos, quando houver prole, e amealhando bens para o patrimônio familiar sem o auxílio do cônjuge que deixou a residência. Daí a importância de se pensar não em abandono do lar, apesar da redação do próprio dispositivo, o que se deve entender como uma atecnia, mas sim em abandono da posse, da coisa, do bem.

Confere, além do mais, previsibilidade e certeza não àquele que abandonou o lar, mas àquele que, via de regra, estava à mercê de uma situação de abandono, resignado à incerteza do futuro e à arbitrariedade do outro cônjuge/companheiro por prazo incerto e indeterminado. Assegura, pois, segurança jurídica material àquele que no imóvel permaneceu após ter sido abandonado financeira e moralmente.

O instituto protege o direito à moradia da pessoa que ficou no imóvel. Trata-se de uma escolha que visa proteger o mínimo existencial daquele que, materialmente, pouco ou nada mais possui, ainda que isso se dê em detrimento da hipótese abstrata de tutela à propriedade daquele que abandonou o lar. Assegurar o direito à moradia do sujeito desamparado financeira e moralmente significa proteger, também, a moradia concreta de uma família e o direito existencial daqueles que nela se correlacionam.

Portanto, pode-se defender que o instituto tenha se originado do direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal³², visando garantir o aludido direito à população de baixa renda viabilizando, assim, a concretização da justiça social. Nesse sentido, importante mencionar a observação de Amorim (2011)

³² **Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(...) a Lei 12.424/11 tem precípua instrução de justiça social, já que teve por finalidade maior o regramento do Programa Minha Casa Minha Vida, direcionado ao direito social de moradia em sua vertente prestacional (art.6º, CF) e não a singela inclusão do art.1.240-A ao CC.

Além disso, uma vez que apenas o imóvel urbano pode ser usucapido em tal modalidade, é a moradia a principal tutelada.

O entendimento de Guazzelli (2012), vai no mesmo sentido do até aqui defendido, é de que esta nova modalidade plasmada no mencionado artigo, visa reafirmar o direito à moradia, constante no artigo 6º da CF/88. Nas palavras da autora a ideia do legislador é respeitável e representa, até mesmo, uma decorrência do princípio constitucional do uso social da propriedade, bem como da proteção da moradia e o direito fundamental da dignidade da pessoa humana. Com efeito, a moradia digna é um direito humano positivado, portanto, um direito fundamental do cidadão. (GUAZZELLI, 2012)

Nesta mesma linha, Vilaro entende também que a inserção do artigo 1.240-A no ordenamento jurídico veio como forma de proteger o direito a moradia, cumprindo assim, os preceitos da Constituição Federal. (VILARDO, 2012).

Apesar de a Constituição proteger o direito fundamental à propriedade em seu art. 5º, XXII³³, ela o condiciona ao atendimento à função social, no mesmo dispositivo, porém em distinto inciso, art. 5º, XXIII³⁴, prescindindo de tutela constitucional a propriedade que não a atenda. Dessa afirmação, pode-se depreender que a função social é elemento estrutural da propriedade, ao lado dos direitos dominiais de usar, gozar e dispor do bem, como acima elencados. Portanto, como já defendido o instituto analisado visa resguardar o direito daquele que atende à função social do imóvel, conferindo autonomia ao direito do possuidor sem, contudo, ferir o direito à propriedade, uma vez que este está vinculado ao atendimento à função social.

Ainda em relação à função social deve ser destacado que o próprio termo abandono de lar, alvo de tanta polêmica, deve ser visto a luz dessa prerrogativa do

³³ **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

(...)

³⁴ **XXIII** - a propriedade atenderá a sua função social;

direito de propriedade, pois, como tanto defendido, é a desídia em prestar a função social do bem que leva a concretização do requisito abandono de lar, haja vista se imaginar que o consorte que saiu do imóvel, não deu mais a destinação social adequada à propriedade.

Quanto à função social especificamente na usucapião familiar pode-se também aplicar a qualidade de princípios gerais da atividade econômica, prevista no artigo 170, III, da Constituição Federal³⁵, uma vez que como qualquer modalidade de usucapião visa assegurar o direito de propriedade. Além disso, o dispositivo 182, § 2³⁶ do mesmo diploma fala da função social da propriedade urbana, objeto dessas demandas.

