

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
CURSO DE DIREITO**

**USUCAPIÃO FAMILIAR: AVANÇO OU RETROCESSO  
LEGISLATIVO? ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA A  
VERIFICAÇÃO DO INSTITUTO PREVISTO NO  
ARTIGO 1240-A DO CÓDIGO CIVIL**

**MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO**

**Isadora Forgiarini Balem**

**Santa Maria, RS, Brasil  
2012**

**USUCAPIÃO FAMILIAR: AVANÇO OU  
RETROCESSO LEGISLATIVO? ANÁLISE DOS  
REQUISITOS PARA A VERIFICAÇÃO DO  
INSTITUTO PREVISTO NO ARTIGO 1240-A DO  
CÓDIGO CIVIL**

por

**Isadora Forgiarini Balem**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da  
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito  
parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

**Orientador Prof. Maria Ester Toaldo Bopp**

**Santa Maria, RS, Brasil**

**2012**

**Universidade Federal de Santa Maria  
Centro de Ciências Sociais e Humanas  
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia  
de Graduação

**USUCAPIÃO FAMILIAR: AVANÇO OU  
RETROCESSO LEGISLATIVO? ANÁLISE DOS  
REQUISITOS PARA A VERIFICAÇÃO DO  
INSTITUTO PREVISTO NO ARTIGO 1240-A DO  
CÓDIGO CIVIL**

elaborada por  
**Isadora Forgiarini Balem**

como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Bacharel em Direito**

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

**Prof. Maria Ester Toaldo Bopp**  
(Presidente/Orientador)

**Prof. Dr. Rosane Leal da Silva**  
(Universidade Federal de Santa Maria)

**Profª Msª Simone Stabel Daudt**  
(Centro Universitário Franciscano)

Santa Maria, 14 de dezembro de 2012.

"Toda escola superior deveria oferecer aulas de filosofia e história. Assim fugiríamos da figura do especialista e ganharíamos profissionais capacitados a conversar sobre a vida".

Oscar Niemeyer

## **RESUMO**

Monografia de Graduação  
Curso de Direito  
Universidade Federal de Santa Maria

## **TÍTULO DA MONOGRAFIA**

**AUTOR: ISADORA FORGIARINI BALEM**

**ORIENTADOR: MARIA ESTER TOALDO BOPP**

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 14 de dezembro de 2012.

Este trabalho aborda o conceito de usucapião, situando-o no transcurso do tempo, bem como examina as diversas espécies do instituto existentes no nosso ordenamento jurídico e seus requisitos peculiares, utilizando-se dos métodos histórico e monográfico. Nesse contexto, trata, principalmente, a inovação legislativa do artigo 1240-A do Código Civil, a qual foi incorporada na legislação pátria por meio de medida provisória n. 514/2010, de constitucionalidade duvidosa, convertida na Lei n. 12424/2011, dando origem à usucapião familiar. Nesse tipo de prescrição o cônjuge ou companheiro adquire o direito de usucapir o bem comum do casal na hipótese em que o outro consorte abandona o lar, atendidos os demais requisitos legais. O estudo se propõe a contextualizar a nova modalidade de usucapião, inserido em um momento de grave crise habitacional no país e advinda da necessidade do direito à moradia. Assim sendo, ao longo desse trabalho, observam-se alguns reflexos da introdução dessa nova modalidade de usucapião na ordem jurídica vigente, levando-se em consideração determinados valores, tais como a questão relativa à justiça social, bem como o questionamento acerca da culpa inerente ao abandono do lar. Finalmente, discorre-se, por meio do método dialético, acerca de algumas das muitas questões materiais ainda não consolidadas na doutrina e na jurisprudência no que tange as modificações trazidas pela inovação legislativa, objeto de seu segundo capítulo. Conclui-se então que, a despeito da intenção legislativa ter tido como escopo o nobre propósito de ampliar o acesso à moradia, protegendo, principalmente, a mulher, o instituto da usucapião familiar, da forma como foi criada, gera uma sanção patrimonial desproporcional, contribui para a tomada de decisões apressadas num campo delicado e permite, novamente, a ingerência do Estado no âmbito afetivo das famílias, representando um retrocesso legislativo.

Palavras-Chaves: Moradia. Função social. Usucapião Familiar. Abandono do lar. Retrocesso legislativo.

## **ABSTRACT**

Graduation Monograph  
Law School  
Federal University of Santa Maria

## **TÍTULO TRADUZIDO**

Author: Isadora Forgiarini Balem  
Adviser: Maria Ester Toaldo Bopp

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 14, 2012.

This paper addresses the concept of prescription, situating it in the course of time, and examines the various species of the institute exist in our legal system and its peculiar requirements, using the method historical and monographic. In this context, treats, mainly, the innovation legislative article 1240-A Civil Code, which was incorporated into legislation homeland through provisional measure n. 514/2010, of dubious constitutionality converted into law n. 12424/2011, giving rise to the familiar prescription. In this type of prescribing the spouse or partner acquires the right to usucapir the common good of the spouses in the event that the other consort abandons the home, met other legal requirements. The study aims to contextualize the new form of adverse possession, inserted at a time of severe housing crisis in the country and coming from the necessity of the right to housing. Therefore, throughout this work, there are some consequences of the introduction of this new type of adverse possession in legal force, taking into account certain values, such as the question of social justice, as well as questioning the inherent guilt the abandonment of the home. Finally, talks up through the dialectical method, about some of the many questions still unconsolidated materials in doctrine and jurisprudence regarding the changes brought about by legislative innovation, the object of his second chapter. It was concluded that, despite the legislative intent had scoped the noble purpose of increasing access to housing, protecting mainly women, the institution of family prescription, the way it was created, generates a disproportionate sanction sheet, contributes to making hasty decisions in a delicate field and allows, again, the interference of the State in affective families, representing a legislative setback..

Key-Words: Dwelling. Social function. Familiar prescription. Abandonment of home. Legislative setback.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>1 DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO À MORADIA E A USUCAPIÃO</b> .....	11
<b>1.1 Da moradia</b> .....	13
<b>1.2 Da função social</b> .....	20
<b>1.3 Da Usucapião</b> .....	26
1.3.1 Histórico .....	29
1.3.2 Das espécies de usucapião previstas no ordenamento jurídico brasileiro antes da promulgação da Lei n. 12424/2011 .....	31
1.3.3 Usucapião Ordinária.....	34
1.3.4 Usucapião Extraordinária.....	35
1.3.5 Usucapião Constitucional Especial: Rural ou Pró Labore.....	36
1.3.6 Usucapião Constitucional Especial: Urbana.....	37
<b>2 O DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA E AS MUDANÇAS NA SOCIEDADE BRASILEIRA: A USUCAPIÃO FAMILIAR</b> .....	40
<b>2.1</b> .....	<b>P</b>
<b>Programa “Minha Casa, Minha Vida” e os desdobramentos legislativos</b> .....	<b>41</b>
2.1.1.....	<b>A</b>
(in) constitucionalidade da Medida Provisória n. 514/2010 .....	43
<b>2.2</b> .....	<b>A</b>
<b>Usucapião Familiar e seus requisitos peculiares</b> .....	47
2.2.1.....	<b>E</b>
eficácia da lei no tempo: marco inicial da contagem da usucapião familiar .....	48
2.2.2 O retorno da interferência estatal nas questões afetivas: o requisito subjetivo abandono do lar.....	52
2.2.3 Criação de situações injustas: cautelar de separação de corpos e violência doméstica.....	58
2.2.4 Análise constitucional do princípio da proporcionalidade: o direito à moradia e o o direito à propriedade.....	59
<b>CONCLUSÃO</b> .....	63
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	65

## INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o Direito de Família tem sido o segmento do Direito que mais vem sofrendo alterações: não só em suas normas jurídicas como também em seus princípios. Isso se deve às profundas modificações na organização dos valores da sociedade moderna e, por consequência, também na vida familiar.

Nesse sentido, a fim de proteger o grupo familiar, bem como no intuito de efetivar o Direito constitucional à moradia, veio a lume a Lei Federal n. 12.424, decorrente da conversão da Medida Provisória n. 514, de 2010, a qual entre várias alterações no Programa do Governo “Minha Casa, Minha Vida”, inseriu o artigo 1.240-A no Código Civil de 2002, dispositivo sobre o qual recai a elaboração do presente trabalho. Tal inovação legislativa inseriu uma nova modalidade de usucapião, com lapso temporal de 2 (dois) anos e requisitos inovadores.

O artigo 1240-A provocou uma mudança significativa no ordenamento cível brasileiro, tanto no que tange o Direito de Família quanto às formas de aquisição da propriedade privada e aos tipos de usucapião admitidos no sistema, porquanto exigiu como prova para a aquisição da propriedade financiada pelo casal requisitos bastante peculiares.

