



AMANDA GAIESKI GREVE CADDAH

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DO LAR

Brasília/DF, 2013

AMANDA GAIESKI GREVE CADDAH

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDO DO LAR

Monografia a ser apresentada como requisito para
conclusão de curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Paulo Henrique Franco Palhares

Brasília/DF, 2013

AMANDA GAIESKI GREVE CADDAH

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDO DO LAR

Monografia a ser apresentada como requisito para
conclusão de curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Paulo Henrique Franco Palhares

Brasília, de junho de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Paulo Henrique Franco Palhares – Orientador

RESUMO

O direito de propriedade e a necessidade de sua regularização, especialmente quando relacionados à população de baixa renda, possuem grande relevância no universo jurídico e na sociedade. A Lei n. 12.424/2011, originária da Medida Provisória n. 514 de 2010, introduziu no ordenamento jurídico através do artigo 1240-A do Código Civil, nova modalidade de aquisição da propriedade: a Usucapião por Abandono do Lar, tema da presente monografia. Inicialmente serão abordados conceitos importantes à mencionada usucapião, como os princípios modernos do Direito de Família, a função social do instituto familiar e as modificações pelas quais passou, essencialmente em decorrência da emenda constitucional 66/10. Em seguida, será feita uma análise da propriedade, especialmente de seu modo de aquisição pela usucapião. Finalmente, o último capítulo refere-se à usucapião do artigo 1240-A do Código Civil. Permeado de polêmicas, as quais logo se iniciam pela alegação de inconstitucionalidade no processo legislativo do qual se originou, o novo instituto exige requisitos inovadores, como o exíguo prazo de dois anos e o abandono do lar, os quais também ocasionam inúmeros debates entre estudiosos e doutrinadores. Aparentemente, a principal discussão refere-se à possibilidade de ocorrer um retrocesso de valores devido ao requisito “abandono”, trazendo à tona, novamente, a discussão já superada pelo Direito de Família sobre a culpa pelo fim do relacionamento. A presente pesquisa visa expor esses questionamentos e analisar a possibilidade de aplicação da nova usucapião pelas pessoas que realmente dela necessitam.

Palavras-chaves: Usucapião. Abandono do Lar. Artigo 1240-A.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	8
1.1 O FENÔMENO FAMILIAR E SUA EVOLUÇÃO.....	8
1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	11
1.2.1 <i>Princípio da Dignidade Humana</i>	11
1.2.2 <i>Princípio da Solidariedade</i>	12
1.2.3 <i>Princípio da Igualdade</i>	12
1.2.4 <i>Princípio da Diversidade Familiar</i>	13
1.2.5 <i>Princípio da Afetividade</i>	14
1.2.6 <i>Princípio da Proteção da Prole e do Idoso</i>	14
1.2.7 <i>Princípio da Proibição do Retrocesso</i>	15
1.3 A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA	16
1.4 EMENDA CONSTITUCIONAL 66/10 E AS MUDANÇAS NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	17
2 DA PROPRIEDADE	20
2.1 ORIGEM HISTÓRICA	20
2.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	23
2.2.1 <i>Conceitos Contemporâneos de Propriedade</i>	26
2.3 AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELA USUCAPIÃO	27
2.3.1 <i>Conceito e Fundamentos da Usucapião</i>	29
2.3.2 <i>Requisitos da Usucapião</i>	30
2.3.3 <i>Tipos de Usucapião</i>	34
3 DA USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR	37
3.1 HISTÓRICO LEGISLATIVO E O DEBATE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE	37
3.2 REQUISITOS DA NOVA MODALIDADE DE USUCAPIÃO	39
3.2.1 <i>Do Lapso Aquisitivo Bienal</i>	41
3.2.2 <i>Do Abandono do Lar</i>	43
3.2.3 <i>Do Regime de Bens</i>	47
3.3 POSSÍVEIS FORMAS PARA IMPEDIR A CONFIGURAÇÃO DO ABANDONO ...	49
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

A presente monografia encontra-se dividida em três capítulos, sendo o primeiro referente ao Direito de Família, o segundo sobre a propriedade e o terceiro, sobre a Usucapião por Abandono do Lar. É essencial a compreensão de alguns conceitos e princípios atuais adotados pelo Direito de Família, como o afeto, a valorização do indivíduo e a dignidade humana, além de ser também imprescindível o estudo da propriedade, como os modos de sua aquisição e, especialmente, a função social que desempenha perante a sociedade, para finalmente ser estudada a Usucapião por Abandono do Lar, a qual envolve ambos os temas.

A família é uma construção da sociedade, um agrupamento informal protegido pelo Estado que sofreu inúmeras transformações durante o tempo. Uma das grandes transformações da instituição ocorreu com a Constituição Federal de 1988, a qual reconheceu a família plural, caracterizada por suas inúmeras formas como, por exemplo, o casamento, união estável e família monoparental, além de ter promovido a igualdade de seus membros e ter adotado o afeto, no lugar dos interesses patrimoniais, como base de sustentação da família.

Atualmente, portanto, a nova família erege-se sobre os pilares da afeição (eudemonismo), da pluralidade e da repersonalização, pois, sendo a dignidade da pessoa importantíssimo valor da ordem jurídica, o indivíduo recebe especial atenção, e não mais os bens justificam a união dos membros familiares. Conforme leciona Maria Berenice Dias, ocorreu uma substituição da família-instituição pela família-instrumento, a qual existe para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, para uma realização de seus interesses afetivos e existenciais, e, ao mesmo tempo, para a formação da própria sociedade e, por isso, recebe especial proteção estatal.¹

O primeiro capítulo do presente estudo relata as mencionadas mudanças que ocorreram na entidade familiar, bem como as causas que as propiciaram. Aborda as características da família na atualidade e apresenta uma breve exposição dos princípios aplicados pelo Direito das Famílias. Finalmente, é explicitada a função social da família e abordam-se as mudanças na instituição decorrentes da Emenda Constitucional 66/10.

¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 43.

O segundo capítulo refere-se à propriedade: procura relatar sua origem histórica, sua função social, o desenvolvimento e sua contemporânea conceituação. É realizada uma análise sobre os modos de aquisição da propriedade e especial atenção é dispensada à usucapião, seus fundamentos, tipos e requisitos.

A propriedade é um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988, composta por um conjunto de direitos consubstanciados nas faculdades de uso, gozo, disposição e reivindicação da coisa que lhe serve de objeto. Sua origem é fonte de inúmeros debates de doutrinadores e juristas, inexistindo um consenso sobre a matéria, sendo o seu exercício alvo de incontáveis disputas ocorridas na história da humanidade.

Apesar de a propriedade ser caracterizada como absoluta, exclusiva, irrevogável e perpétua, como defendem inúmeros autores, o que se evidencia atualmente é uma relativização de seu exercício, o qual deixa de ser intangível e passa a se pautar conforme o princípio da função social da propriedade.

A evolução histórica demonstra que a liberdade defendida no século XX resultou em graves desequilíbrios econômicos e exclusão social, tornando necessária a intervenção do Estado nas relações particulares, impondo restrições ao direito de propriedade, para que este passe a ser exercido segundo os anseios da sociedade no qual está inserido. A atual Constituição Federal dispõe, em seu artigo 5º, XXIII, que a propriedade atenderá a sua função social, e são impostas tanto pelo constituinte quanto pelo legislador ordinário, como, por exemplo, no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.228 e parágrafos, limitações que devem ser observadas pelo proprietário ao exercer seu direito.

Por fim, o terceiro capítulo refere-se ao tema desta monografia: a Usucapião por Abandono do Lar. A nova modalidade de usucapião é recentíssima e muito interessante, tendo sido inserida no Código Civil em seu artigo 1.240-A, em junho de 2011, decorrente da conversão de uma medida provisória em lei, a qual visava modificar e regulamentar substancialmente o Programa Minha Casa Minha Vida, além de almejar a regularização dos assentos fundiários localizados em áreas urbanas e alterar diversas leis extravagantes, como a Lei dos Registros Públicos.

A Usucapião por Abandono do Lar recebeu diversas denominações, como Usucapião Pró-Família, Usucapião por Abandono do Lar, Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar ou Usucapião Pró-Moradia, e deu origem a inúmeros debates entre doutrinadores e juristas. Apresenta o instituto requisitos semelhantes aos de outras espécies de usucapião, como posse mansa, pacífica e ininterrupta sobre imóvel urbano. Entretanto, demanda o preenchimento de requisitos muito peculiares, como o abandono do lar, o exíguo prazo de dois anos (inferior até mesmo ao prazo necessário para a usucapião de bens móveis), além da necessidade de co-propriedade imobiliária em conjunto com o ex-cônjuge ou ex-companheiro.

É realizada no terceiro capítulo, inicialmente, uma análise do processo legislativo pelo qual foi criada a Usucapião por Abandono do Lar e a possibilidade de alegação de inconstitucionalidade formal do instituto, além de ser abordada a inobservância, no mencionado processo, do disposto na Lei Complementar 95/98, que estabelece as regras de criação, elaboração e alteração das leis. São explanados, posteriormente, os requisitos da nova modalidade de aquisição da propriedade, e, ao final, são comentadas algumas medidas que visam evitar a configuração do abandono.

Para elaboração do presente estudo foi utilizada a metodologia de capitulação de obras doutrinárias, da jurisprudência dos tribunais e, principalmente de artigos, a fim de realizar uma análise acurada e elucidação dos problemas relacionados à Usucapião por Abandono do Lar.

É de suma importância a resolução das questões fundiárias afetas à população de baixa renda e indiscutivelmente são válidas e necessárias as iniciativas de regularização da propriedade de inúmeras pessoas que se encontram abandonadas e clamam por uma decisão justa do Poder Judiciário. Entretanto, as decisões precisam estar de acordo com normas legais, constitucionais e, além disso, eficientes na resolução dos problemas sociais. Só nos resta saber até que ponto os problemas gerados pela Usucapião por Abandono do Lar poderão ser efetivamente solucionados e, assim, gerar o novel instituto benéficos a toda a sociedade.

1 DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

1.1 O FENÔMENO FAMILIAR E SUA EVOLUÇÃO

A família possui dimensões biológica, espiritual e social. A participação de diferentes ramos do conhecimento, como a sociologia, psicologia, antropologia, teologia, biologia e, ainda, da ciência do direito, é essencial para sua ampla compreensão.²

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “(...) a multiplicidade e variedade de fatores (de diversas matizes) não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo.”³

Ante o exposto, o conceito de família, bem como suas funções, sofreram inúmeras alterações, influenciadas também pelas circunstâncias de tempo e lugar, implicando ao fenômeno familiar um processo de constante mudança e evolução.⁴

Segundo a visão dos romanos, a família era uma comunidade instituída pelo casamento, influenciada pela característica marcante da Roma antiga, a sacralização: a união do homem e da mulher possibilitava a descendência necessária à preservação da religião. A figura feminina resumia-se à função reprodutiva, enquanto a autoridade do grupo era concentrada na figura masculina, pois o homem garantia o culto religioso. Por fim, a propriedade privada era o instituto responsável pela delimitação do espaço de cada uma das religiões domésticas, as quais circunscreviam a formação social.⁵

Posteriormente, com as revoluções ocorridas a partir do Iluminismo, as quais defendiam a igualdade, liberdade, limitação da atuação do Estado e ressaltavam a importância da livre atuação econômica dos indivíduos, foi alterado o conceito de família: “Antes a

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 03.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 09.

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 09.

⁵ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil*. Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 3-4.

família justificava-se para manter o culto e, em vista disso, valia-se da propriedade privada. Já nesse novo momento histórico, a família formava-se para aquisição de patrimônio.”⁶

No mesmo sentido afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, segundo os quais, à época da do Iluminismo, a família era compreendida como unidade de produção, com evidentes laços patrimoniais. Aduzem os autores que a união de pessoas formando uma família visava a formação de patrimônio e sua posterior transmissão aos herdeiros, sem importância dos laços afetivos.⁷

No Brasil, o Código Civil de 1916, conforme leciona Guilherme Calmon Nogueira da Gama, era legitimado por uma sociedade fundiária, patriarcal, hierarquizada e fortemente cristianizada: reconhecia apenas a família fundada no casamento, célula fundamental da sociedade, protegido e elevado pelo ordenamento como instituição emancipada das pessoas que o integravam.⁸

Grande era a importância conferida ao matrimônio, sendo considerada a família matrimonializada um verdadeiro fim em si mesma, submetida ao absoluto controle exercido pelo cônjuge varão e submissão completa da mulher e dos filhos. Em decorrência dessa visão, imperava sua indissolubilidade e a aversão tanto aos filhos ilegítimos quanto ao concubinato puro (união estável).⁹

Entretanto, grandes modificações sociais, tecnológicas, biológicas, ocorreram no século XX e atingiram fortemente a configuração familiar: o aumento da longevidade; a emancipação feminina; a perda da força do cristianismo; a diminuição das famílias devido ao uso de contraceptivos; a liberação sexual; o impacto dos meios de comunicação de massa; o desenvolvimento científico com as perícias genéticas; o divórcio introduzido pela Lei n. 6.515/77, que extinguiu o dogma da indissolubilidade do matrimônio; o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62), o qual emancipou a esposa, dando início à sua libertação; a

⁶ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil. Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.5-6.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 09.

⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função Social da Família e Jurisprudência Brasileira*. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. 2. ed. Sapucaia do Sul, RS: Notadez, 2008. p. 115-116.

⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função Social da Família e Jurisprudência Brasileira*. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. 2. ed. Sapucaia do Sul, RS: Notadez, 2008. p. 116.

Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, a qual transformou o filho em sujeito ativo da família, conferindo-lhe voz e interesses próprios.¹⁰

Segundo as palavras de Guilherme Calmon Nogueira da Gama: “o ponto culminante de todas essas transformações foi a Constituição Federal de 1988, cujos valores solidaristas e igualitários sedimentaram a nova face do Direito de Família.”¹¹

Concorda com a afirmação Rolf Madaleno, segundo o qual a Constituição Federal de 1988 realizou a verdadeira revolução no Direito de Família brasileiro, reconhecendo a família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável, monoparentalidade familiar) e promovendo a igualdade, tanto no enfoque jurídico da filiação, sempre tão repleta de preconceitos, quanto no enfoque da igualdade entre homens e mulheres.¹²

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald constatam que agora a família possui uma nova configuração, fundada no afeto, decorrente de sua transição como unidade econômica para uma compreensão igualitária, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros. Conforme os autores, a nova conceituação de família evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se completem e se complementem, abandonando uma visão institucionalizada, de família como célula social, para sua compreensão como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana.¹³

Atualmente, a família como guardiã das tradições, do patrimônio, da transmissão e circulação de riquezas, perdeu sua força; ainda, a característica da família como instituição detentora de interesses próprios, superiores aos interesses de seus membros, perdeu espaço para a valorização de seus integrantes. Diante das inúmeras formas de família, “em seu

¹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da Família e Jurisprudência Brasileira. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. 2. ed. Sapucaia do Sul, RS: Notadez, 2008. p. 117.

¹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da Família e Jurisprudência Brasileira. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. 2. ed. Sapucaia do Sul, RS: Notadez, 2008. p. 117.

¹² MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2009. p. 3.

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 06.

âmago estará sempre o núcleo estruturante da pessoa e *locus* para o desenvolvimento da personalidade e o direito a ser humano.”¹⁴

1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Após a superação da percepção da família como unidade produtiva e reprodutiva, constante no Código Civil de 1916, surgem novos contornos e princípios para o Direito das Famílias, fundamentalmente a partir da Constituição Federal de 1988, a qual está cimentada em valores sociais e humanizadores, especialmente a dignidade humana, a solidariedade social e a igualdade substancial entre as pessoas.¹⁵

1.2.1 Princípio da Dignidade Humana

A proteção à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) é, segundo Maria Berenice Dias, o “valor nuclear da ordem constitucional”, o mais universal de todos os princípios, do qual se irradiam todos: liberdade, autonomia privada, solidariedade, igualdade. De acordo com a autora, a partir do momento em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, optou expressamente pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade, o que provocou a “despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.”¹⁶

No mesmo sentido, afirma Cristiano Chaves de Farias que a dignidade da pessoa humana é “o mais precioso valor da ordem jurídica brasileira”, pois tutela a intangibilidade da vida do homem, da qual deflui o respeito à integridade física e psíquica das pessoas.¹⁷

Conforme a perspectiva da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o homem é fim em si mesmo, deve ser entendido o atual conceito de família. Esta surge como

¹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Prefácio. In: DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. xxxix

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 43.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 61-62.

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 52.

instrumento de promoção dos direitos fundamentais, protegendo o existencialismo e a própria dignidade, ou seja, auxiliando efetivamente o dever constitucional de proteção à pessoa.¹⁸

1.2.2 Princípio da Solidariedade

A solidariedade rege todas as relações familiares e afetivas, visto que “esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.”¹⁹

Portanto, nas palavras de Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior: “se o propósito da família de hoje é, exatamente, a busca pela felicidade – daí o qualificativo eudemonista – sediada num ambiente fomentador da liberdade individual, a solidariedade, compreendida como ser responsável pelo outro, se apresenta como um consectário lógico.”²⁰

No Direito de Família, a busca pela solidariedade familiar pode ser encontrada em diversos dispositivos normativos, como no artigo 229 da CF, que impõe aos pais o direito de assistência aos filhos; no artigo 1.511 do Código Civil, quando afirma que o casamento estabelece comunhão plena de vida; o artigo 1.566 do Código Civil, que institui ser dever de ambos os cônjuges a mútua assistência.

1.2.3 Princípio da Igualdade

A atual Constituição Federal, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, possui evidente preocupação em ressaltar a igualdade substancial entre homens e mulheres. Exemplificam os autores a afirmação ao mencionarem o caput do art. 5º da Constituição Federal de 88, segundo o qual “todos são iguais perante a lei”; o inciso I do art. 5º do mesmo diploma, segundo o qual “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, e, ainda, o art. 226, segundo o qual “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”²¹

¹⁸ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil. Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 70.

¹⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 63.

²⁰ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil. Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 60.

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 49.

A norma constitucional, portanto, não busca a igualdade física ou psicológica entre homens e mulheres; proíbe, na verdade, o tratamento jurídico diferenciado entre aqueles que estão na mesma situação, sendo inclusive possível o tratamento diferenciado quando houver um motivo justificador.²²

O Princípio da Igualdade se aplica também em relação aos filhos, visto que o §6º, do art. 227, da Constituição Federal de 88 estabelece que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer discriminações relativas à filiação.”

Em relação à prole, a igualdade propicia a concretização da dignidade da pessoa humana, impedindo qualquer tipo de diferenciação, possibilitando afirmar que todo e qualquer filho terá os mesmos direitos e proteção, seja em nível patrimonial, seja em nível pessoal, independentemente da natureza do vínculo que une os genitores ou da origem biológica.²³

1.2.4 Princípio da Diversidade Familiar

Atualmente, com a Constituição Federal de 1988, ao contrário das antigas codificações, as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas pelo Estado como a única base da sociedade, aumentando, portanto, o espectro da família.²⁴

De acordo com Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, é reconhecida nova função primordial à família contemporânea: “servir de recurso para a estruturação pessoal, para a livre e plena formação da personalidade de seus componentes.” Defendem os autores que a forma ou origem da estrutura familiar não tem relevância para garantia da tutela jurídica, e, tanto pelo negócio jurídico matrimonial quanto pela satisfação da afetividade e estabilidade, surgem a família e seus inúmeros modelos, como o casamento, união estável, família monoparental, família homoafetiva, dentre tantos outros.²⁵

Urge ressaltar que as múltiplas formações familiares, entretanto, não são atuais, pois já existiam durante a evolução das sociedades, inclusive a brasileira: há muito tempo se

²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 49.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 54.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 66.

²⁵ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil*. Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 69-70.

formavam famílias fora do casamento. A novidade é o reconhecimento jurídico dessa realidade.²⁶

1.2.5 Princípio da Afetividade

Nas palavras de Rolf Madaleno, “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para o fim e ao cabo de dar sentido e dignidade à existência humana.”²⁷

A afetividade passou a ser objeto de atenção jurídica no momento em que restou evidente a fragilidade dos contornos formais da família legítima, sediada no casamento.²⁸ Os interesses patrimoniais cederam espaço ao afeto, “a família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros.”²⁹

Conforme Maria Berenice Dias, a palavra afeto não está no texto constitucional, embora a Constituição de 88 tenha inserido o afeto em seu âmbito de proteção, ao garantir a dignidade de todos elencando extenso rol de direitos e garantias individuais. Aduz a autora que uma demonstração de que o sentimento adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico é o reconhecimento das uniões estáveis, que se constituem sem a concorrência de recursos jurídicos constitutivos, e ainda assim são entidades familiares merecedoras de tutela jurídica.³⁰

1.2.6 Princípio da Proteção da Prole e do Idoso

Nas palavras de Maria Berenice Dias: “a consagração dos direitos de crianças e adolescentes como direitos fundamentais (CF227), incorporando a doutrina da proteção integral e vedando referências discriminatórias entre os filhos (CF227 § 6.º), alterou profundamente os vínculos de filiação.” Segundo a autora, a forma de os direitos assegurados pela Constituição de 1988 às crianças e aos adolescentes serem implementados com absoluta prioridade pela família, sociedade e Estado está no Estatuto da Criança e do Adolescente, no

²⁶ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil. Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 51.

²⁷ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2009. p. 65.

²⁸ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil. Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 49.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 66.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 69.

qual constam matérias de ordem material, processual, de natureza cível e penal referentes aos menores.³¹

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 230, também assegura especial proteção ao idoso, além de vedar a discriminação por idade. Imputa novamente à família, sociedade e Estado o dever de assegurar a participação do idoso na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida.³² No Estatuto do Idoso, encontra-se uma série de prerrogativas e direitos assegurados às pessoas com idade igual ou maior de 60 anos.

1.2.7 Princípio da Proibição do Retrocesso

A Constituição Federal, no momento em que garantiu especial proteção à família, estabeleceu normas que são obstáculos ao surgimento de retrocessos sociais.³³ Existem regras à produção e interpretação da legislação cujo objetivo é não recepcionar e tornar inconstitucional as incompatibilidades com o texto expresso da Constituição Federal, além de regras destinadas ao legislador, determinando a este a produção de normas que estejam de acordo com os valores fundamentais, proibindo retrocessos.³⁴

Para Douglas Phillips Freitas, um exemplo de retrocesso jurídico seria o retorno da perquirição da culpa pela separação de fato de um casal, visto que a questão se encontra superada pela jurisprudência.³⁵

Maria Berenice Dias exemplifica, como retrocesso jurídico, o legislador ordinário impor limitações à igualdade entre homens e mulheres, garantida pelo texto constitucional. Aponta a autora a existência também de retrocessos em relação a omissões que impossibilitam o cumprimento dos direitos garantidos na Constituição, pois existe uma obrigação negativa de não se abster para cumprir uma determinação constitucional. Elucida a

³¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.67-68.

³² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 68.

³³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 68.

³⁴ FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23set.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 9 nov. 2012.

³⁵ FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23set.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 9 nov. 2012.

afirmação ao constatar que a omissão do Código Civil brasileiro em regular as famílias monoparentais é um retrocesso social.³⁶

1.3 A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

Guilherme Calmon Nogueira da Gama observou que a perspectiva clássica do positivismo neutro e baseado em juízos de fato perdeu força com as atrocidades ocorridas na II Guerra Mundial, “encobertas pela legalidade de um direito neutro e objetivo.” De acordo com o autor, urgia a necessidade de um intérprete consciente de seu contexto social e de sua capacidade de transformar esse contexto, e não somente de reproduzir a ordem vigente. Assim, a objetividade enfraqueceu e, no Direito Contemporâneo, os institutos jurídicos são criados com um fim, uma função determinada.³⁷

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “a função social é um princípio inerente a todo direito subjetivo.(...) Em uma sociedade solidária, todo e qualquer direito subjetivo é funcionalizado para o atendimento de objetivos maiores do ordenamento.”³⁸ No mesmo sentido afirma Guilherme Calmon Nogueira da Gama, segundo o qual a existência da função social de um instituto prescinde de sua menção expressa em texto, visto que, por ser o Direito um produto cultural e fruto dos anseios de determinada sociedade, resulta, como óbvio, que todo instituto jurídico é criado e tem um fim a cumprir. Não obstante, na Constituição Federal de 1988 é mencionada a função social da propriedade; na legislação infraconstitucional são mencionadas a função social do contrato (art. 421 do Código Civil) e da empresa (art. 116, parágrafo único da Lei 6.404/76).³⁹

Portanto, devido ao fato de que todo instituto tem uma função a cumprir, as normas do Direito de Família necessitam estar de acordo com a Constituição, bem como necessitam garantir a funcionalidade de seus institutos.⁴⁰ A dignidade da pessoa humana, escolhida como tábua axiológica da Constituição Federal de 1988, há de ser observada e

³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 68-69.

³⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da Família e Jurisprudência Brasileira. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. 2. ed. Sapucaia do Sul, RS: Notadez, 2008. p. 123.

³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 307.

³⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da Família e Jurisprudência Brasileira. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. 2. ed. Sapucaia do Sul, RS: Notadez, 2008. p. 121.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 109.

garantida à instituição familiar, assim como a igualdade, a solidariedade, a paternidade responsável, a pluralidade das entidades familiares, a isonomia entre os filhos.⁴¹

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald exemplificam a adoção da função social pelos institutos do Direito de Família ao mencionarem o reconhecimento do direito de visitas aos diferentes membros das entidades familiares, como avós, tios, padrastos ou madrastas; a possibilidade de condenação alimentícia para manutenção dos membros da família; o reconhecimento da união estável quando um dos companheiros se encontra separado de fato de seu cônjuge, embora casado (art. 1.723, §1º do Código Civil).⁴²

Configura-se, portanto, essencial o cumprimento da função social pelo Direito das Famílias, com a necessidade constante de adaptação de seus institutos aos valores constitucionais.⁴³

1.4 EMENDA CONSTITUCIONAL 66/10 E AS MUDANÇAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

No Código Civil de 1916, o casamento era indissolúvel, sendo o desquite a única forma legal de romper o matrimônio. Com o desquite, cessavam os deveres de fidelidade e de manutenção de vida comum sob o mesmo teto, embora permanecesse o vínculo conjugal, o que impedia novo casamento pelos desquitados com outras pessoas.⁴⁴

As uniões extramatrimoniais não eram reconhecidas e a elas não eram concedidos quaisquer benefícios; entretanto, isso não impedia a existência das referidas uniões, o aparecimento dos conflitos delas decorrentes, e a necessidade de solucionar esses conflitos, o que culminou na adoção, pela jurisprudência, do divórcio.⁴⁵

⁴¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da Família e Jurisprudência Brasileira. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. 2. ed. Sapucaia do Sul, RS: Notadez, 2008. p. 124.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 109.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 110.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 274.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 274.