Algo que fica claro da leitura do dispositivo que cria a usucapião urbana é o caráter de guarida que a lei vem dar àqueles menos abastados, uma vez que o imóvel poderá ter, no máximo, 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), o que reafirma o caráter real, de moradia, de mínimo existencial que tem a usucapião trabalhada.

Ademais, como já abordado em tópico anterior, o abandono do lar, pode ser analisado como alguém que deixou de dar a função social ao imóvel, evadindo-se, deixando nas mãos de outrem, que neste caso é o outro consorte que ficou no lar, para que, sozinho, dê a destinação social.

3.3 O artigo 9º da lei 12.424/11 visto à luz da Emenda Constitucional n.º 66/2010

Por fim, cumpre analisar o artigo 9º da lei 12.424/2011 que introduziu o dispositivo 1.240-A no Código Civil, sob a perspectiva da emenda Constitucional nº 66/2010.

Após anos de críticas, a culpa foi extinta dos litígios familiares, por meio da Emenda Constitucional 66/10³⁷, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 do

³⁵ **Artigo 170:** “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;”

(...)

³⁶ (...) a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. (...)

³⁷ **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010**

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O § 6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 226.

.....

Constituição Federal³⁸, e prevê que a partir de então o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, sem mais a necessidade de previa separação judicial ou de fato, ou sequer a necessidade de ocorrência de qualquer lapso temporal. A Emenda Constitucional ora falada trouxe claramente a interpretação de que a única ação dissolutória do casamento é o divórcio, e assim, não mais exige a indicação da causa de pedir. Eventuais controvérsias referentes à causa, culpa ou prazos deixam de integrar o objeto da demanda, conforme mostra Maria Berenice Dias (2011) .

A maior parte da doutrina brasileira não aceita mais o indicativo de culpa no direito de família, inclusive quanto aos reflexos patrimoniais.

Como coloca Maria Berenice Dias “obviamente que, com o fim do instituto da separação, desaparecem também tais causas objetivas e subjetivas para a dissolução da sociedade conjugal.” (BERENICE DIAS,2011). Com essas considerações feitas pode-se lembrar que em caso de separação judicial (possível antes da Emenda) ou de divórcio, a dissolução do patrimônio conjugal dar-se-ia segundo as regras do regime de bens aplicável, independentemente de quem fosse o culpado pelo fim do casamento.

E, para aqueles que defendem a inconstitucionalidade do artigo 1.240-A, CC alegando que ele ressurge com a discussão a cerca da culpa no fim da relação conjugal e conseqüentemente com as sanções patrimoniais, pode-se trabalhar com o dispositivo de forma a não reavivar essa discussão, afinal, o que se busca não é o julgamento moral da decisão daquele que parte, para uma decisão material de sanção patrimonial e perda do bem. O que se busca nestes casos, como já mencionado é sim a proteção daquele que ficou no bem, cuidando dele e da prole, quando houver.

Para entender que a lei 12.424/11 é compatível com a Emenda Constitucional 66/2010 deve-se pensar também que o simples fato de o cônjuge ou companheiro sair de casa não ratifica a aplicação da mesma.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio."(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 13 de julho de 2010.

³⁸ **Art. 226, CF:** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. ([Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010](#))

(...)

Para que se possa aplicar a nova usucapião, há de se ter em mente que abandono significa total renúncia, cessão, desistência, desprezo pela família ora núcleo de sustento do lar conjugal, e claro, pelo próprio bem. Logo, o ex-companheiro ou ex-cônjuge deve simplesmente se furtar de vez, não deixando possibilidades de contato ou de retorno para o lar.

Esse trabalho tem consciência de que a perquirição da culpa pelo rompimento conjugal e nas uniões afetivas é inócua, concordando com a ideia de que a jurisprudência não deve mais aplicá-la, uma vez que é incoerente com o sistema jurídico em vigor e com os anseios da sociedade, devendo ser extinta dos julgados de hoje.