Parte-se do princípio que tanto a moradia quanto a propriedade são direitos fundamentais, constitucionalmente previstos. E, a fim de evitar que haja a aniquilação de um em face do outro, surge, nesse momento, a função social da propriedade, a qual exige do imóvel uma utilização racional e benéfica para a sociedade em que o proprietário está inserido. Coloca-se o interesse econômico acima do interesse individual do dono do imóvel.

É nesse diapasão que se verifica a constitucionalidade do instituto da usucapião, transformando-se como um limitador do Direito da propriedade e uma verdadeira sanção patrimonial àquele que ocupa o imóvel sem observar os princípios da justiça e do bem comum.

Portanto, falta analisar com mais clareza os requisitos da nova forma de aquisição originária da propriedade, a fim de verificar se eles representam um avanço normativo, fundado em um debate pertinente, ou um atraso legislativo, na medida em que reabre uma controvérsia há anos superada.

O objetivo do trabalho, com isso, é verificar a compatibilidade e necessidade de um novo tipo de usucapião no ordenamento jurídico brasileiro, de forma a analisar as possíveis implicações práticas decorrentes da sua verificação.

Mais especificamente, este estudo pretende analisar a proporcionalidade entre a violação de um dos deveres do casamento, a coabitação, e a sanção de cunho patrimonial imposta para aquele que abandona o lar.

A análise do tema proposto será realizada através do método dialético, que tende a verificar o caráter contraditório e polêmico do tema submetido à pesquisa, o qual envolve uma temática social e econômica, de forma a exigir a ampliação da abordagem quanto à preocupação com a proteção do Direito à moradia (casa própria) em face da preservação do Direito à propriedade e as conseqüências emocionais do término da sociedade conjugal pelo abandono do lar.

Utilizando-se do método histórico, fez-se uma retrospectiva da usucapião, analisando-se a sua origem, evolução e a multiplicação de espécies do instituto em virtude da necessidade de adaptá-lo aos diferentes posseiros e situações sociais que pretende proteger.

O método monográfico será utilizado, sobretudo no segundo capítulo, para chegar a possíveis respostas para as questões materiais propostas, porquanto objetiva uma descrição minuciosa do tema, baseado em materiais já publicados, constituídos principalmente de artigos periódicos e textos disponibilizados na internet.

Nesse sentido, no primeiro capítulo, aborda-se o direito à moradia como direito social, imprescindível para o exercício de outros direitos, principalmente aqueles relacionados com a personalidade e a dignidade da pessoa humana, na medida em que todos são condições básicas para uma vida plena e digna.

A seguir, ainda na primeira porção deste trabalho, realiza-se um estudo comparativo das diferentes modalidades de usucapião presentes em nosso ordenamento jurídico, evidenciando os requisitos particulares de cada uma.

No segundo capítulo, menciona-se a crise habitacional que assola a sociedade brasileira e a consequente atribuição estatal de proporcionar o acesso a moradia, antes tida como um problema de cunho privado. Ademais, são elencadas algumas medidas estatais que tiveram como objetivo minimizar esse problema social.

Outrossim, levanta-se a possibilidade da proliferação de ações cautelares de separação de corpos entre os cônjuges, a fim de comprovar que houve a ruptura da sociedade conjugal ao invés do “abandono do lar”, obstando assim, o transcurso do prazo para a prescrição aquisitiva em favor de apenas um.

Vislumbra-se ainda, através de conjecturas, a hipótese de surgimento de situações injustas no âmbito doméstico, no que tange a violência contra a mulher e o abandono do lar.

Impende salientar que o campo abrangente pela pesquisa não se restringe à discussão acadêmica, uma vez que suscita posicionamentos divergentes no cenário nacional, seja pela perspectiva econômica, no que se refere à aquisição, por apenas um dos cônjuges, da propriedade, seja sob o enfoque social, no que tange ao direito constitucional à moradia.

# 1 DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO À MORADIA E A USUCAPIÃO

O acesso à moradia é um direito social, constitucionalmente previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Mais que isso, está diretamente ligado ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana, na medida em que é condição *sine qua non* para uma vida digna, uma vez que a necessidade de fixar o lugar ao qual a pessoa se vincula, principalmente para haver a possibilidade de ser encontrada, é essencial ao exercício dos direitos.

É na valoração da moradia pela sociedade brasileira atual que, apesar das evoluções tecnológicas, econômicas e industriais que se acompanha de países desenvolvidos, constata-se um nítido paradoxo em face da grande carência de provimento de uma moradia digna e equânime à sociedade.

## 1.1 Da moradia

O sentido literal do termo “moradia” toma conotações verdadeiramente significativas, já que, partindo de seu conceito, busca-se a proteção da função social da propriedade e de outros direitos interdependentes e irrenunciáveis, como os direitos da personalidade<sup>1</sup>, bem como a proteção da base da sociedade, a família, nas diversas acepções que o termo comporta. De acordo com a lição de Sérgio Iglesias Nunes de Souza<sup>2</sup>:

O bem da “moradia” é inerente a pessoa e independe do objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. Existe independentemente de lei, porque também tem substrato no direito natural. Atualmente é uma situação de direito reconhecida pelo

---

<sup>1</sup> Miguel Maria Serpa Lopes, aduz que: “A personalidade é um complexo de características interiores do indivíduo que se manifesta na coletividade ou no meio que o cerca, revelando seus atributos materiais e morais. Com efeito, no sentido jurídico, a personalidade é um bem, aliás, o primeiro pertencente à pessoa, sua primeira utilidade.”- SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. p. 27. Na mesma linha, Orlando Gomes leciona que: “Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade.”- GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.153.

<sup>2</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.43-44.

ordenamento jurídico, é uma qualificação legal reconhecida como direito inerente a todo o ser humano, notadamente em face da natureza de direito essencial referente à personalidade humana.

Logo, o direito à moradia é concebido como intrínseco ao ser humano. A moradia verifica-se como essência do indivíduo, na medida em que sem ela a existência digna de outros direitos, como o direito à vida e à liberdade, não é exercida de forma satisfatória e plena.

Finalmente, o direito à moradia deve ser considerado como um direito interdependente de outros direitos relacionados à personalidade humana, quanto aos efeitos oriundos da sua violação. De fato, os direitos da personalidade estão inegavelmente ligados entre si, em razão de reunirem os bens extrapatrimoniais da pessoa, todavia sem perderem suas características particulares.

Não se pode olvidar, contudo, que existe a possibilidade de se ofender apenas o direito à moradia, conservando-se preservados os demais direitos da personalidade, e vice-versa, porquanto a despeito de o direito à moradia estar frequentemente relacionado com os demais direitos da personalidade, há características que lhe são próprias e situações nas quais somente ele poderia ser lesado, em razão da sua singularidade.

Nesse diapasão, o direito à moradia foi incluído expressamente no rol dos direitos constitucionais, como direito social, por meio da Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000, a qual alterou o artigo 6º da Constituição Federal<sup>3</sup> para a seguinte redação:

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

A propósito, consoante a lição de Alexandre de Moraes, os direitos sociais têm a característica de genuínas liberdades positivas, na medida em que devem ser de observância obrigatória em um Estado social de direito, tendo como escopo a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes,

---

<sup>3</sup>BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em: 12 set.2012.

visando à concretização da igualdade social, um dos pilares do nosso Estado democrático.<sup>4</sup>

Trata-se, por fim, de um direito que requer obrigações sociais, uma vez que não se pode negar sua condição de direito subjetivo, somente possuindo uma função voltada a obstar o seu uso antinatural, que contraria a sua essência, violando o interesse da sociedade da qual o proprietário participa na qualidade de cidadão.

Outrossim, em janeiro de 1992, o Brasil anuiu ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos<sup>5</sup>, momento em que a moradia passou a ser entendida como um direito de toda a pessoa, devendo o Estado tutelá-la de forma efetiva.

Assim, verifica-se que o Estado tem por obrigação, não somente em virtude das normas internacionais de direitos humanos, como também em virtude da própria Carta Magna do país, promulgar e criar legislação que proteja e facilite o direito à moradia.

A criação de normas infraconstitucionais que dificultem o acesso à moradia ou o seu exercício nas mais diversas formas, de forma inclusive a retroceder nas conquistas anteriores já obtidas por legislação anterior, afronta não só o dever do Estado em garantir e efetivar o direito à moradia, como também pode ser considerada como inconstitucional, uma vez que vai de encontro ao previsto no art. 6º da Constituição Federal supratranscrito.