A adoção do divórcio, pela jurisprudência, influenciou o surgimento da dissolução do vínculo matrimonial no Brasil (EC 9/1977) e a posterior aprovação da Lei do Divórcio (L. 6.515/1977), segundo a qual, para obtenção do divórcio, primeiro era necessária a separação e, após cinco anos, seria possível a obtenção do divórcio, uma única vez.⁴⁶

A Constituição Federal de 1988 facilitou a dissolução do casamento ao diminuir para apenas um ano o prazo necessário para obtenção da conversão da separação em divórcio, além de ter criado o divórcio direto, cujo requisito era separação de fato por pelo menos dois anos. Ademais, a Lei n. 7.841/89 aboliu o limite único de concessão do divórcio, estabelecido no art. 38 da Lei do Divórcio, possibilitando sua concessão mais de uma vez.⁴⁷

Defendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que a dissolução do matrimônio é um verdadeiro direito da pessoa à vida digna, por conta da liberdade de autodeterminação, e que o referido direito exsurge como consequência natural ao se findarem os projetos e anseios comuns, consubstanciando um direito exercitável pela simples vontade do indivíduo.⁴⁸

Com a promulgação da Emenda Constitucional 66 de 2010, a qual alterou o texto da Constituição Federal de 88 em seu art. 226, §6º, ao dispor que “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, os prazos estabelecidos para o divórcio foram extintos, além de ter sido acolhido o critério da ruptura em substituição ao critério da culpa pelo fim do relacionamento.⁴⁹

De acordo com a maioria dos autores, dentre eles Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a nova Emenda Constitucional 66 de 2010 revogou todas as disposições contidas em normas infraconstitucionais relacionadas à separação e às suas causas, estabelecendo como único requisito para a dissolução do casamento a singela manifestação de um ou ambos os cônjuges de não mais querer permanecer casado. Nas palavras dos mencionados autores, “(...) o constituinte facilitou a obtenção do divórcio lastreado na

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 274.

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 353.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 353.

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 465.

inocuidade da separação e na preservação da vida privada das partes envolvidas, o que, em última análise, diz respeito à proteção da dignidade humana.”⁵⁰

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 353.

2 DA PROPRIEDADE

2.1 ORIGEM HISTÓRICA

A propriedade é um instituto amplamente jurídico, uma invenção cultural jurídica do homem, diferentemente da posse, que é do mundo dado, fático, e não construído. A posse é uma situação de fato protegida pelo legislador para evitar a violência e assegurar a paz social, bem como porque a situação de fato aparenta ser uma situação de direito.⁵¹ A propriedade, ao contrário, se desenvolveu artificialmente e exibiu ao longo do tempo diferentes contornos que variavam conforme o lugar, as relações sociais e econômicas.⁵²

De acordo com Luiz Edson Fachin, a maior parte dos doutrinadores e juristas inicia o estudo da propriedade a partir do Direito clássico romano; entretanto, evidente é a existência de um estágio primitivo, sobre o qual não há consenso em relação às características da propriedade. Para o mencionado jurista, “é possível admitir que a propriedade comum constituiu a primeira forma de propriedade, diretamente ligada a concepção então vigente acerca da família.”⁵³ Contudo, autores como Monteiro, afirmam não haver qualquer tipo de organização social no referido estágio primitivo, tratando-se de ponto obscuro da história, sobre o qual ainda não existe consenso.⁵⁴

Portanto, feita a observação sobre a discussão doutrinária a respeito do surgimento da propriedade, no Direito romano foram reconhecidos os elementos da propriedade e foi eleita, no período pré-clássico, a propriedade quirritária – proveniente do surgimento da cidade de Roma - como sua forma fundamental. A concepção fundamental da propriedade em Roma era político-religiosa, funcionalizada, e a qualidade de cidadão era pressuposto para sua aquisição, a qual constituía direito absoluto e perpétuo.⁵⁵ Assim, na Antiguidade, não foi elaborado um conceito de direito subjetivo, tampouco uma noção de propriedade, pois os romanos não a qualificaram, apenas descreveram suas funções.⁵⁶

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. V. p. 26.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. V. p. 207.

⁵³ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Uma Perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 14.

⁵⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1982, v. III. p. 85.

⁵⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1982, v. III. p. 85.

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 164.

Para os juristas romanos da época, “a propriedade era constituída de três faces: *usus* (o poder de utilizar-se da coisa); o *fructus* (o poder de perceber frutos ou produtos do bem); e o *abusus* (o poder de consumir ou alienar a coisa).”⁵⁷

José Carlos Moreira Alves afirma que o problema da conceituação do direito de propriedade reside em relação ao direito vigente em cada país, na dificuldade de se resumirem, numa definição, os múltiplos poderes do proprietário. Segundo o autor, quanto ao direito romano, a questão é ainda mais crítica em virtude das alterações por que passou esse direito ao longo de uma evolução de mais de uma dezena de séculos.⁵⁸

Diante de tal quadro, José Carlos Moreira Alves constata que, a partir da Idade Média, os juristas, de textos que não se referiam à propriedade, procuraram conceituá-la em textos, como o rescrito de Constantino, no qual definiram o proprietário como “regente e árbitro de sua coisa”; como o fragmento do Digesto, no qual a propriedade seria o “direito de usar e abusar de sua coisa”; e como em outra lei do Digesto, segundo a qual a propriedade seria “a faculdade natural de se fazer o que se quiser sobre a coisa, exceto aquilo que é vedado pela força ou pelo direito.”⁵⁹

No período medieval, a propriedade perdeu sua característica funcional para garantir ao senhor feudal poder político e absoluto, amparado pelas relações de vassalagem. A manifestação do direito de propriedade foi dividida em dois aspectos: o *directum*, pelo qual o proprietário das terras cedia a posse de seu domínio ao vassalo, e este exerceria o *utile*, que atualmente é denominado posse direta.⁶⁰

O renascimento comercial impulsionado pelas Cruzadas a partir do século XII e o surgimento das cidades enfraqueceram a nobreza feudal, estimulando a transformação do regime medieval. A propriedade das terras foi transferida ao monarca, que passou a explorá-las com a imposição de pesados tributos.⁶¹

⁵⁷ BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Função social da propriedade: análise histórica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 778, 20ago.2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7164>>. Acesso em: 8 jan. 2013.

⁵⁸ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2000, v. I. p. 281.

⁵⁹ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2000, v. I. p. 281-282.

⁶⁰ BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Função social da propriedade: análise histórica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 778, 20ago.2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7164>>. Acesso em: 8 jan. 2013.

⁶¹ BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Função social da propriedade: análise histórica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 778, 20ago.2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7164>>. Acesso em: 8 jan. 2013.

Com o desenvolvimento do capitalismo, nos séculos XVII e XVIII, a burguesia ascendeu economicamente e passou a criticar o Antigo Regime, baseado no poder absoluto dos reis, divisão da sociedade em estamentos, intolerância religiosa e filosófica. As críticas culminaram na criação de uma ideologia própria que defendia a liberdade pessoal e social, igualdade jurídica, racionalidade, propriedade privada e expansão das atividades comerciais.⁶²

O Iluminismo surge nos séculos XVIII e XIX, juntamente com a eclosão do formato clássico do direito de propriedade, pois sua ideologia liberal e individualista significa o triunfo da racionalidade humana e da sua vocação para a liberdade. Ao sujeito é concedido o direito de manifestar livremente sua vontade, em um contexto econômico oportuno à circulação do capital. Triunfam como os dois grandes pilares do direito privado, quais sejam, a propriedade e o contrato.⁶³

A propriedade passou a ser adquirida com o esforço de cada um, no bojo de uma sociedade pautada pela razão e liberdade, composta por indivíduos isolados portadores de direitos subjetivos invioláveis pelo Estado, dentre os quais, o mais significativo era a propriedade. No Código Civil de Napoleão (1804), a propriedade é absoluta, sagrada e inviolável, um fato econômico de utilização exclusiva da coisa.⁶⁴

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, no Brasil, a propriedade privada de imóveis imobiliária sofreu um longo processo de saída do patrimônio público para o privado. Conforme lecionam os autores, o Código Civil de 1916, “fruto de uma concepção oitocentista”, conferiu prevalência às situações patrimoniais, as quais espelham resquícios de um sistema liberal, tendo o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.228, reproduzido a mesma ideia da propriedade: sem conceituá-la, apenas enumerando as faculdades essenciais que integram o domínio, quais sejam, uso, fruição e disposição da coisa.⁶⁵

⁶² Iluminismo: a crítica ao Antigo Regime. *Algo Sobre*. Disponível em: <<http://www.algosobre.com.br/historia/iluminismo-a-critica-ao-antigo-regime.html>>. Acesso em: 9 jan. 2013

⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6. ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2009. p. 165.

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 259.

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 260-261.

2.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A liberdade propugnada no século XX propiciou grandes desigualdades devido a um quadro de graves desequilíbrios econômicos. A fim de solucionar esses problemas de intensa exclusão social, surge a valorização dos direitos da personalidade e a consequente sujeição a estes de todas as relações patrimoniais, emergindo a importância da função social em vários campos do Direito.⁶⁶

Em 1891, a Encíclica *Rerum Novarum*, escrita pelo Papa Leão XIII, acentuou o caráter social da propriedade, qualificando-a como um direito natural que serve a algo. Vislumbram-se os primeiros passos da função social da propriedade.⁶⁷

Na França surgiram as primeiras limitações ao direito de propriedade, por intermédio da teoria do abuso de direito, e a passagem do Estado Liberal ao Estado Social impôs efetiva atuação do poder público a fim de promover a real igualdade entre todos.⁶⁸

Aduz Carlos Roberto Gonçalves que a origem do princípio da função social da propriedade é bastante polêmica e que, segundo alguns doutrinadores, teria sido formulado por Augusto Comte e postulado por Léon Duguit, mas que, em virtude da enorme influência do último sobre os autores latinos, é este considerado o precursor da ideia de que “os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir, e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto à gestão de seus bens, como um funcionário.”⁶⁹

A Constituição de Weimar, em 1919, proclamou que “a propriedade obriga”, referindo-se a limitações intrínsecas ao direito do proprietário. A Constituição alemã de 1919 “funda a concepção de propriedade como relação jurídica complexa, na qual o proprietário é apresentado ao princípio da solidariedade, que havia sido esquecido pelos liberais franceses, ao apropriarem-se dos motes revolucionários.”⁷⁰

⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 306

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. V. p. 222.

⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 311.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. V. p. 222-223.

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 313.

Segundo Luiz Edson Fachin, a função social da propriedade relaciona-se ao uso desta, alterando alguns aspectos de seu exercício, impondo limitações fixadas no interesse público. Leciona o autor que a função social da propriedade tem por objetivo instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma reação anti-individualista.⁷¹

A evolução social demonstrou que a satisfação de um interesse privado é, muitas vezes, fator de sacrifício de interesses coletivos, o que não é mais admitido em nosso ordenamento jurídico, o qual somente concederá merecimento a um interesse pessoal se este for compatível com os anseios sociais que com ele se relacionam.⁷² Portanto, a função social não elimina dos direitos do proprietário as faculdades de uso, gozo e disposição, mas as finalidades têm que se coadunar com os objetivos da sociedade.⁷³

Nossa própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXIII, dispõe que a propriedade atenderá a sua função social, assim como determina no art. 170, III, que a ordem econômica também observará a função social da propriedade, limitando assim a atividade empresarial. No mesmo sentido, o Código Civil de 2002 defende a função social em seu art. 1228, §§ 1º e 2º, nos quais proclama que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais, visando também a preservação da natureza e do patrimônio histórico e artístico; e que “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.”⁷⁴

A função social, portanto, incide no conteúdo do direito de propriedade, somando-se às suas quatro faculdades (usar, gozar, dispor e reivindicar) e convertendo-se, assim, em um quinto elemento, que se diferencia das estáticas faculdades por ser dinâmico e assumir um papel decisivo de controle sobre os demais.⁷⁵

⁷¹ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Uma Perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 17 e 19.

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 308

⁷³ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Uma Perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 19.

⁷⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 abr. 2013.

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 317-318.

A propriedade urbana alcança sua função social por meio de instrumentos urbanísticos (lei orgânica ou plano diretor) que definem zonas e suas funções sociais, além de implementarem mecanismos de fiscalização. Almejam referidos instrumentos conter o crescimento desordenado das cidades e impedir o surgimento de áreas especulativas, priorizando o controle do uso e ocupação do solo, atendendo, assim, à função social.