Com base nisso, pode-se concluir que a lei 12.424, de 16 de junho de 2011 ao acrescentar o artigo 1.240-A no Código Civil dá uma resposta para uma situação que antes se perpetuava e que por muitas das vezes prejudicava a família abandonada, pois além de suportar a dor da saída voluntária do companheiro ou do cônjuge aquele que ficava no lar tinha de sozinho sustentar a prole que com ele era abandonada e se ver amarrado ao imóvel sem a possibilidade de usufruir de sua totalidade, já que sequer poderia vender o imóvel conjugal, haja vista os impedimentos legais.

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do instituto, haja vista que o que se almeja não é a investigação e imputação da culpa no fim da relação conjugal, mas sim, a proteção da família ou do cônjuge/companheiro deixado no imóvel, com os encargos que esse acarreta, de forma que se possibilite a efetividade dos princípios que norteiam o direito de família e a função social do bem que regula e se impõe no direito de propriedade.

Para tanto, deve-se buscar uma hermenêutica adaptada à nova realidade, às atuais demandas da sociedade que evoluiu e procura no Estado a guarida para os anseios de concretização dos direitos sociais.

CONCLUSÃO

A análise dos direitos assegurados à família pela legislação brasileira representa sério compromisso da sociedade, sobretudo, em razão do crescimento das demandas judiciais pleiteando garantias inerentes ao direito de família. A nova realidade demonstra um desafio para a sociedade brasileira, a qual precisa ater-se à busca de condições que resultem na concretização de tais direitos e princípios que conduzem o direito de família.

Faz-se necessário o empenho de todos os seguimentos sociais em atenção à essa instituição basilar da sociedade, com atenção à dimensão social das políticas públicas, dando prioridade absoluta no trato com tais demandas, protegendo-as da violência do abandono familiar e também estatal, de forma a garantir sua dignidade.

A lei 12.424, pertencente ao direito real, que inovou ao trazer a usucapião familiar está vinculada à dissolução dos vínculos afetivos, e por isso está diretamente ligada ao direito de família. Traz uma situação totalmente nova, uma vez que as ações de divórcio e de dissolução da União estável podem ser cumuladas com o pedido de usucapião sobre o imóvel do casal, independente do regime de partilha dos bens por eles eleito. Nesse contexto deve-se invocar os princípios do direito de família, como demonstrado, e também a Constituição Federal, uma vez que esse diploma tem permeado cada vez mais as relações familiares. É esta lei, uma política pública de cunho social que visa a proteção daqueles que mais precisam num momento difícil como o do abandono, e deve ser aceita como tal.

Esta, sob a proteção da Constituição Federal, tem como escopo a dignidade da pessoa humana da qual nascem todos os outros direitos. A família deixou de ter apenas uma função produtiva e reprodutiva e passou a ser uma entidade de afeto e de solidariedade, pautada em relações pessoais, cujo principal foco é o desenvolvimento da pessoa humana.

Assim, os princípios de direito de família aqui estudados – dignidade da pessoa humana, igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, não intervenção familiar ou da liberdade, solidariedade familiar e função social da família– asseguram o dever de proteção aos membros da entidade familiar, cada um na sua individualidade, incluindo-se aí aquele que corre o risco de ficar em situação de abandono moral e material. O dever de assistência

imaterial configura-se como fundamental na relação familiar, determinando a prestação de cuidados e atenção.

Mas, apesar de ser importante ferramenta de garantia desses direitos, o instituto da usucapião familiar tem tido sua constitucionalidade questionada por aqueles que entendem que com ela, volta-se a discutir a culpa no fim das relações maritais. Diz-se que com a possibilidade de usucapir a quota no bem daquele que o deixa nasce no direito uma nova forma de sanção daquele que teria dado causa ao fim do relacionamento.

De qualquer forma, o presente trabalho procurou demonstrar, por meio da interpretação de diversos princípios, que na verdade o instituto nada mais é do que novo elemento do direito real de usucapião, sendo que, dessa forma não há necessidade de se discutir a culpa no fim da relação conjugal, para que conseqüentemente haja uma sanção patrimonial do culpado, mas sim que, ao se falar equivocadamente em abandono de lar, não se deve remeter ao conceito do direito de família usado no século passado, e sim, reportar-se ao abandono do imóvel, enquanto patrimônio da família, que requer cuidados e conservação, e que para tanto deve haver despesas de ambos os cônjuges/ companheiros.