Nesse mesmo contexto de valoração da propriedade, esta se relaciona seguidamente – de acordo com as relações jurídicas que se verificam no plano fático- com o direito à moradia. Daí a necessidade e a conseqüente legislação infraconstitucional para facilitar a aquisição da casa própria, na medida em que o direito à moradia é caracterizado como interesse social.<sup>6</sup>

Assim, verifica-se que o direito à moradia e, respectivamente, o direito de propriedade são condicionados ao princípio da função social, previsto constitucionalmente. De sorte que, o proprietário que não utiliza seu bem para atender à sua função social poderá perdê-lo em razão da prescrição aquisitiva

---

<sup>4</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários ao art. 1.º ao 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.p. 161.

<sup>5</sup> Adotado pela Resolução 2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966 e ratificado pelo Brasil em 24.01.1992.

<sup>6</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.108-109.

da propriedade por outrem, pela usucapião, e, assim, ter-se-á a extinção de todos os direitos reais constituídos sobre a coisa pelo antigo proprietário.

O direito de propriedade e sua função social são coexistentes, ambos previstos na Constituição Federal, o qual tem como verdadeira limitação os interesses públicos e privados e os princípios da justiça e do bem comum. O exercício anti-social da propriedade passou, definitivamente, a ser coibido pelo sistema normativo nacional.

Nessa mesma esteira segue o Código Civil de 2002<sup>7</sup>, o qual estabelece o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como seja evitada a poluição do ar e das águas.<sup>8</sup>

Ademais, no mesmo diploma legal há a limitação do direito de propriedade não só pela proibição de atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, como também se forem cometidos com a intenção de prejudicar outrem.<sup>9</sup>

Enfim, a partir da necessidade de existência de um sistema e uma política habitacional que acarretem a exclusão de medidas discriminatórias de impedimento ao acesso à moradia e a facilitação do exercício deste direito para a maioria da população, sobretudo para aqueles que dele mais necessitem, é que se apresenta a obrigação do Estado perante o direito à moradia.

## 1.2 Da função social

De outra banda, impende mencionar as várias possibilidades de aquisição do imóvel que servirá como moradia: por meio da transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel, pelo direito hereditário, por meio de acessão e usucapião, entre outros.

A procedência ou causa da aquisição pode ser originária, quando não ocorre a transmissão da propriedade de um sujeito para outro, caso da

---

<sup>7</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 janeiro 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 05 set.2012.

<sup>8</sup> Artigo 1.228, § 1º do Código Civil (Lei 10.406/2002).

<sup>9</sup> Artigo 1.228, § 2º do Código Civil (Lei 10.406/2002).

usucapião, ou derivada, quando resulta de uma relação negocial entre o anterior proprietário e o adquirente. Nesse sentido, leciona Carlos Roberto Gonçalves sobre a forma de aquisição da usucapião:

O indivíduo, em dado momento, torna-se dono de uma coisa por fazê-la sua, sem que lhe tenha sido transmitida por alguém, ou porque jamais esteve sobre o domínio de outrem. Não há relação causal entre a propriedade adquirida e o estado jurídico anterior da própria coisa.<sup>10</sup>

Embora possa haver algum tipo de controvérsia quanto à inclusão da usucapião nos modos originários, o mencionado instituto deve ser classificado dessa forma na medida em que o usucapiente não adquire a propriedade de alguém. Ele simplesmente adquire. Se a propriedade anterior existiu sobre o bem, é direito que morreu.<sup>11</sup>

Então, a usucapião visa atender a função social da propriedade, ao conceder o domínio àquele que utiliza o imóvel para moradia ou dele faz algum uso produtivo.

Função social esta que se declara pela conduta omissiva do proprietário, no exercício de um não-uso que, por ser improdutivo e anti-social é nocivo, e pela conduta comissiva do prescribente que, usando a coisa, exercendo a sua utilidade, lhe dá uma função de conteúdo social. Coaduna-se com esse entendimento a lição de Jacques Távora Afonsin, o qual aduz que:

A função social da propriedade visa a que o exercício do direito correspondente se realize com respeito dos interesses do Estado, enquanto este representa a organização suprema que a ele deu a coletividade, e de todas as exigências do bem comum, por considerar-se que o proprietário tem a coisa em nome e com autorização da sociedade, somente podendo fazer uso das faculdades que sobre ela tem, em forma harmônica com os interesses dessa mesma sociedade.<sup>12</sup>

À rigidez da terra adquirida, teoricamente, como bem próprio, portanto, não possui a mesma correspondência de rigidez que possuem os direitos

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 5: Direito das coisas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 254.

<sup>11</sup> FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. VIII, t. III. 2. Ed. Belo Horizonte: Saraiva, 2007. p. 517.

<sup>12</sup> ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.p.169.

humanos fundamentais alheios aos do proprietário que, pelo exercício que for imposto ao direito dele, descumpra a função social da qual dependam, ao menos parcialmente, a eficácia dos primeiros.

Ainda, apenas as propriedades que cumprissem a função social mereceriam proteção. Nesse sentido, a propriedade deve ser compreendida como uma possibilidade, advinda com a evolução social; e o direito do proprietário, como justa e simultaneamente limitado pela missão social que se lhe incumbe em razão da situação peculiar em que se encontra.<sup>13</sup>

Nesse diapasão, o Estatuto da Terra<sup>14</sup>, por exemplo, previu que a propriedade rural exerce a sua função social quando, durante o exercício da relação de domínio, fossem observados o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores, assim como de suas famílias, a manutenção de níveis consideráveis de produtividade, a conservação dos recursos naturais e do ambiente e a existência de relações justas de trabalho entre os possuidores e cultivadores da terra.<sup>15</sup>

Essas condições objetivas traduziram a função social da terra e, no geral, assinalaram o compromisso da propriedade rural com o interesse econômico e social, colocando-a além do simples interesse individual do proprietário.

Estes elementos em conjunto justificam a usucapião, dando-lhe um caráter ético mesmo que, objetivamente, seja despojamento da propriedade alheia.<sup>16</sup> Dessa forma, de acordo com os ensinamentos de Cunha Gonçalves:

A propriedade, embora seja perpétua, não pode conservar esse caráter senão enquanto o proprietário manifestar a sua intenção de manter o seu domínio, exercendo uma permanente atividade sobre a coisa possuída; a sua inação perante a usurpação feita por outrem, durante 10, 20 ou 30 anos, constitui uma aparente e tácita renúncia ao seu direito.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. **O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2005.p.101

<sup>14</sup> BRASIL. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 novembro 1964. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm) > Acesso em: 09 set. 2012.

<sup>15</sup> Artigo 2º, § 1º da Lei n. 4.504/64,

<sup>16</sup> NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.p. 56.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Cunha. **Da propriedade e da posse**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 207-208.

Depreende-se do exposto que todo bem imóvel deve cumprir a sua função social. Isso significa dizer que o proprietário, direta ou indiretamente, deve usá-lo de modo a proporcionar utilidades. Se o dono abandona esse bem, descuidando-se no que tange a sua utilização e se comportando desinteressadamente como se não fosse o proprietário, pode, por meio de tal atitude, facilitar a outrem a oportunidade de se apossar da aludida coisa.<sup>18</sup>

Assim, o fundamento da usucapião, ao lado de conceder à propriedade uma função social que abarque os interesses da coletividade, na medida em que proporciona moradia e imóvel em que possa se desenvolver alguma atividade produtiva, visa também a consolidar a estabilidade das relações jurídicas.

Nesse sentido, o instituto em comento promove a sedimentação de uma situação de fato, qual seja a posse mansa e pacífica exercida por determinado tempo, em situação de direito, porquanto a usucapião gera título de propriedade.

Evita-se, desta forma, que a instabilidade da situação do possuidor possa se eternizar, gerando discórdias, litígios judiciais intermináveis e conflitos que afetem perigosamente a harmonia da coletividade.

### **1.3 Da usucapião**

Estudar e conhecer a evolução histórica e cultural do instituto jurídico da Usucapião, desde suas inspirações no Direito Romano, passando pela sua positivação nas constituições brasileiras, as diversas espécies e requisitos que são próprios a cada modalidade, até chegar ao artigo 1240-A do Código Civil é extremamente necessário para entender as motivações da Lei Federal n. 12.424 que deu origem a ele, bem como as consequências que pretende na vida dos brasileiros.

A usucapião é um dos mais antigos institutos de Direito, admitida pelos homens nos mais diversos ordenamentos jurídicos. Assim sendo, seu conceito não é único e tampouco estático. A definição da usucapião foi se aprimorando ao longo dos anos e, nem mesmo hoje, há um consenso.

---

<sup>18</sup> SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião**: de bens móveis e imóveis. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.p. 36-37.