Conforme o artigo 182 da Constituição Federal de 1988, a propriedade urbana que não cumpre sua função social frustra três requisitos, alternativamente: 1) não estar edificada; b) estar subutilizada; c) não estar sendo utilizada. Devido ao fato de não cumprirem sua função social, sofrem mecanismos sancionatórios sucessivos, expressamente previstos no artigo 182, §4º da Constituição Federal, quais sejam: parcelamento ou edificação compulsórios; IPTU progressivo; desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.⁷⁶

Em relação à propriedade rural, além de servir como moradia, sua destinação principal é a produção de riquezas e criação de empregos. Para verificação do cumprimento da função social pelas propriedades rurais, é necessário o cumprimento dos requisitos elencados no art. 186 da Constituição Federal de 1988. São eles: I) aproveitamento racional e adequado; II) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.⁷⁷

De acordo com José Afonso da Silva, o aproveitamento racional e adequado da propriedade rural (art. 186, I, CF/88) significa “em última análise, o uso sustentável da terra agrícola, a prática de manejo agrícola que preserve o solo como patrimônio nacional desta e das futuras gerações.”⁷⁸

⁷⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 abr. 2013.

⁷⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 abr. 2013.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 748.

2.2.1 Conceitos Contemporâneos de Propriedade

Carlos Roberto Gonçalves define o direito de propriedade como “o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.” Quando o direito de propriedade recai sobre coisas corpóreas, recebe a peculiar denominação de domínio, a qual se origina da palavra *domare*, que significa sujeitar ou dominar.⁷⁹

O direito de usar consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e utilizá-la (ou deixar de utilizá-la) da maneira que lhe convier, sem no entanto alterar-lhe a substância; o direito de gozar ou usufruir relaciona-se ao poder de perceber os frutos naturais e civis da coisa, bem como aproveitá-los economicamente; o direito de dispor da coisa compreende o poder de transferí-la, gravá-la de ônus, ou até mesmo aliená-la; o direito de reaver compreende reivindicá-la de quem injustamente a possua ou detenha, por meio da ação reivindicatória.⁸⁰

Por ser um direito primário, os outros direitos reais encontram na propriedade sua essência: caso todas as faculdades inerentes ao domínio se encontrem com o proprietário, seu direito se diz absoluto ou pleno e poderá usar, gozar e dispor da coisa da maneira que lhe aprouver, podendo dela exigir todas as suas utilidades, encontrando, entretanto, limitações relacionadas ao interesse público.⁸¹

Exemplo de restrição ao caráter absoluto e ilimitado da propriedade encontra-se no já mencionado artigo 1.228, §1º do Código Civil, segundo o qual o direito de propriedade deve ser exercido em conformidade com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Assim, a propriedade, além de seu caráter absoluto (apesar das restrições impostas pelo ordenamento jurídico), possui também o atributo da exclusividade, segundo o qual o direito de uma pessoa sobre um determinado bem exclui o direito de outra sobre esse

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. V. p. 208.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. V. p. 209-210.

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. V. p. 221.

mesmo bem: a mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas. No condomínio, cada condômino é proprietário, com exclusividade, de sua parte ideal.⁸²

Como atributo da propriedade também se diz que ela é irrevogável ou perpétua (com exceção da propriedade intelectual), pois não se extingue pelo não-uso, enquanto não sobrevier causa legal extintiva.⁸³

2.3 AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELA USUCAPIÃO

A doutrina e a legislação apontam diferentes soluções para a aquisição da propriedade. Defendem alguns doutrinadores que o ato constitutivo da relação jurídica é suficiente para a produção do efeito translativo; para outros, é necessário um ato adicional para que a aquisição se torne perfeita e acabada.⁸⁴

Conforme Orlando Gomes, há três sistemas que elucidam a controvérsia: o romano, o francês e o alemão. De acordo com o sistema romano, adotado por nosso ordenamento pátrio, a propriedade só se adquire por um *modo*, sendo insuficiente unicamente a existência de um título, ou seja, do ato jurídico pelo qual a pessoa manifesta validamente a vontade de querer um bem. Portanto, o ato jurídico necessita ser completado pela observância de uma forma, à qual a lei atribui a virtude de transferir o domínio da coisa. Assim, o domínio das coisas transfere-se por tradição e usucapião, e não por simples pactos.⁸⁵

Pelo sistema francês, os contratos têm efeito translativo: os títulos são suficientes para transferir a propriedade e a formalidade da tradição é configura-se dispensável. E, finalmente, de acordo com o sistema alemão, o ato jurídico que cria a obrigação de transferir a propriedade e o ato pelo qual a propriedade se transfere são independentes. O primeiro ato, entretanto, não é suficiente para aquisição da propriedade: necessita do segundo ato, o qual, embora tenha como causa o outro negócio jurídico, a ele não está condicionado, pois na transmissão da propriedade abstrai-se a causa. Por intermédio do segundo ato verifica-se a inscrição no Registro Imobiliário de que resulta a transmissão do

⁸² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. V. p. 221.

⁸³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. V. p. 222.

⁸⁴ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 157.

⁸⁵ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 157-159.

domínio. Os sistemas alemão e romano diferenciam-se porque neste há vinculação do modo ao título: a causa não é abstraída e não é necessário outro negócio jurídico.⁸⁶

No mesmo sentido, Sílvio Rodrigues afirma que o contrato não basta para transferir o domínio, sendo necessário que o ato de vontade, externado no contrato, se complete com outra solenidade: a tradição, no caso de bens móveis ou a transcrição no Registro Imobiliário, no caso de bens imóveis.⁸⁷

Os modos de adquirir a propriedade dividem-se ainda em originários e derivados. De acordo com Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf, nos modos derivados, como a transcrição e a tradição, a aquisição ocorre com um ato de transmissão por meio do qual a propriedade se transfere para o adquirente. Nos modos originários, como a acessão, o adquirente faz seu o bem, o qual lhe não é transmitido por quem quer que seja, sendo a aquisição direta e independente da interposição de outra pessoa.⁸⁸

A usucapião é modo de aquisição de propriedade tanto de bens móveis quanto imóveis, consagrada na Lei das XII Tábuas, em 455 a.C.⁸⁹

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal, inicialmente, a usucapião só poderia ser invocada pelo cidadão romano, sendo posteriormente deferida aos peregrinos uma espécie de prescrição (*praescriptio*) como forma de exceção fundada na posse por longo tempo da coisa (10 e 20 anos), que não implicava perda da propriedade, mas servia de defesa contra ações reivindicatórias. Lecionam os autores que, posteriormente, em 528 d.C, Justiniano uniu a *usucapio* e a *praescriptio* na usucapião, por não mais existirem diferenças entre as propriedades dos cidadãos romanos e a dos peregrinos.⁹⁰

A corrente monista francesa adotou a prescrição como modo comum tanto de aquisição quanto de perda de direitos, nomeando a primeira de prescrição aquisitiva, e a segunda de prescrição extintiva. Clóvis Bevilacqua, entretanto, adotou a corrente dualista e diferenciou prescrição da usucapião, assim como o Código Civil de 1916 e de 2002.⁹¹ O

⁸⁶ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 158.

⁸⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Direito das Coisas. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 188-189.

⁸⁸ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil 3*. Direito das Coisas. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 117.

⁸⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 395.

⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 395-396.

⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 396.

Brasil consagrou em suas constituições a usucapião como forma de aquisição de propriedade desde a Constituição de 1934, com a usucapião pró-labore, destinada ao pequeno produtor rural.⁹²

2.3.1 Conceito e Fundamentos da Usucapião

Em relação à aquisição da propriedade pela usucapião, divergiam os autores quanto a ser modo de aquisição originário ou derivado da propriedade. A relevância da discussão residia no fato de que, caso a aquisição fosse originária, a propriedade obtida não apresentaria os vícios do direito do antecessor; caso a aquisição fosse derivada, a coisa transferir-se-ia com os mesmos atributos e restrições que possuía quando estava em poder do alienante.⁹³

A maior parte da doutrina defende ser a usucapião modo de aquisição originária da propriedade, visto que a relação jurídica da qual o usucapiente é titular nasce como direito novo: o proprietário surge não pela ocorrência de uma alienação, mas em virtude da posse exercida sobre o bem.⁹⁴

Há autores que definem a usucapião como espécie de prescrição; outros, dentre os quais Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, defendem a tese da autonomia do mencionado instituto, segundo a qual a usucapião é simplesmente um modo de aquisição da propriedade, sendo a prescrição uma forma de neutralização de pretensões reais e obrigacionais pelo decurso do tempo, ante a inércia do titular em exercer seu direito subjetivo. Apesar da discordância, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que a única semelhança entre usucapião e prescrição são as hipóteses previstas no artigo 1.244 do Código Civil, de interrupção e suspensão dos prazos, aplicáveis a ambos os institutos.⁹⁵

No mesmo sentido Orlando Gomes afirma que tanto a usucapião quanto a prescrição produzem seus efeitos com o decurso do tempo, mas diferenciam-se na medida em que a prescrição extingue pretensões, enquanto a usucapião é modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, mesmo que também acarrete a perda do direito do

⁹² CARVALHO JÚNIOR, Carlos Roberto. Usucapião. *Net Saber Artigos*. Disponível em: <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_15288/artigo_sobre_usucapiao>. Acesso em: 09 jan. 2013.

⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Reais*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 398.

⁹⁴ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 185.

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Reais*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 399-400.

antigo proprietário. A prescrição ocorre durante a inércia do sujeito de direito durante um lapso temporal, ao tempo em que a usucapião tem como requisito a posse continuada. A prescrição extingue pretensões reais e pessoais, com campo de abrangência, portanto, bem maior que o da usucapião, a qual restringe-se aos direitos reais, sendo um modo de aquisição.⁹⁶

A usucapião é, portanto, modo de aquisição originária do direito de propriedade e de outros direitos reais (como as servidões), atendidos os requisitos determinados em lei. Não recai sobre direitos pessoais e possui como um de seus pressupostos a posse contínua, mansa e pacífica por determinado período de tempo determinado pela lei.⁹⁷

Em relação aos fundamentos da usucapião, a teoria subjetiva se apóia na presunção de que existe ânimo de renúncia ao direito por parte do proprietário que não o exerce (apesar de, na maioria das vezes, não existir essa intenção), enquanto as teorias objetivas fundamentam a usucapião em considerações de utilidade social, por entenderem ser conveniente dar segurança e estabilidade à propriedade, consolidando assim as aquisições, facilitando a prova do domínio e acabando com as incertezas da propriedade, razão final da usucapião.⁹⁸

2.3.2 Requisitos da Usucapião

Para configurar a usucapião, é necessário o concurso de requisitos pessoais, reais e formais. Os requisitos pessoais referem-se aos sujeitos, tanto do possuidor que pretende adquirir a coisa por meio da usucapião, quanto do proprietário que irá perdê-la.⁹⁹

Em relação ao possuidor, é necessário que tenha capacidade e qualidade para adquirir a propriedade por usucapião, enquanto para aquele que sofre os efeitos da perda da propriedade não é exigida capacidade, sendo suficiente ter a propriedade de coisa suscetível de ser usucapida. Ainda que sem capacidade de fato, pode sofrer os efeitos da posse continuada de outrem, pois compete a seu representante impedi-la. Contudo, certos

⁹⁶ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 185-186.

⁹⁷ RANGEL, Tauã Lima Verdán. O instituto da usucapião: breves apontamentos. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11308>. Acesso em: 10 mar. 2013.

⁹⁸ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 187-188.

⁹⁹ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 188.

proprietários, como as pessoas jurídicas de direito público, não podem perder a propriedade por usucapião, por serem seus bens imprescritíveis.¹⁰⁰

Observa Carlos Roberto Gonçalves que o artigo 1.244 do Código Civil determina a aplicação, à usucapião, dos preceitos relativos às causas que interrompem, suspendem ou obstam a prescrição. Portanto, não há prescrição extintiva ou aquisitiva em relação às pessoas referidas nos artigos 197 e 198 do Código Civil. Exemplifica o autor que não corre a prescrição entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; contra os incapazes, etc. São hipóteses em que, não sendo possível ocorrer a prescrição, inviável também será a usucapião.¹⁰¹

Os requisitos reais referem-se aos bens que podem sofrer a usucapião. Os bens imprescritíveis, os quais estão fora do comércio, como os bens públicos, não se sujeitam à usucapião, assim como os bens que se encontram nas situações previstas no artigo 199 do Código Civil. Entre as coisas que estão no comércio, algumas não podem ser alienadas, em virtude de seus proprietários, contra os quais não corre a prescrição. Ademais, somente os direitos reais que recaem sobre coisas prescritíveis podem ser adquiridos por usucapião, e tão-somente a propriedade, as servidões, a enfiteuse, o usufruto, o uso e a habitação.¹⁰²

Adicionalmente, afirma Humberto Theodoro Júnior que apenas as coisas corpóreas são usucapíveis, pois nosso sistema civil não compreende a posse de coisas incorpóreas. Ainda conforme o mencionado autor, pela mesma razão não se concebe usucapião de partes incertas ou imprecisas de imóveis.¹⁰³

Os requisitos formais variam, sendo essencial a qualquer modalidade de usucapião a posse mansa e pacífica, o lapso temporal e o *animus domini*.¹⁰⁴ A posse mansa caracteriza-se pela ausência de oposição do antigo possuidor, e é pacífica quando se mantém sem qualquer oposição.¹⁰⁵

¹⁰⁰ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 188.

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. V. p. 255.

¹⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. V. p. 255.

¹⁰³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v III. p. 161.

¹⁰⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Reais*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 414.