Não há dúvidas de que ninguém é obrigado a amar ou sentir carinho por outra pessoa, mas deve o direito ao menos oferecer proteção daqueles que não cumprem o dever de amparo mínimo necessário à dignidade da pessoa humana.

Assim, apesar de se tratar de questão controversa, acredita-se que paulatinamente restará consolidado o reconhecimento da possibilidade da usucapião familiar, e que no futuro a questão a ser analisada em cada caso concreto ater-se-á apenas ao fato de estarem ou não preenchidos os requisitos necessários para tanto, sem que se questione a cerca de sua constitucionalidade.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2001.
- ALVES, Jonas Figueirêdo. Abuso de Direito no Direito de Família. In: Rodrigo da Cunha Pereira (coord). **Família e Dignidade Humana. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.
- ALVIM, Tereza Arruda. **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, v. 2.
- ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3ª ed. Ed. Jurídica e Universitária, 2008.
- AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2948, 28 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/19659>>. Acesso em: 17/11/2013
- AZEVEDO, Álvaro Villaça; VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil Anotado e Legislação Complementar**. Editora Atlas, 2004.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 8º volume, 1988.
- BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Editora Método, 2006.
- BRASIL. **Código civil**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BRASIL, **Constituição (1988)**. Emenda constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm.

BRASIL. **Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 102.819/RJ**, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 23/11/1998. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 17/10/2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.065.209- SP (2008/0122794-7)**, Relator Ministro João Otávio de Noronha, quarta turma, julgado em 08/06/2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 17/10/2013

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade dos filhos. **Revista jurídica Notadez**, São Paulo, 2008.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado.** Cury, Garrido e Marcura. 3ª ed, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DE MARCO, Cristhian; DE MARCO, Charlotte. **O dano moral por abandono afetivo do idoso: proteção a direitos fundamentais civis.** II Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficaciais dos Direitos Fundamentais, 2012.

DIAS, Maria Berenice Dias, **Manual de Direito das Famílias.** 5ª edição, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 2009.

_____, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____, Maria Berenice. EC 66/10 - e agora? Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2287526/artigo-ec-66-10-e-agora-por-maria-berenice-dias>.

Acesso em 22/11/2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 17ªed. aum. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2001) São Paulo: Saraiva, 2003..

_____, Maria Helena. **Código civil anotado**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ESTROUGO, Mônica Guazelli. **Direito de família: quando a família vai ao tribunal**. In: ZIMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M. (Orgs.). Aspectos psicológicos na prática jurídica. 2. ed. Campinas: Millennium, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto **Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2ª Ed. Ed. Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Constitucional à família: Um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade Constitucional**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM, 2004.

_____, Cristiano Chaves de/ ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. Vol. 6 - 5ª Ed. Juspodivm, 2013.

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

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

FRAGOSO, Ana Karina Ciríaco. Abandono afetivo: Uma questão de personalidade. **Revista da ESMAPE**, Recife, v.14, n. 29, p. 17-38, jan./jun.2009.

FREITAS, Douglas Phillips. **Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil**. JusNavigandi, Teresina, [ano 16, nº 3005,23set.2011](#). Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20060> Acesso em: 16/11/2013

GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família**: Princípio da dignidade da pessoa humana. Leme: Editora de direito, 2003.

GISCHKOW PEREIRA, Sérgio. **Direito de Família**: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GROENINGA, Giselle. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito de família com o direito à família. In: HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes Novaes (Coord.). **A outra face do Poder Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GUAZZELLI, M., **Usucapião por abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família**, Revista IBDFAM, nº 28, junho-julho/2012

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno-filial. IN: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). **Direito e responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 31.