Desta forma, pode-se caracterizar a usucapião como sendo “um modo de adquirir a propriedade das coisas no comércio mediante a posse<sup>19</sup> atuada pelo tempo e nas condições requeridas pela lei”.<sup>20</sup>

Com o passar do tempo, entretanto, o conceito se expandiu, verificando-se que o instituto não é um modo de aquisição apenas da propriedade, mas igualmente de outros direitos reais suscetíveis de exercício contínuo, tais como: a antiga enfiteuse, o usufruto, o uso, a habitação e as servidões.

Também denominado como prescrição aquisitiva, no instituto em comento a propriedade não se consolida apenas com a inércia do titular do direito decorrido certo tempo:

Ela exige, simultaneamente, de parte daquele, uma atitude positiva, a saber, uma posse diuturna, pública, atual, com que se conteste frontalmente o direito de propriedade, tanto mais que este, repise-se, não se perde pelo não uso. E, em consequência, o que se deve dizer é que o seu fundamento, ou a sua razão mais próxima, com que atinge o seu fim último, que é o bem comum, não é a prevenção das controvérsias indefinidas, mas, antes, a utilidade que advém para o corpo social da circunstância de que alguém, o possuidor, durante o tempo requerido pela lei, tenha conferido à propriedade- com o seu cultivo, a sua morada, a sua simples conservação, ou o que mais seja- a função social que lhe compete e a todos interessa, posto que a todos beneficia; e uma função, exatamente, que não lhe deu o proprietário, relegando-a ao abandono, ao esquecimento e à ruína.<sup>21</sup>

Nesse mesmo sentido, é o ensinamento de Jhering, ao aduzir que “a posse merece ser protegida, não para dar ao possuidor a alta satisfação de ter o poder físico sobre uma coisa, mas para tornar possível o uso econômico da mesma, relativamente às suas necessidades”.<sup>22</sup>

Ainda, para que leve à usucapião precisa a posse ser a título de proprietário, contínua, ininterrupta, pública, pacífica, inequívoca e atual. De

---

<sup>19</sup> “Segundo Jhering a posse é a exteriorização ou visibilidade do domínio, ou seja, a relação exterior intencional existente normalmente entre a pessoa e a coisa, tendo em vista a função econômica desta. O importante é o uso econômico ou destinação econômica do bem, pois qualquer pessoa é capaz de reconhecer a posse pela forma econômica de sua relação exterior com a pessoa”- DIAS, Maria Berenice. **Código Civil Anotado**- contém notas à LICC . 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 818.

<sup>20</sup> Lenine Nequete apud BIAGIO BRUGI, **Instituciones de Derecho Civil**, trad.esp., parágrafo 44.

<sup>21</sup> NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 33.

<sup>22</sup> JHERING, Rudolph Von. **Tres Estudios Jurídicos**, trad. esp.,p. 137.

sorte que, condição *sine qua non* para que a posse conduza à usucapião é que tenha sido exercida *animo domini*, isto é, a título de proprietário da coisa ou do direito que se pretende adquirir.

Isso significa que a posse deve ser reconhecida exteriormente, que ela seja exercida com aparência de domínio. Esse reconhecimento, no entanto, só é possível quando se estabelece entre o possuidor e a coisa uma relação de natureza econômica, de modo que aquele retire desta o proveito que a ela comporta.

Soma-se a isso, a necessidade de continuidade da posse, demonstrada pelo gozo de que a coisa é suscetível. Que o possuidor tenha se comportado como o faria um proprietário cuidadoso e diligente, devendo ser manifestada em todas as ocasiões em que poderia sê-lo, observada a natureza da coisa.<sup>23</sup>

Entendimento parecido é o lecionado por Carvalho Santos, que afirma:

Para conduzir à usucapião, assim como para dar lugar aos interditos, a posse deve ser exercida à vista de todos aqueles que queiram ver e conhecer. Mas não é necessário que, de fato, ela seja conhecida de todo mundo; basta que os interessados tenham podido sabê-la não oculta, isto é, que ela se tenha exibido de forma a poder ser, por eles, percebida. A posse, em suma, deve manifestar-se por sinais exteriores, capazes de chamar a atenção dos interessados.<sup>24</sup>

Interessa é que a posse transpareça para aqueles contra os quais se vai invocar a prescrição aquisitiva e, bem assim, para os que a esta poderão se opor. A clandestinidade é um vício essencialmente relativo, que só pode ser alegado por aqueles que têm um legítimo interesse em negar a usucapião.

Impende salientar, também, que a usucapião guarda proximidade com diversos institutos, entre eles, a prescrição extintiva, uma vez que ambos possuem como requisitos o transcurso de um lapso temporal, a inércia do titular do direito e o efeito extintivo, por exemplo.

Ainda, ambas as prescrições, a extintiva e a aquisitiva, respondem precipuamente aos interesses da coletividade, na medida em que visam assegurar a estabilidade das relações sociais, prevenindo o desgaste trazido

---

<sup>23</sup> NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p.131-132.

<sup>24</sup> CARVALHO SANTOS, J. M de. **Código Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1969 .p.78.

com as reclamações e litígios que poderiam se estender no tempo, gerando incerteza e intranquilidade.

Contudo, os dois institutos possuem distinções, consoante Clóvis Beviláqua:

A diferença essencial entre a prescrição e a usucapião, que não tinha sido assinalada pelos antigos juristas, e foi posta em evidência pela análise dos modernos, está em que a primeira é uma força extintiva da ação e de todos os recursos de defesa, de que o direito se achava originariamente provido, e a segunda é uma fonte criadora de direitos reais, em particular da propriedade, que opera transformando a posse em direito.<sup>25</sup>

Outrossim, a prescrição aquisitiva não produz os seus efeitos de pleno direito: impõe-se que seja alegada pela parte a quem aproveita, não podendo ser suprida pelo juiz, de ofício. Então, mesmo consumada pelo lapso de tempo, não se torna absoluta e irresolúvel senão depois de reclamada em juízo.<sup>26</sup> A suscitação da prescrição não a cria, nem lhe dá eficácia, apenas a invoca, como fato consumado e perfeito, a ela preexistente.

Nesse diapasão, cabe ressaltar que, embora seja obrigatório o registro da sentença que declara a usucapião no Registro Imobiliário, não é a partir do registro e tampouco da sentença que a usucapião se torna oponível.<sup>27</sup> A sentença tem, como único fundamento, declarar o direito do adquirente e constituir um título hábil para a transcrição. Então, a propriedade é transferida ao usucapiente no momento em que ele reuniu todos os requisitos exigidos por lei.<sup>28</sup>

Destarte, a sentença de procedência da ação de usucapião é simplesmente declaratória, porque declara um direito preexistente, constituído no momento em que o prescribente reuniu todos os requisitos legais necessários à usucapião.

---

<sup>25</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.p.176.

<sup>26</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1943.p. 264.

<sup>27</sup> DIAS, Maria Berenice. **Código Civil Anotado**- contém notas à LICC . 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, aduz que: “ O usucapiente, adquirindo o domínio pela posse, deverá requer ao magistrado que assim o declare por sentença, que, então, constituirá título hábil para o assento no Cartório de Registro de Imóveis. A sentença declaratória de usucapião e seu registro não têm valor constitutivo e sim meramente probante regularizando a sua situação no imóvel e permitindo sua livre disposição”.

<sup>28</sup> NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 29.

Não obstante, o registro da sentença tem inegável importância porque dá publicidade à aquisição do imóvel, mediante a prescrição aquisitiva, resguardando a boa fé de terceiros. Ainda, assegura a continuidade do próprio registro, bem como possibilita o direito de dispor da coisa por parte do usucapiente.<sup>29</sup>

Assim, se o possuidor não se comportar da forma diligente como prescreve a lei, ou seja, cuidando do imóvel e conferindo-lhe uma destinação social, nenhuma razão lhe assiste ao reivindicar a usucapião, seja ela de qualquer espécie. Proprietário negligente e possuidor descuidado se equivalem. E, entre os dois, aquele que possui o título deve prevalecer.

Contudo, o possuidor, uma vez proprietário por meio da usucapião, faz seus os frutos percebidos durante o tempo da posse, mesmo que tenham sido obtidos com má-fé. Dessa forma, tem-se que os direitos reais constituídos pelo usucapiente durante o lapso prescricional se convalidam pela usucapião.