¹⁰⁵ PIOTTO, Danillo Chimera. A posse e a usucapião extraordinária no direito civil pátrio. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2124, 25 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12700>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

Assim, a posse tem como um de seus efeitos gerar o domínio quando preenche os requisitos estabelecidos em lei (*posse ad usucapionem*). Nem toda posse conduz à aquisição da propriedade, pois a posse como simples exteriorização fática do exercício do domínio autoriza a proteção dos interditos possessórios, mas nem sempre conduz ao usucapião. A posse *ad usucapionem*, diferentemente da posse *ad interdicta*, tem que se conjugar à continuidade, à incontestabilidade e ao *animus domini*.¹⁰⁶ O possuidor que age com *animus domini* apresenta um comportamento que evidencia, exteriormente, ser de fato o proprietário da coisa, explorando-a com exclusividade e sem subordinação a outras pessoas.¹⁰⁷

Os demais requisitos formais diversificam-se de acordo com a modalidade de usucapião, como na usucapião ordinária prevista no art. 1242 do Código Civil, a qual necessita de justo título e a boa-fé; a usucapião urbana, prevista no art. 183 da Constituição Federal de 1988, na qual mister se faz o requisito da moradia e, associado a esta, o requisito do trabalho na usucapião rural, prevista no art. 191 da Constituição Federal de 1988.

Afirma Orlando Gomes que a posse é o requisito mais importante, pois serve de base à usucapião, a qual deverá ser exercida com *animus domini*, mansa e pacificamente, contínua e publicamente. Para o autor, o *animus domini* exclui a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse e dos que exercem temporariamente a posse direta, por força de obrigação ou direito, como, por exemplo, o usufrutuário, o credor pignoratício e o locatário. Nestes casos, a causa da posse, impossibilita-lhes adquirirem a propriedade.¹⁰⁸

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, para configurar o *animus domini*, o possuidor deve exercer ativamente os poderes inerentes à propriedade, enquanto o proprietário adota uma atitude passiva, favorecendo, com sua omissão, o alongamento de uma situação de fato no tempo.¹⁰⁹ Orlando Gomes ressalta que a vontade de conduzir-se como proprietário do bem necessita ser demonstrada por atos inequívocos: na aparência, deverá haver a certeza de que o possuidor é o proprietário.¹¹⁰

A segunda característica da posse *ad usucapionem* é ser mansa e pacífica, ou seja, sem oposição, sem que o possuidor seja molestado durante o tempo mencionado em lei.

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. III. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v III. p. 158.

¹⁰⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. III. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v III. p. 159.

¹⁰⁸ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 189

¹⁰⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. V. p. 258.

¹¹⁰ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 189-190.

A pacificidade, entretanto, cessa no momento em que há oposição judicial por parte de quem pretende reaver a posse ou a propriedade, ficando “condicionada a interrupção da usucapião ao reconhecimento da procedência da sentença transitada em julgado na ação possessória ou petitoria na qual o usucapiente figura como réu.”¹¹¹

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, não é qualquer turbação ou moléstia à posse *ad usucapionem* que pode lhe privar da força de gerar domínio: somente o dono ou titular de algum direito real poderá retirar a natureza de posse mansa e pacífica.¹¹²

A continuidade da posse, outra característica da posse *ad usucapionem*, é verificada quando os atos do possuidor não apresentam quaisquer omissões ou falhas, desenvolvendo-se na sucessão de atos permanentes, o que não significa, entretanto, a impossibilidade de junção ou soma das posses (acessão de posse).¹¹³ É permitida, portanto, na usucapião, a junção de posses do possuidor e de seu antecessor, desde que ambas sejam contínuas e permanentes.¹¹⁴

O lapso temporal varia conforme o tipo de usucapião, sendo mais curto, por exemplo, para a usucapião de bens móveis, o que se justifica pela dificuldade de individualização de tais bens e facilidade de circulação. Afirma Orlando Gomes que, verdadeiramente, o prazo menor para aquisição da propriedade por usucapião para bens móveis justifica-se por sua menor importância econômica, afirmação generalizadora muitas vezes falsa. Ainda segundo o mencionado autor, quando o possuidor preenche os requisitos de justo título e boa-fé o prazo também é abreviado, o que decorre do modo por que se possui, do teor da posse.¹¹⁵

O justo título requerido na usucapião ordinária refere-se ao documento capaz de transferir o domínio ao possuidor, caso proviesse do verdadeiro dono.¹¹⁶ Significa o documento aparentemente perfeito, o qual seria hábil de transmitir a propriedade e a posse, caso inexistentes os vícios impeditivos da transmissão.¹¹⁷

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 418

¹¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v III. p. 158.

¹¹³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 272.

¹¹⁴ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 191.

¹¹⁵ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 190.

¹¹⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Direito das Coisas. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 110.

¹¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. V. p. 264.

A boa-fé, por sua vez, conforme apontam Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf, é a certeza do direito, a confiança no próprio título, a crença do usucapiente de que realmente a coisa lhe pertence, a qual deve persistir desde o início da posse até o fim do prazo da usucapião que a tenha como requisito.¹¹⁸

2.3.3 Tipos de Usucapião

Nossa legislação reconhece três espécies de usucapião: extraordinária, ordinária e especial. A usucapião extraordinária encontra-se regulamentada pelo artigo 1.238 do Código Civil, e favorece a pessoa que possuir como seu um imóvel, durante quinze anos, sem qualquer interrupção nem oposição, independentemente de justo título e boa-fé. São requisitos, portanto, da usucapião extraordinária, a posse *ad usucapionem*, a qual deverá ser exercida ininterruptamente, sem oposição, com *animus domini*, e o decurso do tempo.¹¹⁹

Conforme o parágrafo único do artigo 1.238 do Código Civil, caso seja exercida função social que qualifique a posse, como as hipóteses em que o possuidor residir no imóvel ou desenvolver nele atividades produtivas, o prazo de quinze anos da usucapião extraordinária será reduzido para dez anos.¹²⁰

A usucapião ordinária é regulamentada pelo artigo 1.242 do Código Civil, nos seguintes termos: “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.” Os requisitos da usucapião ordinária são, portanto: posse contínua e incontestada, decurso de prazo, justo título e boa-fé.

O justo título da usucapião ordinária, conforme Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf, pode ser uma escritura de compra e venda, um formal de partilha, uma carta de arrematação ou qualquer outro título que não padeça de vícios formais ou que acarretem a nulidade absoluta, mas que seja um documento hábil a propiciar a aquisição do domínio, com aparência de legítimo e válido, pois, “ainda que qualquer desses títulos se ressinta de vício ou irregularidade, o decurso do tempo tem a

¹¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil 3. Direito das Coisas*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 152.

¹¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v III. p. 158 e 164.

¹²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v III. p. 160.

virtude de escoimá-lo de seus defeitos, desde que concorram os demais requisitos do usucapião.»¹²¹

O parágrafo único do artigo 1.242 diminui o prazo da usucapião ordinária para cinco anos caso a aquisição tenha ocorrido onerosamente, tenha sido devidamente registrada, mas cancelada por qualquer motivo relevante, desde que o possuidor habite o imóvel ou nele tenha realizado investimentos de interesse econômico e social.¹²²

A usucapião especial poderá ser rural ou urbana e, a exemplo da usucapião extraordinária, não exige justo título, tampouco boa-fé. A usucapião especial rural encontra-se regulamentada tanto na Constituição Federal, em seu artigo 191, quanto no Código Civil, em seu artigo 1.239. Destina-se ao sujeito que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possuir 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.¹²³

A usucapião especial urbana encontra-se prevista no artigo 183 da Constituição Federal e no artigo 1.240 do Código Civil. Possui características peculiares e valoriza notadamente a função social da propriedade, pois visa solucionar o problema habitacional, destinando-se àquele 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 e de sua família. O domínio ser-lhe-á concedido, desde que não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano. Com o objetivo de esclarecer o termo “família”, o constituinte, no §1º do artigo 138, explanou que o título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.¹²⁴

Como modalidade de usucapião especial urbana, foi criada em 2011 a usucapião por abandono do lar, a qual se encontra no artigo 1240-A do Código Civil, de seguinte teor:

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

¹²¹ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil 3. Direito das Coisas*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 151-152.

¹²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v III. p. 160.

¹²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v III. p. 167.

¹²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v III. p. 168.

(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.”¹²⁵

Os requisitos da usucapião por abandono do lar, portanto, são o prazo de dois anos, a posse ininterrupta, sem oposição e direta, com exclusividade e para sua moradia ou de sua família; que o imóvel seja urbano – terreno ou apartamento – de até duzentos e cinquenta metros quadrados; a separação de fato dos cônjuges ou companheiros, tendo um deles saído do lar sem prestar assistência à família que lá ficou, e que não tenha procurado exercer seus direitos sobre o imóvel, no prazo de dois anos; a existência de meação – co-propriedade -; que o possuidor não tenha outro imóvel, e, finalmente que, conforme o parágrafo primeiro do supramencionado artigo, o direito não tenha sido a ele reconhecido mais de uma vez.¹²⁶

A nova modalidade de usucapião é fonte de inúmeros debates na doutrina, por vários motivos. Um deles é a origem do instituto, no bojo de uma lei destinada a regulamentar um programa habitacional do governo, não relacionada ao instituto da usucapião. Aparentemente a maior polêmica, entretanto, é a discussão, pelos estudiosos, sobre a possibilidade do retorno da perquirição da culpa para o Direito de Família, com o fim de favorecer aquele que foi abandonado.

¹²⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Novo Código Civil Brasileiro. Legislação Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 31 mar. 2013.

¹²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 464.

3 DA USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR

3.1 HISTÓRICO LEGISLATIVO E O DEBATE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE

O ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva enviou ao Congresso Nacional, no dia 1º de dezembro de 2010, a Medida Provisória (MP) n. 514 de 2010, a qual visava modificar a Lei n. 11.977/2009 - instituidora do “Programa Minha Casa Minha Vida”-, bem como almejava regularizar os assentos fundiários localizados em áreas urbanas, além de alterar diversas leis extravagantes, como a Lei do Arrendamento Residencial, a Lei dos Registros Públicos, a Lei do Parcelamento do Solo Urbano e a Lei dos Condomínios Edifícios.¹²⁷

A Medida Provisória inicialmente publicada apresentava nove artigos, sem qualquer menção à realização de modificações no Código Civil de 2002.¹²⁸ Ademais, conforme é possível visualizar em consulta ao sítio da Câmara dos Deputados, as 52 emendas propostas à Medida Provisória (MP) não versavam sobre modificações no Código Civil.¹²⁹ Contudo, na Câmara dos Deputados ocorreu parcial alteração no teor da MP, com a inclusão de dispositivo inserindo o artigo 1240-A no Código Civil, o que originou o Projeto de Lei de Conversão (PLV) n. 10, de 2011, cujo relator foi o Deputado André Vargas (PT/PR).¹³⁰

O PLV foi aprovado na Câmara e no Senado Federal e, embora tenha sido vetada a redação do §2º do artigo 1240-A do Código Civil, foi sancionado pela Presidência da República aos 16 de junho de 2011 e convertido na Lei n. 12.424 de 2011, contendo treze artigos.¹³¹

A inovação normativa (usucapião por abandono do lar) ocorreu com a introdução do artigo 9º à Lei 12.424/11, sobre o qual não há explicação na ementa da norma,

¹²⁷ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7FDAB15266EF6523078CD85CB1E12CD8.node2?codteor=825950&filename=Tramitacao-MPV+514/2010>. Acesso em: 30 mar. 2013.

¹²⁸ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6B11FE2454DC67E249CE3C58B40BA7E8.node1?codteor=825950&filename=Tramitacao-MPV+514/2010>. Acesso em: 31 mar. 2013.

¹²⁹ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_emendas;jsessionid=11270B5DD399C2E02848CB600ADB7C4F.node1?idProposicao=488607&subst=0>. Acesso em: 31 mar. 2013.

¹³⁰ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=867732&filename=Tramitacao-PLV+10/2011+%3D%3E+MPV+514/2010>. Acesso em: 31 mar. 2013.

¹³¹ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2011/lei-12424-16-junho-2011-610816-publicacaooriginal-132847-pl.html>>. Acesso em: 02 abr. 2013.

pois, como é possível constatar no Projeto de Conversão de Lei n. 10/2011, a exposição de motivos apresentada é a transcrição literal da exposição de motivos da Medida Provisória n. 514/2010, tanto que a expressão “medida provisória” sequer foi modificada no teor da explicação da ementa da nova lei. Portanto, não houve qualquer explicação ou comentários aos artigos não existentes na mencionada Medida Provisória.¹³²

O segundo parágrafo do artigo 1240-A, o qual foi vetado, determinava que, no momento do registro do título previsto no *caput*, caso o autor da ação fosse considerado hipossuficiente, sobre os emolumentos do registrador não incidiriam e nem seriam acrescidas a quaisquer títulos taxas, custas e contribuições para o Estado ou Distrito Federal, carteira de previdência, fundo de custeio de atos gratuitos, fundos especiais do Tribunal de Justiça ou de associação de classe, criados ou que viessem a ser criados, sob qualquer denominação.¹³³

Nas razões ao veto do supramencionado parágrafo, afirmou-se que o dispositivo violaria o pacto federativo, ao interferir na competência tributária dos Estados, desrespeitando assim o disposto no §2º do art. 236 da Constituição Federal.¹³⁴

Ante o exposto, é bastante questionada a atividade legislativa da Presidência da República, principalmente sob o enfoque dos requisitos para a criação de uma Medida Provisória, quais sejam: relevância e urgência. Realmente a criação de nova modalidade de usucapião é tema de bastante relevância, principalmente devido à grande necessidade de solucionar questões fundiárias da população de baixa renda; entretanto, há discussão sob o ponto de vista da inconstitucionalidade formal da inserção realizada no Código Civil, visto que para alguns autores, não restou configurado o requisito da urgência.¹³⁵

Afirma Leandro Ambros Gallon que já existem instrumentos adotados pelos juízes em casos de abandono do lar, como a concessão de uso ou de habitação, os quais resolvem provisoriamente o problema, e que a criação de nova modalidade de usucapião, com requisitos tão peculiares, por meio de medida provisória, restringiu imprescindível discussão a respeito do novo instituto e de suas consequências, visto que o debate sobre alguma matéria

¹³² FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

¹³³ Disponível em : <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2011/lei-12424-16-junho-2011-610816-veto-republicacao-132878-pl.html>>. Acesso em: 02 abr. 2013.