LEITÃO, Adriane Karan. **Responsabilidade civil**: o abandono material e afetivo dos filhos em relação aos pais idosos. Fortaleza. 2011. Disponível em:
<http://www.mp.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/responsabilidade.civil.pdf>

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**: direito de família e das sucessões. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação. Jus Navigandi**, Teresina, 2000 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/527>. Acesso em: 13 de novembro. 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A solidariedade familiar**. Disponível em
<http://advogadacristina.blogspot.com.br/2011/04/principio-da-solidariedade-familiar.html>.

- LÔBO, Paulo. **A nova principiologia do direito de família e suas repercussões**. In: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce, José Fernando Simão (Org.). **Direito de família e das sucessões: temas atuais**. São Paulo: Método, 2009.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. In: leituras complementares de direito civil, organizador Cristiano Chaves de Farias. 2. Ed. Salvador. JusPODVM, 2009, p. 32.
- MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MONTEIRO, Barros de Washington, **Curso de Direito Civil, Direito de Família**, 37ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2004.
- NAVES, Luís Flávio de Vasconcelos. **Abuso no exercício do direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2. ed., 1988.
- ORSELLI, Helena de Azeredo. Análise crítica da usucapião especial urbana por abandono. **Revista síntese de direito de família**. São Paulo. Ver. Síntese, v. 15, n. 69. Dezembro 2012.
- PALERMO, Calos Eduardo de Castro. A nova usucapião especial por abandono do lar e a função social da propriedade. **Revista síntese de direito de família**. São Paulo. Ver. Síntese, v. 14, n. 71. Abril/maio 2012.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direitos reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 4. p.138.
- PEREIRA, Rodrigues da Cunha. **Princípios Fundamentais norteadores para o Direito de Família**. Belo Horizonte: Editora Del Rey Ltda, 2005.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 5 Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. Estatuto do Idoso: Aspectos teóricos, práticos e polêmicos e o direito de família. In: Rodrigo da Cunha Pereira (coord). **Família e Dignidade Humana. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família.** Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil:** responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET. Algumas notas em torno da proibição de retrocesso na esfera dos direitos fundamentais. In: Direito & Justiça, Porto Alegre , v.32, n.1 , p.09-50, jan./jun. 2006

SILVA, Cláudia Maria. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família.** São Paulo: Abril Cultural, 2000. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/46795/1/Da-Responsabilidade-Civil-por-Abandono-Afetivo-Sob-o-prima-dos-principios-Dignidade-da-Pessoa-Humana-e-Afetividade/pagina1.html#ixzz1OLUDAMbe>. Acesso em: 12 dez. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Luciana Santos. Uma nova afronta à carta constitucional: usucapião pró-família. **Síntese**, n. 71. mai 2012.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Ionete de Magalhães. Responsabilidade Civil e Paternidade responsável: análise do abandono afetivo de filho no Brasil e na argentina. **Revista IOB de Direito de Família,** Porto Alegre, 2010.

SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de; MANOEL, Vinicius. **Usucapião familiar ou usucapião especial urbana por abandono do lar.** Consulex, ano 16. n. 373. ago. 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, volume único. São Paulo: Método, 2007.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 05 nov. 2008.

TARTUCE. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. **Revista síntese de direito de família**. São Paulo. Ver. Síntese, v. 14, n. 71. Abril/maio 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **O papel da culpa na separação e no divórcio**. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Gustavo_Tepedino/PapelCulpa.pdf. **Vade Mecum**, 14.ed. São Paulo: Saraiva: 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, vol. I, São Paulo: Editora Renovar, 2004.

TOALDO, Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. **Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_caderno&revista_caderno

VARGAS, H. S. **Psicologia do Envelhecimento**. São Paulo: Fundo Editorial. Byk, 1983.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. _____ . **Direito civil: direitos reais** – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011

VIANA, Marco Aurélio S.- Curso de direito Civil, Vol. 2, Del Rey, Belo Horizonte, 2001.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco, **Usucapião Especial e Abandono de Lar – Usucapião entre ex-casal**. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. IBDFAM, Belo Horizonte, ano XIV, n. 27, p. 46-60, abr. – mai. Magister, 2012.

VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do Idoso comentado**. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família: Curso de Direito Civil Brasileiro**. 12ª ed., Revista, atualizada e ampliada, São Paulo: RT, 1999.