Nesse sentido, a lição de Lenine Nequete:

[...]consumada a usucapião, o possuidor, como já se viu, reputa-se proprietário desde o início da sua posse, e, conseqüentemente, não podem prevalecer contra ele os ônus constituídos, posteriormente, por quem nesse interregno perdeu a titularidade do domínio. A ofensa que se faz ao credor, por outro lado, não repugna, pois estava em seu poder diligenciar para interromper a prescrição [...].<sup>30</sup>

Pode acontecer, ainda, que durante o lapso de tempo necessário à consumação da prescrição a coisa tenha sido ocupada por duas ou mais pessoas sucessivamente. Na lição de Maria Berenice Dias, há presunção *juris tantum* de que a posse permanece com o mesmo caráter que possuía quando da sua aquisição. Adota-se o princípio de que ninguém, por si só, pode mudar a causa da posse.<sup>31</sup>

Essa junção, portanto, pode se apresentar de duas formas: na *successio possessionis* o herdeiro se reputa a continuar a posse do defunto, a posse deste passa àquele por força da lei, ainda que não venha a exercer de fato.

---

<sup>29</sup> SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião**: de bens móveis e imóveis. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.p. 184.

<sup>30</sup> NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 57.

<sup>31</sup> DIAS, Maria Berenice. **Código Civil Anotado**- contém notas à LICC . 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 824.

A posse do defunto, então, se transfere à do herdeiro com todos os seus vícios e qualidades.<sup>32</sup> E, desta forma, para que a *successio possessionis* seja útil à prescrição, impõe-se que a posse do *de cuius* fosse hábil, isto é, isenta dos vícios da clandestinidade, precariedade, violência, descontinuidade, interrupção.

A outra forma de junção de posses se denomina *accessio possessionis*, e caracteriza-se por ser desvinculada da posse do alienante ou antecessor, e, por esta razão, livre dos vícios que porventura a maculavam. Assim, tem-se que a junção de posses não é obrigatória. Conseqüentemente, só interessará ao usucapiente quando a posse anterior tenha sido hábil a usucapião.

### 1.3.1 Histórico

Pode-se depreender que a usucapião possui uma vasta quantidade de conceitos, os quais sofreram variações e adaptações ao longo do tempo e das civilizações na qual estava inserida.

Isso significa dizer que, embora presente em quase todos os ordenamentos jurídicos, a usucapião atualmente não possui e sequer algum dia possuiu uma homogeneidade de requisitos para a sua verificação. Nesse sentido, é possível observar uma extensa variação no prazo, tipo de posse, efeitos e exigências adicionais, como justo título e boa fé, relativos à usucapião.

Assim, por exemplo, enquanto vigorava a Lei das Doze Tábuas na Roma antiga cumpria-se a usucapião -com justo título e boa fé- em dois anos quanto aos imóveis e, em um ano quanto aos móveis e outros direitos. Mas não se aplicava aos fundos provinciais, nem a podiam invocar os estrangeiros, os quais não eram considerados cidadãos. A usucapião era um modo civil de adquirir, assim os romanos conservavam as suas propriedades em face aos peregrinos, podendo reivindicá-las a qualquer tempo.<sup>33</sup>

Ainda com relação ao direito romano, a usucapião se cumpria em três anos quanto às coisas móveis, e em 10 ou 20 anos quanto aos imóveis,

---

<sup>32</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução brasileira de J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas pelo Prof. Enrico Tulio Liebman. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1942.p. 123.

<sup>33</sup> NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 13.

conforme o usucapiente tivesse ou não o seu domicílio na mesma comarca (província) do proprietário.<sup>34</sup>

Não obstante a importância das demais possibilidades de aquisição imobiliária no direito das coisas, direito sucessório e contratos em espécie, a usucapião é uma das formas mais antigas de aquisição da propriedade. Com efeito, há relatos do instituto na Grécia Antiga: Platão o menciona em sua *República*.

Entre os romanos, por sua vez, a usucapião era, em linhas gerais, um modo de adquirir, pela posse a título de proprietário e de boa-fé, prolongada sem interrupção pelo tempo legal, não só a propriedade, mas as servidões, a enfiteuse e a superfície, além de, na época clássica, o direito de hereditariedade.<sup>35</sup>

Outrossim, no direito de Justiniano, a usucapião resulta da fusão de dois institutos de mesma índole, porém com campos divergentes de atuação, a *usucapio* e a *longi temporis prescriptio*. *Usucapio* deriva de *capere* (tomar) e de *usus* (uso). Tomar pelo uso. Portanto, o seu significado original era de posse.<sup>36</sup>

Nesse diapasão, a usucapião tem o condão de transformar a situação de fato da posse, sempre suscetível a vicissitudes, em propriedade, situação jurídica definida.

Assim, na esteira da melhor doutrina, permite a lei que uma determinada situação de fato alongada por certo intervalo de tempo se transforme em uma situação jurídica, garantindo a estabilidade da propriedade.<sup>37</sup>

### 1.3.2 Das espécies de usucapião previstas no ordenamento jurídico brasileiro anteriormente à promulgação da lei nº 12424/2011

Vê-se então que o instituto em comento não é estático e busca acompanhar as evoluções da sociedade, adaptando-se às necessidades por ela imposta. Isso significa dizer que existem diversas modalidades de

---

<sup>34</sup> SAID Cahali, Yussef. **Aspectos processuais da prescrição e da decadência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 87.

<sup>35</sup> NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 13-15.

<sup>36</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.p.191.

<sup>37</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V.1, p. 169-172.

usucapião, as quais visam amparar os mais diferentes posseiros que efetivamente fazem uso do imóvel usucapiendo.

Ainda, podem ser objeto de usucapião bens móveis e imóveis, sendo a segunda, contudo, muito mais freqüente. Deste modo, o direito brasileiro distingue três espécies de usucapião de bens imóveis: a extraordinária, a ordinária e a especial ou constitucional, dividindo-se a última em rural (*pro labore*) e urbana (*pró moradia ou pro misero*).

Há também a usucapião indígena, uma modalidade especial prevista no Estatuto do Índio (Lei n. 6001/73)<sup>38</sup> e a usucapião coletiva, prevista na Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)<sup>39</sup>.

### 1.3.3 Usucapião Ordinária

Para que haja a possibilidade, numa ação de usucapião, de se declarar o domínio de alguém pela posse prolongada, exige-se a comprovação de determinadas circunstâncias, que são elementos característicos deste tipo de prescrição. Dessa forma, a usucapião ordinária tem como elementos básicos a posse, o prazo, o justo título e a boa-fé. Senão vejamos:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.<sup>40</sup>

Nesse sentido, a posse exigida para esse tipo de usucapião se embasa num fato que pode estar assentado, ou não, no exercício de um direito. Assim, a violência, a clandestinidade e a precariedade, se e enquanto existirem, não caracterizam a posse para a prescrição ordinária.

Verifica-se então, que a posse, no presente caso, deve ser justa, com ânimo de dono, ininterrupta e incontestada. Explica-se: a posse incontestada se traduz naquela que é exercida sem oposição. O fato de, no decurso

---

<sup>38</sup> BRASIL. Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 dezembro 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm)> Acesso em: 08 ago. 2012.

<sup>39</sup> BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 julho 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm)> Acesso em: 13 ago. 2012.

<sup>40</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 janeiro 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 05 set. 2012.

temporal do prazo necessário à prescrição aquisitiva, não ter havido contestação séria e definida, com razões jurídicas e na forma na da lei, caracteriza a posse como tranqüila, mansa e pacífica.

Ainda, exige-se o requisito temporal de dez anos, o qual é simples constatação física. O termo inicial para a contagem de prazo é o primeiro dia da posse com ânimo referenciado ao direito de usucapir. Contudo, impende salientar que, tendo em vista a exigência de justo título para a verificação da usucapião ordinária, a posse anterior ou não concomitante a existência de justo título é incontável para essa espécie de prescrição aquisitiva.

Justo título, nesse contexto, nas palavras de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento é:

Ato jurídico escrito público ou particular, externamente hábil para transferir o domínio ou outro direito real limitado, mas que se encontra carente de alguns requisitos para operar, eficazmente, a transferência. Em outros termos, é o que tem a natureza extrínseca de transladar o direito real, só não o fazendo por ocorrência de alguma falha ou defeito.<sup>41</sup>

O título, como se percebe, deve ter a potencialidade de transferir o direito real, inobstante não tenha eficazmente transladado. A usucapião ordinária não visa, todavia, regularizar o título, que se encontra com vícios e irregularidades. O justo título é apenas a base para a constituição do direito real através da posse prolongada. Ainda, na lição de Lenine Nequete, o justo título:

[...] é todo ato formalmente adequado a transferir o domínio ou o direito real de que trata, mas que deixa de produzir tal efeito (e aqui a enumeração é meramente exemplificativa) em virtude de não ser o transmitente senhor da coisa ou do direito, ou de faltar-lhe o poder de alienar.<sup>42</sup>

Ademais, muito próximo ao justo título, encontra-se o requisito essencial da boa-fé. É um elemento eminentemente subjetivo, na medida em que se vincula à crença do possuidor de que a coisa possuída é de sua propriedade, sem qualquer irregularidade ou óbice.