¹³⁴ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2011/lei-12424-16-junho-2011-610816-veto-republicacao-132878-pl.html>>. Acesso em: 02 abr. 2013.

¹³⁵ GALLON, Leandro Ambros. Reflexões sobre a inconstitucional usucapião instituída com as alterações do Programa “Minha Casa, Minha Vida”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3157, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21136>>. Acesso em: 29 out. 2012.

legislativa é mais acurado e eficiente por meio do rito procedimental das leis ordinárias do que pela via das medidas provisórias, o que talvez houvesse evitado algumas incongruências da nova modalidade de aquisição da propriedade. Caso houvesse sido proposta a nova usucapião por um projeto de lei ordinária, certamente teria existido um debate mais amplo, nas duas Casas Legislativas, em tempo adequado e possivelmente com a realização de estudos.¹³⁶

Ademais, o novo instituto foi incluído em um ato normativo relacionado essencialmente ao Programa Minha Casa Minha Vida, sem qualquer referência ao programa governamental, o qual objetiva a construção de moradias nas zonas rural e urbana. A Usucapião por Abandono do Lar é matéria alheia, de temática diversa ao objeto precípua da Lei 12.424/2011. Portanto, é evidente ainda que ocorreu uma transgressão à Lei Complementar 95/98, a qual estabelece regras para a criação, redação e alteração de leis, cujo artigo 7º, inc. II preconiza que “a lei não terá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência e conexão.”¹³⁷

3.2 REQUISITOS DA NOVA MODALIDADE DE USUCAPIÃO

O fundamento comum às modalidades de usucapião é impor ao proprietário o uso racional da propriedade além de conferir a posse, que é uma situação de fato, outorgando assim ao possuidor o título de proprietário.¹³⁸

A usucapião por abandono do lar, de acordo com Adriano Marteleto Godinho, é nova modalidade de usucapião especial urbana (também denominada por muitos autores de usucapião "pro moradia" ou usucapião familiar), uma derivação da usucapião especial prevista no art. 1.240 do Código Civil, nos moldes do art. 183 da Constituição Federal de 1988.¹³⁹

¹³⁶ GALLON, Leandro Ambros. Reflexões sobre a inconstitucional usucapião instituída com as alterações do Programa “Minha Casa, Minha Vida”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3157, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21136>>. Acesso em: 29 out. 2012.

¹³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 464.

¹³⁸ RODRIGUES, Silvano Vieira. A incoerência sistêmica do artigo 1240-A do Código Civil brasileiro. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11218>. Acesso em 18 jan. 2013.

¹³⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2935, 15jul.2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

Muitos autores indagam-se sobre a expressa menção no artigo 1240-A do Código Civil somente ao imóvel urbano, visto que os efeitos do abandono são os mesmos, independentemente da localização do imóvel em que ficou residindo o abandonado. Afirma Luciana Santos Silva que talvez até sejam mais gravosos os efeitos na zona rural, onde as relações sociais são mais próximas, criando um estigma de abandonado ao que permaneceu no lar conjugal. Além disso, no Brasil, por serem os índices de baixa escolaridade e pobreza mais pronunciados na zona rural, ocorrem inúmeras dificuldades de acesso à Justiça e de efetivação de direitos. Entretanto, apesar das considerações expendidas, a maioria dos autores concorda que, por não constar expressamente no texto da lei o imóvel rural, a ele não se aplica a nova modalidade de aquisição da propriedade.¹⁴⁰

No mesmo sentido afirma Arnaldo de Lima Borges Neto que a nova usucapião não se aplica aos imóveis rurais, visto que “normas restritivas interpretam-se restritivamente, e a usucapião em tela, como forma de aquisição originária da propriedade, configura uma restrição ao direito de propriedade (e regime de bens) do cônjuge retirante.”¹⁴¹

Assim, conforme já mencionado, por ser a usucapião por abandono do lar uma derivação da usucapião especial urbana, os pressupostos comuns a ambos os institutos são a necessidade de posse mansa, pacífica e ininterrupta sobre imóvel urbano com extensão de até 250 metros quadrados, para fins de moradia própria e da família, além do fato de o postulante não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Ambas as hipóteses de usucapião não permitem que a medida seja concedida mais de uma vez em favor da mesma pessoa.¹⁴²

Entretanto, como requisitos únicos, a usucapião prevista no artigo 1240-A do Código Civil exige, além dos requisitos já assinalados, o lapso aquisitivo bienal, a copropriedade do imóvel em conjunto com o ex-cônjuge ou ex-companheiro e o abandono do lar.¹⁴³

¹⁴⁰ SILVA, Luciana Santos. Uma nova afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. *IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Luciana.pdf>. Acesso em 15 jan. 2013.

¹⁴¹ NETO, Arnaldo de Lima Borges. A nova usucapião e o abandono do lar. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2948, 28 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1966>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

¹⁴² GODINHO, Adriano Marteleto. Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2935, 15jul.2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

¹⁴³ GODINHO, Adriano Marteleto. Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2935, 15jul.2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

3.2.1 Do Lapso Aquisitivo Bienal

Havendo abandono do lar, a usucapião pode ocorrer após o lapso de dois anos, prazo notoriamente inferior ao das demais modalidades de usucapião. Observa Ricardo Henriques Pereira Amorim que, até pouquíssimo tempo atrás, dois anos era o tempo necessário para realização do divórcio e, embora não seja mais obrigatório o referido prazo de separação fática, este continua sendo muitas vezes respeitado pelos casais, por ser um “período de reflexão bastante plausível.”¹⁴⁴

A nova modalidade de aquisição de propriedade com prazo tão exíguo, na opinião de Ricardo Henriques Pereira Amorim, pode acabar por “apressar os casais a formalizarem sua separação, forçando a redução do prazo de reflexão e reestruturação de sentimentos e projetos familiares”. Para o autor, os envolvidos deveriam deixar transcorrer mais tempo antes de decidirem proceder à partilha de bens.¹⁴⁵

Discorda Flávio Tartuce, por considerar referido prazo extremamente razoável, visto que “a tendência pós-moderna é justamente a redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo exige e possibilita a tomada de decisões com maior rapidez.”¹⁴⁶

A Lei n. 12.424 de 2011 entrou em vigor em junho de 2011. Portanto, somente a partir dessa data é possível a contagem do prazo de dois anos, “sob pena de se comprometer a segurança jurídica e surpreender o ex-cônjuge ou companheiro a quem se impute o abandono do lar.” Assim, casais cujos laços afetivos foram rompidos antes da publicação da Lei n. 12.424 de 2011 não podem invocar imediatamente o novel instituto.¹⁴⁷

No mesmo sentido o Enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho de Justiça Federal em novembro de 2011, de seguinte teor: “A

¹⁴⁴ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família. *Jurisway*, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 18 jan. 2013.

¹⁴⁵ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família. *Jurisway*, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 18 jan. 2013.

¹⁴⁶ TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. *Ministério Público do Estado do Ceará*. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/Tartuce.PDF>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

¹⁴⁷ GODINHO, Adriano Marteleto. Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2935, 15 jul.2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

fluência do prazo de 2 anos, previsto pelo artigo 1240-A, só tem início a partir da vigência da Lei n. 12.424.¹⁴⁸

Além de ser possível o início da contagem do prazo apenas a partir de junho de 2011, o prazo tem início a partir da separação fática do casal. Segundo Adriano Marteleto Godinho, entretanto, se interpretado o artigo em sua literalidade, como há qualificação das partes como “ex-cônjuges” e “ex-companheiros”, somente seria permitida a fluência do prazo a partir do momento em que houvesse o divórcio ou a dissolução da união estável, pois esses institutos fazem cessar a existência da entidade familiar, tornando os seus membros “ex-cônjuges” e “ex-companheiros”, possibilitando, assim, a prescrição aquisitiva, de acordo com o artigo 197, I do Código Civil.¹⁴⁹

Portanto, na opinião de Adriano Marteleto Godinho, sequer nos processos judiciais de divórcio litigioso a usucapião por abandono do lar poderia ser aventada, visto que a mera separação fática do casal seria insuficiente para configurar o instituto, sendo necessário, além do decreto do divórcio, o transcurso do prazo bienal. Para o autor, possivelmente este seria o intuito do legislador, pois não podem correr entre os cônjuges os prazos prescricionais, de acordo com os artigos 197, I e 1.244 do Código Civil.¹⁵⁰

Diverge Antônio Rodrigues de Lemos Augusto, segundo o qual, caso exista ação de divórcio, de dissolução de união estável, ou mesmo a ação cautelar de separação de corpos, não se aplica a usucapião por abandono do lar.¹⁵¹ No mesmo sentido, Luciana Santos Silva explica que, para ser possível a configuração do instituto, é necessária a separação de fato, pois caso exista pedido de divórcio ou dissolução de união nos dois anos subsequentes,

¹⁴⁸ Disponível em: <<http://www.jf.jus.br / cjf / CEJ-Coedi/jornadas-cej/ enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej /v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2013.

¹⁴⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2935, 15 jul.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

¹⁵⁰ GODINHO, Adriano Marteleto. Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2935, 15 jul.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

¹⁵¹ AUGUSTO, Antônio Rodrigues de Lemos. Usucapião se aplica em uniões estáveis e homoafetivas. *Consultor Jurídico*, 24 set. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-24/tipo-usucapiao-aplica-unioes-estaveis-homoafetivas>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

resta configurada uma oposição em relação ao imóvel ocupado pelo abandonado, sendo, portanto, inaplicável a nova modalidade de aquisição da propriedade.¹⁵²

Ainda conforme Luciana Santos Silva, tanto a doutrina quanto a jurisprudência já admitiam usucapião entre cônjuges e companheiros separados de fato, não aplicando o art. 197 I do Código Civil, sendo a usucapião por abandono do lar, portanto, plenamente possível, já que a separação fática é uma de suas exigências. Acrescenta a autora, inclusive, que a nova lei pôs fim ao debate, visto que o motivo de não correr a prescrição na constância da sociedade conjugal é justamente a manutenção da harmonia familiar, a qual deixou de existir no momento em que ocorreu a separação fática do casal.¹⁵³

Concordam em parte Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, segundo os quais ordinariamente não se cogita da possibilidade de o marido usucapir imóvel pertencer à esposa, com exceção da hipótese do artigo 1.240-A do Código Civil.¹⁵⁴

3.2.2 Do Abandono do Lar

O abandono voluntário do lar é tradicionalmente indicativo de culpa pela dissolução do vínculo conjugal, conforme art. 1573, IV do Código Civil.¹⁵⁵ Entretanto, “após décadas de críticas duríssimas da sociedade organizada brasileira (principalmente do IBDFAM) entrou em vigor a EC 66/10 com a explícita finalidade de encerrar a questão da culpa dos litígios familiares.”¹⁵⁶

Leciona Luciana Santos Silva que o Brasil prestigiou, por meio da Emenda Constitucional de 66/10, a finalidade eudemonista na constituição da família e a intimidade dos cônjuges. Segundo a autora, embora o art. 1.566 do Código Civil traga em seu inciso II

¹⁵² SILVA, Luciana Santos. Uma nova afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. *IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Luciana.pdf>. Acesso em 15 jan. 2013.

¹⁵³ SILVA, Luciana Santos. Uma nova afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. *IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Luciana.pdf>. Acesso em 15 jan. 2013.

¹⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 464.

¹⁵⁵ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família. *Jurisway*, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 18 jan. 2013.

¹⁵⁶ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família. *Jurisway*, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 18 jan. 2013.

que é dever dos cônjuges a vida em comum no domicílio conjugal, não pode mais ser discutido pelo Poder Judiciário o abandono voluntário do lar conjugal.¹⁵⁷

A novel modalidade de usucapião possui como um de seus requisitos o abandono do lar, “marco inicial que terá relevância ímpar na comprovação do prazo de dois anos exigidos pela Lei.”¹⁵⁸ Entretanto, embora não esteja expressamente previsto no artigo 1240-A do Código Civil, entende-se que o ato de abandono que justifica a espécie de usucapião em questão deve ser voluntário e injustificado; caso contrário, pode ser configurada uma oposição à configuração do instituto.¹⁵⁹

Para muitos autores, trata-se de um requisito subjetivo que traz novamente à tona o debate sobre a culpa pelo fim da sociedade conjugal, significando um verdadeiro retrocesso, eis que no atual estágio evolutivo do direito de família, o Estado intervém cada vez menos nas relações afetivas.¹⁶⁰ No mesmo sentido, Arnaldo de Lima Borges Neto afirma que ressurgirão sentimentos e questionamentos ultrapassados pelo direito de família moderno, culminando em uma involução caracterizada pelo retorno da perquirição da culpa pelo desfazimento da família, reacendendo o medo e a insegurança inerentes ao fim dos relacionamentos.¹⁶¹

Com o advento da Constituição de 1988, o princípio da vedação ao retrocesso foi guinado à Carta Máxima e reforçado com a Emenda Constitucional 45, impondo regras à produção e interpretação da legislação, a fim de não recepcionar e tornar inconstitucional as incompatibilidades com o texto expresso, determinando ao legislador a produção de normas condizentes com os valores fundamentais, obstando retrocessos.¹⁶²

¹⁵⁷ SILVA, Luciana Santos. Uma nova afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. *IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Luciana.pdf>. Acesso em 15 jan. 2013.