---

<sup>41</sup> NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.p. 74.

<sup>42</sup> NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 207.

Em matéria de usucapião, Clóvis Beviláqua define a boa-fé como:

[...] a crença, em que se acha o possuidor, de que a coisa possuída lhe pertence; de que o título o tornou proprietário; de que o transmitente era, em virtude de um título inatacável, proprietário do imóvel transmitido; de que a aquisição não acarretou nenhum prejuízo ao legítimo titular da coisa; de que a adquiriu ao legítimo dono.<sup>43</sup>

Nesse sentido, a boa-fé sempre se presume. Assim, quer na prescrição ordinária (onde se diz que o justo título faz presumir a boa-fé), quer na extraordinária, a prova da má-fé incumbe sempre a quem a alega. Aquele que reclama direitos ligados a boa-fé não tem nenhuma prova a fazer.<sup>44</sup>

Ainda, nas palavras de Maria Berenice Dias, “ter-se-á posse de boa-fé se o possuidor estiver convicto de que a coisa, realmente, lhe pertence, ignorando que está prejudicando direito de outra pessoa, por não saber da existência de vício que lhe impede a aquisição da coisa.”<sup>45</sup>

#### 1.3.4 Usucapião Extraordinária

Diferentemente da usucapião ordinária, nessa espécie de prescrição aquisitiva, em homenagem ao maior tempo de duração da posse exigido para a sua verificação, não se exige a boa-fé e qualquer título que comprove a propriedade, seja ele justo ou não. Os únicos requisitos a serem provados são o fato da posse e a duração temporal possessória de quinze anos.

De acordo com o artigo 1.238 do Código Civil, a simples prova da posse *ad usucapionem* e do tempo legalmente exigido presumem a boa-fé, de forma que se torna descabido qualquer ataque para desfazê-la. Isso significa dizer que não interessa saber se o possuidor ignorava ou não o obstáculo que lhe impedia de adquirir a posse da coisa.

A posse, contudo, deve ser justa, ininterrupta e sem oposição. Nesse sentido, posse justa é aquela desprovida de vícios, tais como a violência, precariedade e clandestinidade. Dessa forma, a “violência pressupõe o

<sup>43</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.p. 123.

<sup>44</sup> LACERDA, Francisco de Paula de Almeida. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Livreiro-Editora, 1975.p. 98.

<sup>45</sup> DIAS, Maria Berenice. **Código Civil Anotado**- contém notas à LICC . 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 822.

emprego de força para a sua aquisição. A clandestinidade visualiza, no seu adquirir, um ato astucioso. A precariedade é o inadimplemento da obrigação previamente ajustada de devolver o bem.”<sup>46</sup>

Assim, a posse para fins de usucapião extraordinário só será contada a partir do dia em que cessar a violência e a clandestinidade. Todavia, em se tratando de posse precária, o dia em que houve a negativa de devolução, na qual o possuidor manifesta o seu ânimo de possuir como seu aquele bem, é o dia inicial da contagem do prazo de quinze anos para a prescrição aquisitiva.

### 1.3.5 Usucapião Constitucional Especial: Rural ou pró labore

Em um país de dimensões continentais como o nosso, existem diversos problemas de ocupação do espaço. Sem mencionar a heterogeneidade na qualidade e produtividade do solo, o que leva a concentração populacional em determinadas áreas, há no Brasil uma visível concentração de renda e, conseqüentemente, concentração de terras. Nesse sentido:

Com o objetivo de construir e consolidar a pequena propriedade rural, legitimada pela posse e pela cultura, velhas bases da propriedade entre nós, desde as concessões de sesmarias e da Lei de Terras de 1850, teve a usucapião pró labore sua origem na Comissão do Anteprojeto da Constituição de 1934.<sup>47</sup>

A usucapião especial rural é uma medida indireta contra a constituição de latifúndios, definidos pela lei agrária como grande extensão de terras que se conserva inexplorada ou insuficientemente explorada consideradas as condições de rendimento econômico da região em que se situe.

Nesse sentido, o tipo de usucapião de que se trata busca consolidar a pequena propriedade rústica, embasando-se em exploração adequada, advinda da posse-trabalho. Indiretamente, como programa, visa pulverizar as grandes extensões de áreas rurais, quando não exploradas e entregues ao desuso por seus proprietários. Assim:

---

<sup>46</sup> NASCIMENTO, Tubinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.p. 85.

<sup>47</sup> NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 245.

Na usucapião rural de que se trata, há um caráter eminentemente social, objetivando a fixação do homem ao campo. Os próprios objetivos do Estatuto da Terra, quanto à execução da reforma agrária e da política agrícola, são, entre outros, promover a terra economicamente útil, desempenhando sua função social. O *pro labore* não visa, como nas outras espécies de usucapião com assento na lei civil, premiar exclusivamente a posse prolongada. Mas a esta devem ser adicionadas outras circunstâncias que lhe dão uma conotação acentuadamente social. A própria qualificação de *pro labore* indica que se adquire o bem, em consequência do trabalho exercido na terra, tornando-a útil por produtiva.<sup>48</sup>

Impende salientar, entretanto, que a usucapião rural especial se refere, exclusivamente, a áreas rurais. Áreas rurais, nesse contexto, são definidas por meio do artigo 4º do Estatuto da Terra como: “imóvel rural, o prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada”.<sup>49</sup>

Verifica-se então que não é a localização, mas a natureza precípua do prédio, sua destinação, que lhe confere o caráter urbano ou rústico.

A posse, portanto, é direta, consubstanciando-se em ocupação pessoal, mais especificamente, em morada com utilização direta do cultivo, a fim de tornar a terra produtiva com o trabalho do próprio usucapiente e de sua família.

A lei n. 6.969/81<sup>50</sup>, recepcionada pela Constituição de 1988, prevê que o tempo de posse-trabalho necessário à usucapião especial é de cinco anos ininterruptos. Em virtude das características peculiares a esta forma de aquisição- produção através do trabalho na terra usucapienda e cultivo direto-, a ocupação deve ser exclusivamente do requerente durante todo o prazo exigido, ocupação ininterrupta, sem reconhecimento de propriedade alheia e sem qualquer oposição.

---

<sup>48</sup> NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.p. 132.

<sup>49</sup> BRASIL. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 novembro 1964. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm) > Acesso em: 09 set. 2012.

<sup>50</sup> BRASIL. Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 dezembro 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6969.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6969.htm)> Acesso em: 09 set. 2012.

Para a configuração dessa modalidade admite-se, porém, a sucessão da esposa e filhos do chefe de família usucapiente para a contagem do prazo de cinco anos. Nesse sentido, a norma visa proteger os membros da entidade familiar que colaboraram efetivamente no cultivo e produção da terra.

### 1.3.6 Usucapião Constitucional Especial: Urbana

O objetivo principal da usucapião do artigo 183 da Constituição Federal de 1988 é atenuar, efetivando situações jurídicas, a crise de habitação que assola o país. Embora longe de ser uma solução definitiva e integral, é uma medida que se agrega a outras na política nacional de habitação, tornando-a razoavelmente eficaz.

Compreensível então que só se legitima, para esta forma de aquisição, quem for realmente necessitado de ter moradia. A usucapião especial urbana não é uma complementação na residência já existente, na medida em que a norma constitucional define o necessitado como aquele que não seja proprietário de qualquer outro imóvel, seja ele urbano ou rural.

Essa modalidade de usucapião constitucional é a instituição que mais se assemelha à usucapião familiar do artigo 1240-A do Código Civil, objeto do presente estudo, que temos no ordenamento jurídico. Inobstante as peculiaridades de cada instituto, ambas possuem uma exigência temporal reduzida, se comparada às demais espécies, bem como visam à proteção da família, aliada ao direito de propriedade.

Assim, os requisitos da usucapião urbana constitucional são: a área usucapível, que deverá ser urbana de até 250 metros quadrados; o possuidor legitimado para este tipo de usucapião, em princípio que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, não podendo ser reconhecido este usucapião ao mesmo possuidor por mais de uma vez; a posse exigível, com todas as características pertinentes a esta espécie de usucapião e, finalmente, o prazo de cinco anos, o qual tornará uma situação de poder fático em propriedade, poder jurídico sobre a coisa.

Uma vez que essa usucapião tem como primordial escopo efetivar o direito à moradia digna, a área em questão deve ser urbana. Assim, embora o critério de destinação do imóvel seja relevante, também pode ser utilizado o

Código Tributário Nacional<sup>51</sup> que estabelece como zona urbana aquela que contiver no mínimo dois dos requisitos entre: meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais, abastecimento de água, sistema de esgotos sanitários, rede de iluminação pública, escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

A posse exigida para a usucapião urbana especial é *animus domini*, com a crença de ser dono, e deve ser pessoal no conceito familiar e, por isso, direta, porquanto essa modalidade de prescrição aquisitiva foi criada para os necessitados de uma moradia. Nesse sentido, é posse-habitação. Não basta o fruir a coisa, arrendando-a a terceiros, nem utilizá-la para outros fins, comerciais ou industriais.