¹⁵⁸ GALLON, Leandro Ambros. Reflexões sobre a inconstitucional usucapião instituída com as alterações do Programa “Minha Casa, Minha Vida”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3157, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21136>>. Acesso em: 29 out. 2012.

¹⁵⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2935, 15 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

¹⁶⁰ NETO, Arnaldo de Lima Borges. A nova usucapião e o abandono do lar. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2948, 28 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1966>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

¹⁶¹ NETO, Arnaldo de Lima Borges. A nova usucapião e o abandono do lar. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2948, 28 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1966>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

¹⁶² FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

A necessidade de voltar a discutir a culpa pelo desfazimento do núcleo familiar certamente seria um retrocesso, já que a questão se encontra superada, constituindo sua discussão em verdadeiro atentado a direitos constitucionais como a dignidade da pessoa humana.¹⁶³ Defende Luciana Santos Silva que “fazer da culpa a fênix que surge das cinzas pelo Usucapião dito pró-Família ofende a ordem constitucional posta, a qual é baseada na afetividade e não mais no patrimônio ou tutela da moral.”¹⁶⁴

Muitos autores como Douglas Phillips Freitas, por isso, afirmam que houve na verdade uma atecnia em relação à expressão “abandonou o lar”, a qual remete ao “abandono familiar”, devendo o referido abandono ser entendido simplesmente como “separação de fato”.¹⁶⁵

A Lei n. 12.424/11 tem precípua instrução de justiça social, já que teve por finalidade maior o regramento do Programa Minha Casa Minha Vida, criado com o objetivo de proporcionar o direito social de moradia “em sua vertente prestacional (art. 6º, CF) e não a singela inclusão do art. 1240-A ao CC.”¹⁶⁶ Não obstante, os requisitos da norma direcionam para a utilização do instituto pela parcela mais pobre da população, como as exigências de que o usucapiente não tenha outro imóvel e que este não seja maior do que 250m².¹⁶⁷

Ante o exposto, analisando-se o instituto pelo prisma da pretensão social e pelo fim da discussão da culpa no Direito de Família, o abandono do lar deve ser analisado pela vertente da função social e não pela moralidade da culpa pelo fim da sociedade conjugal.¹⁶⁸

O grande problema da nova modalidade de usucapião relacionado à culpa encontra-se no fato de saber se o abandono do lar do artigo 1240-A do Código Civil é o

¹⁶³ FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

¹⁶⁴ SILVA, Luciana Santos. Uma nova afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. *IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Luciana.pdf>. Acesso em 15 jan. 2013.

¹⁶⁵ FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

¹⁶⁶ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família. *Jurisway*, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 18 jan. 2013.

¹⁶⁷ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família. *Jurisway*, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 18 jan. 2013.

¹⁶⁸ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família. *Jurisway*, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 18 jan. 2013.

mesmo do artigo 1573, IV do Código Civil, e o que se percebe é que o instituto não visa analisar se o abandono de fato caracterizou culpa, ou se este foi legítimo ou urgente.¹⁶⁹

Explicita Ricardo Henrique Pereira Amorim que o legislador não exigiu boa-fé ou posse justa para que seja possível a usucapião conjugal, apenas favoreceu aquele que dá destinação residencial ao imóvel, e que adotar tese diversa faz ressurgir a questão da culpa, tão rechaçada no Direito de Família atual. Para o autor, forçoso é concluir que o abandono, neste caso, será “o mesmo daquele que abandonou ao condômino a utilização do bem segundo seu fim social; moradia; ou, mais simples, deixou de ali morar.”¹⁷⁰

O instituto, portanto, tem o mérito de extinguir o regime de condomínio incidente sobre um imóvel pertencente em conjunto a duas pessoas que não mais mantêm a condição de casadas ou companheiras.¹⁷¹

Para Flávio Tartuce, “a nova categoria merece elogios, por tentar resolver inúmeras situações que surgem na prática. É comum que o cônjuge que tome a iniciativa pelo fim do relacionamento abandone o lar, deixando para trás o domínio do imóvel comum.”¹⁷²

No mesmo sentido afirma o defensor público Luiz Rascovski em entrevista ao jornal Folha de São Paulo: “Isso é comum em São Paulo. A pessoa vem do Nordeste, se separa, volta pra lá e desaparece. O problema é que o juiz só partilhava o imóvel do casal e não permitia a usucapião.” De acordo com a matéria, a Defensoria Pública de São Paulo atende em média trinta casos de abandono de lar por semana na cidade, ressaltando a grande importância de solucionar esses casos.¹⁷³

¹⁶⁹ AMORIM, Ricardo Henrique Pereira. Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família. *Jurisway*, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 18 jan. 2013.

¹⁷⁰ AMORIM, Ricardo Henrique Pereira. Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família. *Jurisway*, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 18 jan. 2013.

¹⁷¹ GODINHO, Adriano Marteleto. Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2935, 15jul.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

¹⁷² TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. *Ministério Público do Estado do Ceará*. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/Tartuce.PDF>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

¹⁷³ BOTTINI FILHO, Luciano. Abandono do lar tira direito sobre propriedade da casa. *Uol*, São Paulo, 15 jul. 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1507201101.htm>>. Acesso em 18 jan. 2013.

3.2.3 Do Regime de Bens

A usucapião por abandono do lar se aplica tanto em relação ao casamento, quanto em relação à união estável, o que facilmente se percebe ao mencionar “cônjuges e companheiros”. É possível inclusive sua aplicação nos casos de união homoafetiva, em conformidade com a decisão do Supremo Tribunal Federal relacionada às uniões de pessoas do mesmo sexo.¹⁷⁴

Conforme Antônio Rodrigues de Lemos Augusto, entretanto, em relação aos regimes de casamento, como a expressão “cuja propriedade divida com ex-cônjuge”, foi enfatizada pelo legislador, somente será beneficiado aquele que, pelo regime de casamento, também seja proprietário do imóvel. Portanto, a usucapião conjugal não se aplica quando o imóvel pertencer a apenas um dos cônjuges, como no regime de separação total de bens ou quando o regime for de comunhão parcial e o bem tiver sido adquirido antes do casamento, ou ainda nos casos de exceções previstos em lei, nos quais o bem não se comunga, mesmo nos regimes de comunhão. Será favorecido, contudo, se aquele que estiver no imóvel for casado em regime de comunhão universal de bens e também em regime de comunhão parcial quando o imóvel for adquirido na constância do casamento.¹⁷⁵

Concorda Luciana Santos Silva, segundo a qual a Usucapião Pró-Família pode ocorrer nas hipóteses supramencionadas e também no regime de participação final nos aquestos caso exista no pacto previsão de imóvel comum ou separação legal por força da Súmula 377 do STF, que prevê que os bens adquiridos na constância da sociedade conjugal se comunicam.¹⁷⁶ Vislumbra-se, portanto, a possibilidade de usucapião do bem em condomínio entre os cônjuges, há muito tempo debatida pela doutrina e jurisprudência.¹⁷⁷

Concorda com a afirmação Douglas Phillips Freitas, segundo o qual “a jurisprudência, há algum tempo, já tem se manifestado sobre a possibilidade de usucapir

¹⁷⁴ AUGUSTO, Antônio Rodrigues de Lemos. Usucapião se aplica em uniões estáveis e homoafetivas. *Consultor Jurídico*, 24 set. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-24/tipo-usucapiao-aplica-unioes-estaveis-homoafetivas>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

¹⁷⁵ AUGUSTO, Antônio Rodrigues de Lemos. Usucapião se aplica em uniões estáveis e homoafetivas. *Consultor Jurídico*, 24 set. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-24/tipo-usucapiao-aplica-unioes-estaveis-homoafetivas>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

¹⁷⁶ SILVA, Luciana Santos. Uma nova afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. *IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Luciana.pdf>. Acesso em 15 jan. 2013.

¹⁷⁷ TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. *Ministério Público do Estado do Ceará*. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/Tartuce.PDF>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

imóveis condominiais.” O autor, ainda, cita alguns julgados (como o REsp n. 101009/SP¹⁷⁸) que comprovam sua afirmação, pois demonstram que o co-proprietário decorrente de aquisição de sua cota por herança que utiliza o bem em sua totalidade, adquire o “*animus domini*” necessário para aquisição por usucapião e pode pleitear após o lapso temporal exigido em lei o seu direito à propriedade.¹⁷⁹

Segundo Silvano Vieira Rodrigues, entretanto, o instituto da usucapião por abandono do lar conjugal revela-se inadequado para a regularização da propriedade, visto que, conforme artigo 1.228 do Código Civil, “para que fique caracterizada a posse, necessário se faz que sobre a situação de fato onde se exerce algum dos poderes da propriedade não recaia norma legal proibindo expressamente a sua caracterização.” Logo, para o autor, quando o pleiteante abandonado permanece no lar conjugal não há posse, mas apenas mera permissão ou tolerância, o que impossibilita a usucapião.¹⁸⁰

Diverge Douglas Phillips Freitas, segundo o qual o abandono de coisa implica a perda do patrimônio, consoante o art. 1.275 do Código Civil, podendo inclusive o bem abandonado passar a pertencer ao Estado, caso não esteja na posse de outra pessoa e estejam inadimplidas as obrigações dele decorrentes. Acrescenta ainda o autor que, com a separação de fato ocorre o fim da comunicação patrimonial, cabendo a interpretação de que a regra constante do art. 1.683 do Código Civil é aplicável, na realidade, a todos os regimes de bens e não apenas ao regime da participação final nos aquestos.¹⁸¹

¹⁷⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial. Civil. Usucapião declarada em favor de condômino. Reflexos na ação ordinária proposta por outro condômino contra terceiro em razão da mesma área. A usucapião de parte certa e determinada de condomínio tem o efeito de, nesta medida, individualizar a área desapossada como propriedade exclusiva: já não subsistindo o condomínio, cessa a incidência do artigo 623 do Código Civil. Recurso Especial não conhecido. REsp. nº 101009. Segunda Turma. Recorrentes: Maria Luíza Hase – Espólio e outros. Recorrida: Companhia Energética de São Paulo – CESP. Relator: Min. Ari Pargendler. Brasília, 13 de outubro de 1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199600438781&dt_publicacao=16-11-1998&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 29 abr. 2013.

¹⁷⁹ FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

¹⁸⁰ RODRIGUES, Silvano Vieira. A incoerência sistêmica do artigo 1240-A do Código Civil brasileiro. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11218>. Acesso em 18 jan. 2013.

¹⁸¹ FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

Conclui Douglas Phillips Freitas que a usucapião por abandono do lar é juridicamente possível, desde que presentes e comprovados os elementos exigidos por lei, especialmente o *animus domini*, o qual resta descaracterizado com a existência de medidas que colocam o imóvel à disposição ou em benefício de todos os condôminos e não na exclusividade de apenas um co-proprietário, como ações de inventário, fixação de alugueres, participação no pagamento de despesas, comodato, alimentos *in natura*, dissolução de união estável e divórcio.¹⁸²

3.3 POSSÍVEIS FORMAS PARA IMPEDIR A CONFIGURAÇÃO DO ABANDONO

A prova do abandono do lar terá grande relevância para a configuração do instituto da usucapião familiar. Aquele que saiu de casa terá que comprovar que não houve abandono, senão poderá perder a propriedade do bem.¹⁸³

Afirmam alguns autores, como Adriano Marteleto Godinho, que o ato de abandono que justifica a nova espécie de usucapião deverá ser voluntário e injustificado, embora isto não esteja previsto expressamente. Assim, o afastamento do lar determinado judicialmente em razão do cumprimento de medida protetiva ou, como outro exemplo, a saída do lar devido à violência doméstica, não ensejariam a configuração da usucapião por abandono do lar, por ausência de abandono voluntário e injustificado.¹⁸⁴

Existe grande discussão sobre o que fazer para que não reste configurado o abandono. Há quem defenda que tanto instrumentos particulares quanto medidas judiciais poderão ser tomadas, enquanto outros defendem que apenas medidas judiciais valerão para desconfigurar o abandono do lar. Como medidas judiciais, citam a ação cautelar de separação de corpos, a qual poderá servir para demonstrar que houve rompimento do vínculo matrimonial, bem como a interpelação/protesto judicial para salvaguardar direitos, no intuito de evitar que a conduta do retirante seja tachada de abandono.¹⁸⁵ Para o defensor público de

¹⁸² FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

¹⁸³ GALLON, Leandro Ambros. Reflexões sobre a inconstitucional usucapião instituída com as alterações do Programa “Minha Casa, Minha Vida”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3157, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21136>>. Acesso em: 29 out. 2012.

¹⁸⁴ GODINHO, Adriano Marteleto. Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2935, 15 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

¹⁸⁵ NETO, Arnaldo de Lima Borges. A nova usucapião e o abandono do lar. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2948, 28 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1966>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

São Paulo, Luiz Rascovski, um acordo por escrito antes da separação, ou até mesmo uma comunicação por carta registrada de que existe pretensão de dividir o imóvel no futuro são válidos para que o juiz não interprete que houve abandono.¹⁸⁶ Elpídio Donizetti aponta como prática solução a rápida venda do imóvel e partilha do valor auferido com a venda, o que eliminaria qualquer possível debate posterior sobre abandono.¹⁸⁷

Caso exista disputa judicial ou extrajudicial relativa ao imóvel, não ficará caracterizada a *posse ad usucapionem*, não sendo o caso de subsunção do instituto. De acordo com Flávio Tartuce, como forma de medida extrajudicial, poderá o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar conjugal notificar o ex-consorte anualmente, a fim de demonstrar o empecilho relativo ao bem, afastando o cômputo do prazo.¹⁸⁸

Douglas Phillips Freitas alega, entretanto, que de nada adianta o cônjuge com receio de perder sua meação elaborar boletins de ocorrência ou promover notificações: deverá realizar medidas efetivas que assegurem seu direito, como ações reivindicatórias de direito sobre o referido bem, a exemplo de ações de divórcio, dissolução de união estável, arbitramento de alugueres, concessão de usufruto, utilização do bem como pagamento de alimentos *in natura* ou parte da pensão alimentícia em ação de alimentos, fixação de comodato ou o custeio das despesas e manutenção do bem.¹⁸⁹

Ante o exposto, ainda não existe concordância entre os doutrinadores a respeito das providências que poderiam desconfigurar o abandono, se seriam ou não suficientes apenas medidas extrajudiciais. A concordância, entretanto, cinge-se ao fato de que o cônjuge ou companheiro que se retirou do lar deverá promover atos que visem a demonstração de que existe um interesse sobre o bem do casal, não necessariamente impondo litígio entre as partes, mas para que desapareça a situação tão corriqueira nas lides familistas em que, após 5 ou 10 anos, uma das partes busca a partilha de um bem sem nada ter contribuído ao longo do tempo,

¹⁸⁶ BOTTINI FILHO, Luciano. Abandono do lar tira direito sobre propriedade da casa. *Uol*, São Paulo, 15 jul. 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1507201101.htm>>. Acesso em 18 jan. 2013.

¹⁸⁷ DONIZETTI, Elpídio. Usucapião do lar serve de consolo para o abandonado. *Consultor Jurídico*, 20 set. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-20/consolo-abandonado-usucapiao-lar-desfeito>>. Acesso em: 20 set. 2012.

¹⁸⁸ TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. *Ministério Público do Estado do Ceará*. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/Tartuce.PDF>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

¹⁸⁹ FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

sequer reembolsando o cônjuge ou companheiro que lá ficou e cooperou, de forma persistente, tanto para a preservação da família quanto do único imóvel do casal.¹⁹⁰

¹⁹⁰ FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

CONCLUSÃO

A Usucapião por Abandono do Lar foi inserida na Lei n. 12.424/2011, cujo objetivo era, além de alterar outras leis extravagantes, regularizar assentos fundiários localizados em áreas urbanas e modificar substancialmente a Lei n. 11.977/2009, a qual instituiu o “Programa Minha Casa Minha Vida”. Este programa governamental possui como objetivos, dentre outros, garantir o acesso à moradia e melhorar a qualidade de vida da população de baixa renda.

Com o mesmo escopo social surgiu a Usucapião por Abandono do Lar, visando resolver inúmeras situações que surgem cotidianamente, nas quais o cônjuge ou companheiro(a) que toma a iniciativa pelo fim do relacionamento vai embora do lar, deixando a família desamparada.

É muito comum no Brasil as pessoas migrarem procurando melhores condições de vida, estabelecendo-se nos mais variados lugares para posteriormente voltarem à terra natal ou tentarem a sorte novamente em outro local. Entretanto, nem sempre aquele(a) que resolve ir embora leva consigo os filhos e cônjuge ou companheiro(a): somem muitas vezes sem deixar qualquer notícia. O juiz, então, até poderia partilhar o imóvel do casal, conceder o uso, a habitação, mas não conceder integralmente a propriedade àquele(a) que permaneceu no lar, permitindo, assim, sua livre disposição.

Certamente é de grande amplitude social a inovação trazida pelo artigo 1.240-A do Código Civil. Apesar de inúmeros problemas e debates que já surgiram e ainda surgirão, é louvável e poderá ser viável a nova usucapião. O Direito deve servir como instrumento para detectar os desequilíbrios e garantir a efetivação dos direitos fundamentais, como o direito à propriedade previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, e a dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme artigo 1º da Constituição Federal de 88.

Em um Estado Democrático de Direito, o povo tem as leis elaboradas em seu nome, por representantes por ele escolhidos. Adicionalmente, devido à segurança jurídica, presume-se que as leis e atos normativos editados pelo Poder Público são protegidos pelo princípio da presunção de constitucionalidade. Portanto, são considerados constitucionais até que sua inconstitucionalidade seja formalmente declarada pelo órgão competente a desempenhar essa função. O reconhecimento da inconstitucionalidade é medida excepcional.

Na Usucapião por Abandono do Lar, a discussão sobre a inconstitucionalidade refere-se precipuamente ao preenchimento dos requisitos de relevância e urgência da Medida Provisória no bojo da qual surgiu o instituto, além de esta veicular matérias com pertinências temáticas diversas. Realmente, o Poder Judiciário realiza o controle de constitucionalidade e pode excepcionalmente examinar os requisitos de relevância e urgência (cuja configuração inicial está a cargo da avaliação do Presidente da República, a qual se mostra muitas vezes discricionária e política), pois são exigidos pelo constituinte como legitimadores das Medidas Provisórias, mas, em obediência ao Princípio da Presunção de Constitucionalidade, presumem-se as normas constitucionais até que seja realizada a referida análise e deverão, por isso, ser aplicadas.

O prazo de dois anos exigido como requisito à nova modalidade de usucapião, quando comparado com as demais espécies do instituto, pode aparentar ser demasiadamente exíguo. Entretanto, há quem afirme o contrário, por ser uma tendência a redução dos prazos legais, visto que o mundo moderno exige e possibilita a tomada de decisões com maior rapidez, mormente quando estão em discussão problemas que demandam soluções urgentes.

Anteriormente à Lei 12.424/2011, aquele que continuou a residir no imóvel poderia se beneficiar pelas outras espécies de usucapião, como a extraordinária, a qual independe da dimensão do imóvel rural ou urbano, prevista no art. 1.238 do Código Civil; a especial rural, prevista nos arts. 1.239 do Código Civil e 191 da Constituição Federal, ou a especial urbana, prevista nos arts. 1.240 do Código Civil e 183 da Constituição Federal, a qual apresenta muitas semelhanças em relação à usucapião especial por abandono do lar, sendo o motivo pelo qual afirmam vários doutrinadores serem esta uma espécie daquela. Entretanto, o requisito do abandono do lar, a exigência de o imóvel ser comum e o prazo inferior, de dois anos, diferencia as duas últimas modalidades de aquisição da propriedade, sendo o referido prazo provavelmente diverso em virtude das distintas situações abordadas pelos institutos. Em verdade, caso não seja possível pleitear a usucapião do art. 1.240-A, ainda poderão ser configuradas as outras espécies acima mencionadas para a aquisição da propriedade.

A discussão do retorno da culpa é, aparentemente, o principal ponto de divergência da usucapião familiar. Os autores são uníssomos ao afirmarem que a discussão da culpa foi extirpada do Direito de Família. Contudo, muitos afirmam que a nova usucapião traz de volta o mencionado debate devido ao requisito do “abandono do lar” expressamente previsto na norma que a instituiu, o qual é tradicionalmente indicativo de culpa pelo fim da

sociedade conjugal, conforme art. 1573, IV do Código Civil. Alegam que é uma forma de punição àquele que abandonou o lar e a família.

Partindo-se da premissa de que realmente não é mais pertinente a discussão da culpa, expurgada do Direito das Famílias e, ainda, observando-se a pretensão de realização de justiça social almejada pela Lei n. 12.424/11, em consonância com os princípios da valorização do indivíduo, do eudemonismo e da intimidade dos cônjuges, outros juristas buscam resolver o imbróglio esclarecendo que o requisito “abandono do lar” da nova usucapião deve ser voluntário, injustificado e simplesmente ser entendido como separação de fato e benefício daquele que deu função social à propriedade, não se relacionando ao abandono previsto no art. 1.573, IV do Código Civil, indicativo de culpa. Portanto, o abandono deve ser analisado sob a vertente da função social e não pelo moralismo, pela busca do culpado pelo fim da união do casal.

Ante o exposto, não será aplicável a usucapião do art. 1.240-A do Código Civil, ao contrário do que muitos afirmam e geram polêmicas negativas, em casos de afastamento do lar determinados judicialmente, em razão de cumprimento de medida protetiva de urgência, por exemplo, pois inexistente vontade manifesta daquele que se retirou do lar comum. Ainda, como muitas vezes acontece, quando a mulher se retira do lar devido às agressões domésticas do marido/companheiro a ela e aos filhos: existe um motivo plenamente justificável para sua saída e, pelo mesmo motivo anteriormente explicitado, incabível será a usucapião por abandono do lar.

As medidas a serem tomadas por aquele que saiu do lar comum do casal, para que não reste configurado o abandono, também são fonte de controvérsias relacionadas ao campo probatório. Alguns afirmam serem necessárias medidas judiciais que demonstrem interesse relativo ao imóvel, enquanto outros afirmam que simples instrumentos particulares, como uma carta registrada, são suficientes para que o juiz constate a ausência do abandono.

Adicionalmente outras divergências existem, não menos importantes, mas talvez mais simples de serem solucionadas, como o regime de bens aos quais pode ser aplicada a nova usucapião, ou a possibilidade de extinção do condomínio e, assim, de aquisição da propriedade por um dos cônjuges/companheiro, com a saída do outro do imóvel comum. Certamente, ainda, diversas outras divergências e debates surgirão, como sempre ocorre no campo do Direito, sendo inclusive sua característica não ser uma ciência exata e estática.

A nova modalidade de usucapião especial urbana, a despeito da existência das inúmeras controvérsias demonstradas neste trabalho, representa importante inovação, com grande amplitude social: visa solucionar o problema de inúmeras pessoas que semanalmente clamam pelo auxílio do Poder Judiciário. O Direito necessita evoluir, renovar-se e responder aos anseios da sociedade que dele necessita, não podendo ser inócuo diante das transformações a ele apresentadas, sob pena de não mais corresponder à realidade, tornando-se um conjunto de normas incapaz de solucionar os conflitos contemporâneos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil*. Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2000, v. I.

AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família. *Jurisway*, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 18 jan. 2013.

AUGUSTO, Antônio Rodrigues de Lemos. Usucapião se aplica em uniões estáveis e homoafetivas. *Consultor Jurídico*, 24 set. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-24/tipo-usucapiao-aplica-unioes-estaveis-homoafetivas>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Função social da propriedade: análise histórica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 778, 20ago.2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7164>>. Acesso em: 8 jan. 2013.

BOTTINI FILHO, Luciano. Abandono do lar tira direito sobre propriedade da casa. *Uol*, São Paulo, 15 jul. 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1507201101.htm>>. Acesso em 18 jan. 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Novo Código Civil Brasileiro. Legislação Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 31 mar. 2013.

CARVALHO JÚNIOR, Carlos Roberto. Usucapião. *Net Saber Artigos*. Disponível em: <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_15288/artigo_sobre_usucapiao>. Acesso em: 09 jan. 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Uma Perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23set.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 9 nov. 2012.

FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

GALLON, Leandro Ambros. Reflexões sobre a inconstitucional usucapião instituída com as alterações do Programa “Minha Casa, Minha Vida”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3157, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21136>>. Acesso em: 29 out. 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função Social da Família e Jurisprudência Brasileira. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. 2. ed. Sapucaia do Sul, RS: Notadez, 2008.

GODINHO, Adriano Marteleto. Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2935, 15jul.2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. V.

ILUMINISMO: a crítica ao Antigo Regime. *Algo Sobre*. Disponível em: <<http://www.algosobre.com.br/historia/iluminismo-a-critica-ao-antigo-regime.html>>. Acesso em: 9 jan. 2013

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1982, v. III.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil 3. Direito das Coisas*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NETO, Arnaldo de Lima Borges. A nova usucapião e o abandono do lar. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2948, 28 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1966>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Prefácio. In: DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PIOTTO, Danilo Chimera. A posse e a usucapião extraordinária no direito civil pátrio. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2124, 25 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12700>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. O instituto da usucapião: breves apontamentos. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11308>. Acesso em: 10 mar. 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvano Vieira. A incoerência sistêmica do artigo 1240-A do Código Civil brasileiro. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11218>. Acesso em 18 jan. 2013.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Direito das Coisas. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Luciana Santos. Uma nova afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. *IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Luciana.pdf>. Acesso em 15 jan. 2013.

TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. *Ministério Público do Estado do Ceará*. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/Tartuce.PDF>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v III.

V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2013.

Endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça – STJ: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>

Endereço eletrônico da Câmara dos Deputados: <<http://www2.camara.leg.br>>