Dessa forma, a posse que configura a usucapião urbana necessita de uma conduta dúplice, na medida em agrega-se à conduta comissiva do usucapiente uma conduta omissiva do proprietário do bem usucapível, o qual não exerce o seu direito de oposição.

Ademais, o conceito de moradia, enquanto local em que a pessoa física fixa o seu domicílio e lá estabelece um lugar onde possa exercer seus direitos e contrair obrigações, impossibilita que a pessoa jurídica possa satisfazer um dos requisitos elencados pela Constituição e, portanto, não pode usucapir dessa forma.

De outra banda, contudo, o direito à propriedade, garantido constitucionalmente, é assegurado aos estrangeiros residentes no país, da mesma forma que se garante ao nacional. Isso significa dizer que a nacionalidade da pessoa física é irrelevante para efeito de sua legitimação na usucapião urbano constitucional.

Depois de transcorrido o quinquênio exigido e verificada as condições da usucapião, o fato de ser proprietário pleno concede ao usucapiente todos os poderes inerentes à propriedade, inclusive o de livremente dispor da coisa.

O bem usucapido pode ser vendido, permutado, doado, etc. Todavia, a usucapião urbana constitucional busca conceder ao usucapiente uma moradia

---

<sup>51</sup> BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 de outubro de 1966. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/codtributnaci/ctn.htm>> Acesso em: 10 set. 2012.

para si e sua família, e não lhe criar condições de negociabilidade do imóvel adquirido.

O tempo necessário para usucapir, no presente caso, é de cinco anos de posse qualificada, tempo este que deve ser ininterrupto, sem intervalo ou intermitência.

Outrossim, toda a vez que a posse do usucapiente da prescrição aquisitiva urbana constitucional for preenchida *pro habitatio familiae*, a declaração do domínio na sentença deverá ser em nome do homem e da mulher, a fim de preservar a entidade familiar.

Com esse entendimento se pode evitar que, após consolidado a usucapião, o bem usucapido seja desviado para outras pessoas que não compunham a entidade familiar que tinha a moradia no bem usucapido e, até mesmo, que seja utilizado por apenas um dos cônjuges/companheiros em proveito próprio e detrimento do outro.

Questão que surge com extrema relevância é a possibilidade de computação do tempo de posse com as características necessárias à usucapião urbana constitucional que vinha sendo praticada antes da Constituição Federal de 1988 e, portanto, anteriormente a criação desta espécie de prescrição aquisitiva.

Como resposta, há que se considerar que a usucapião se adquire independentemente da sentença ou do registro imobiliário, bastando a verificação de todas as condições, na medida em que a sentença da usucapião é declaratória de uma situação jurídica constitutiva que ocorreu com anterioridade.

Entretanto, toda norma constitucional, a não ser que tenha ressalva em sentido contrário, deve obediência à regra do artigo 5º, XXXVI da Constituição<sup>52</sup> – “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Assim, a retroatividade ou irretroatividade da norma constitucional não lhe é ínsita, deve ser examinada caso a caso.

De acordo com esse entendimento, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento leciona que:

---

<sup>52</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 12 set.2012.

Diante dessa orientação da nossa Carta Magna, para se dar efeito confiscatório ao artigo 183 em exame, ou como afirmam uns, de modo mais sofisticado, um efeito retroativo para alcançar as situações anteriores a 5 de outubro de 1988, seria preciso que a própria Constituição excepcionasse, dando expressamente o efeito retro-operante para que se constituísse a aquisição por usucapião antes mesmo da Constituição de 1988, embora com sentença declaratória posterior. A omissão da norma constitucional a respeito importa em que, na interpretação sistemática que se faz, se conclua que os atos possessórios, para evitar ofensa à garantia do direito de propriedade que, como direito subjetivo fundamental é preponderante, só são computáveis se posteriores à entrada em vigor da Constituição.<sup>53</sup>

Assim, embora tenha o artigo 183 da Constituição uma interpretação conjunta com um elemento político, qual seja, a crise habitacional brasileira e a redução das desigualdades sociais, não se pode obscurecer outra realidade constitucional: o direito a propriedade.

---

<sup>53</sup> NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.p. 228.

## 2 O DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA E AS MUDANÇAS NA SOCIEDADE BRASILEIRA: A USUCAPIÃO FAMILIAR

No Brasil, do início do século XVIII até meados de 1850, a economia fixava-se sobre a agricultura e o uso indistinto da mão de obra escrava. Nesse contexto, o espaço urbano não tinha qualquer importância para a formação da riqueza. As cidades eram apenas locais de tráfego dos fazendeiros, onde mantinham encontros necessários para o escoamento da produção.

Dessa forma, anteriormente tida como um problema de cunho patrimonial privado, a moradia foi se tornando, com o êxodo rural, o crescimento da indústria nacional e, conseqüentemente, o crescente acúmulo populacional em grandes centros, em um problema de Estado, um desafio imposto ao poder público.

Não foram poucas as leis e programas governamentais que visavam organizar o crescimento, bem como proporcionar à população, principalmente a de baixa renda, o acesso a tão sonhada casa própria.

Ocorreu então, como uma das mais importantes medidas governamentais nesse setor, o advento da Lei n.º 4.380/64<sup>54</sup>, cujo objetivo foi a criação de um novo sistema habitacional como tentativa de solução dessa problemática no país e uma forma de atuação conjunta entre Estado, agentes financeiros e sociedade civil.

Assim, as finalidades precípuas da implantação do sistema nacional de habitação são a proteção e a colocação à disposição- principalmente das classes economicamente menos favorecidas- de um benefício concedido em longo prazo, para a facilitação da aquisição da casa própria, dando abrigo a milhares de pessoas, em face do problema habitacional que se alongava e sempre existira.

---

<sup>54</sup> BRASIL. Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 agosto 1964. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/104295/lei-4380-64#art0>> Acesso em: 24 out.2012.

Na atualidade, o problema habitacional do país revela que 2,3 milhões de famílias moram em casas inadequadas, o que inclui habitações em situações de risco, sem instalações sanitárias ou sem qualquer infra-estrutura urbana.<sup>55</sup>

O direito à propriedade privada, portanto, não poderia deixar de acompanhar as recentes mudanças ocorridas na sociedade brasileira, principalmente no que tange a ascensão da classe C, no maior poder aquisitivo resultante da ampliação do crédito e incentivos governamentais, como por exemplo, a redução de impostos.<sup>56</sup>

O setor imobiliário é um dos melhores exemplos desse movimento. Antes inimagináveis, empreendimentos com marcas exclusivas voltados para a classe C se espalham pelo País. O mercado se expande e absorve demandas que, antes reprimidas, surgem como aumento de renda e de poder de compra da população.

Assim, o governo federal criou o programa “Minha Casa, Minha Vida”, cuja finalidade é criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais).

## **2.1 Programa “Minha casa, Minha vida” e os desdobramentos legislativos**

O “Minha Casa, Minha Vida” é um programa habitacional do Governo Federal do Brasil, anunciado no dia 25 de março de 2009, que consiste no financiamento da habitação. O investimento do Governo é previsto em R\$ 34 bilhões de reais e serão construídas um milhão de moradias.

---

<sup>55</sup> Segundo o Censo do IBGE de 1991, há um déficit habitacional no Brasil de 4 milhões de moradias urbanas, além de 1,6 milhão na área rural.

<sup>56</sup> De acordo com pesquisa realizada pela “Observador Brasil 2012”, realizada pelo sétimo ano seguido pela Cetelem BGN, empresa do grupo BNP Paribas, em conjunto com a Ipsos Public Affairs, e divulgada em 22 de março de 2012, houve aumento na renda média mensal das famílias brasileiras da classe C. Conforme os dados apresentados, a classe C passou de R\$1.338,00 para R\$ 1.557,00. A classe social que mais cresceu nos últimos seis anos foi a C. Enquanto em 2005 a classe possuía 62,7 milhões de representantes, no ano passado, esse número passou para 103 milhões, o que revela um crescimento de 64,36% no período. Ainda, as classes sociais A/B e D/E tiveram recuo nas suas rendas. Desta forma, é a classe C a maior responsável pelo crescimento do consumo interno no ano passado e início deste ano (22 de março de 2012). CLASSE C AVANÇA NO PAÍS. Disponível em: <<http://gazeta24horas.com.br/portal/?p=1974>> Acesso em: 06 nov. 2012.

A parcela mínima do financiamento é de R\$ 50,00. Ainda, o financiamento permite que o imóvel seja pago em até dez anos, por meio do comprometimento de apenas 10% do rendimento mensal auferido pelo beneficiário.<sup>57</sup>

Os beneficiários de tal programa devem preencher os seguintes requisitos: comprovação de que o interessado integra família com renda mensal de até 10 (dez) salários mínimos<sup>58</sup>, com prioridade para os que ganham até R\$ 1.600,00.

A prevalência de atendimento se dá às famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas, famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar e daquelas que façam parte pessoas com deficiência.

O substrato das alterações na lei e do programa governamental é claramente ampliar o acesso à moradia digna a grande parte da população brasileira. Consoante a exposição de motivos da medida provisória nº 514/2010<sup>59</sup>, seu objetivo é “garantir o acesso à moradia adequada, a melhoria da qualidade de vida da população de baixa renda e a manutenção do nível de atividade econômica, por meio de incentivos ao setor da construção civil”.

O programa facilita a aquisição de residências por famílias de três estratos de renda: aquelas com renda familiar (bruta) de até R\$ 1.600,00; com renda entre R\$ 1.601,00 e R\$ 3.100,00 e as que ganham entre R\$ 3.101,00 e R\$ 4.650,00. O financiamento é feito pelo FAR (Fundo de Arrendamento Residencial), em parceria com órgãos estaduais e municipais, bem como por empresas e entidades sem fins lucrativos.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> MINHA CASA, MINHA VIDA. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Minha\\_Casa,\\_Minha\\_Vida](http://pt.wikipedia.org/wiki/Minha_Casa,_Minha_Vida)> Acesso em 04 nov. 2012.

<sup>58</sup> Considerando que a medida provisória nº 514 foi editada no ano de 2010, optou-se pela transformação dos limites de renda dos beneficiários de salários mínimos para valores nominais, adotando o mínimo de 2010 (R\$ 465,00), uma vez que devido à política de valorização desse salário, o programa teria dificuldades em atender famílias com rendas maiores até 2014, o que prejudicaria as que recebem menos. PLENÁRIO APROVA MEDIDA PROVISÓRIA 514/10 QUE TRATA DA SEGUNDA EDIÇÃO DO PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. Disponível em: <<http://ogestorimobiliario.blogspot.com.br/2011/04/plenario-aprova-medida-provisoria-51410.html>> Acesso em: 31 out. 2012.

<sup>59</sup> BRASIL. Medida Provisória n. 514, de 1º de dezembro de 2009. Convertida na Lei n. 12.424 de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/Mpv/514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Mpv/514.htm)> Acesso em: 18 ago. 2012.

<sup>60</sup> CONHEÇA AS REGRAS DO PROGRAMA “MINHA CASA, MINHA VIDA”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1158967-conhecas-as-regras-do-programa-minha-casa-minha-vida.shtml>> Acesso em 06 nov.2012.

Então, a fim de efetivar o direito à moradia, hoje considerado como um dos deveres do Estado, o governo converteu a referida medida provisória na lei nº 12.424 em 2011<sup>61</sup>, sob o pretexto de disciplinar a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas e alterar dispositivos da Lei n. 11.977/09 (aquela que instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV)<sup>62</sup>. Referida lei, em seu artigo 9º do Capítulo XII, introduziu no ordenamento pátrio o artigo 1240-A no Código Civil<sup>63</sup>, originando a usucapião familiar, uma nova modalidade do instituto.

### 2.1.1 A (in) constitucionalidade da Medida Provisória n. 514/2010

As alterações proporcionadas pela edição da Medida Provisória n. 514/2011, responsáveis por modificar substancialmente duas leis ordinárias em especial (Lei n.11.977/09 – PMCMV – e a Lei n. 6.015/73 – LRP) e por incluir um dispositivo de grande relevo no Código Civil, porquanto instituiu nova modalidade de usucapião, levantam dúvidas sobre a “atividade legislativa” da Presidência da República para a aprovação do tema por meio de medida provisória.

<sup>61</sup> BRASIL. Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 de junho de 2011 Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm)> Acesso em: 06 nov. 2012.

<sup>62</sup> BRASIL. Lei n. 11.977, de 10 de janeiro de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 julho 2009. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm)> Acesso em: 03 ago. 2012.

<sup>63</sup> Art. 9º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.240-A: “Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

§2º (VETADO).” (NR). Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm)> Acesso em: 13 nov. 2012.

É sabido que, para a adoção desse excepcional ato normativo, dois pressupostos constitucionais se fazem presentes: a relevância e a urgência. A propósito, Alexandre de Moraes leciona que:

A medida provisória enquanto espécie normativa definitiva e acabada, apesar de seu caráter de temporariedade, estará sujeita ao controle de constitucionalidade, como todas as demais leis e atos normativos. O controle jurisdicional das medidas provisórias é possível, tanto em relação à disciplina dada a matéria tratada pela mesma, quanto em relação aos próprios limites materiais e aos requisitos de relevância e urgência.<sup>64</sup>

No presente caso, é possível que se considere a grande relevância do assunto, uma vez que se destina a resolver inúmeras questões fundiárias relacionadas à população de baixa renda.

Todavia, analisando a discussão somente sob o viés da inconstitucionalidade formal do acréscimo realizado no Código Civil, é possível afirmar que o requisito da urgência não se mostra presente.

De outra banda, mostrava-se imprescindível a discussão do tema, sob a forma de projeto de lei, nas duas Casas Legislativas, em prazo razoável, com a realização de estudos, e não por meio do insólito procedimento da medida provisória. Sobre os requisitos da relevância e da urgência, asseveram Paulo e Alexandrino:

Matéria objeto de grande controvérsia na doutrina e, mesmo na jurisprudência, diz respeito à competência para aferição dos pressupostos constitucionais de urgência e relevância, justificadores da edição de medida provisória. Questiona-se se essa competência estaria no âmbito da esfera de discricionariedade do Presidente da República, ou se, diversamente, poderiam os poderes Legislativo e Judiciário fiscalizar a presença de tais pressupostos. A questão foi objeto de grande discussão também no âmbito do STF, tendo a Corte firmado orientação de que a aferição dos pressupostos de relevância e urgência têm caráter político, ficando sua apreciação, em princípio, por conta do Chefe do Executivo (no momento da adoção da medida) e do Poder Legislativo (no momento da apreciação da medida).<sup>65</sup>

Desta forma, não haveria qualquer obstáculo impedindo que algum Parlamentar governista apresentasse a nova usucapião sob a forma de projeto

---

<sup>64</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 677.

<sup>65</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2009. p. 516.

de lei. Nesse caso, tal dispositivo, isoladamente, teria que ser processado pelas vias ordinárias, excluindo-se de toda matéria restante.

Destaca-se, portanto, que não haveria prejuízos para a população se o conteúdo versado na medida provisória em debate tivesse sido discutido ordinariamente, porquanto não se vislumbra, no presente caso, o requisito da urgência, posto que existiriam outros instrumentos hábeis a satisfazer finalidade almejada, tais como a habitação e o uso.

Logo, imperioso concluir pela inexistência da exigência constitucional da urgência, em especial porque não se vê uma situação iminente ao ponto de se aplicar o rito procedimental excepcional da medida provisória.

Ao contrário, se a tramitação se desse pela via ordinária do projeto de lei, aliada a uma necessária discussão, provavelmente várias inconsistências e debates existentes hoje acerca do tema seriam evitados.

Ainda com relação à introdução do artigo 1.240-A no Código Civil, faz-se necessário tecer comentários acerca de outra questão: a criação de uma nova espécie de usucapião, por meio de medida provisória, além de limitar o importante debate acerca do novo instituto, bem com as suas conseqüências jurídicas, foi incorporada em ato normativo que tratava de assunto diverso – o PMCMV.

Assim, a nova usucapião, da forma como foi instituída, não possui nenhuma ligação com o programa governamental, talhado à construção de residências nas zonas rural e urbana. Parece claro, portanto, que a medida provisória formada por temas diversos, por si só, é eivada de inconstitucionalidade.

Ademais, a Lei Complementar 95/98 estabelece regras para a elaboração, redação, alteração e criação de leis. Como dispõe o artigo 7º da LC/95, “a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão”.<sup>66</sup>

Ora, não se pode dizer que uma lei criada com o objetivo de estabelecer mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades

---

<sup>66</sup> BRASIL. Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 fevereiro 1998. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp95.htm) > Acesso em: 12 nov .2012.

habitacionais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), tenha afinidade direta com a aquisição de imóvel devido ao abandono de lar do ex-cônjuge.

Considerar que haja uma conexão entre a finalidade da Lei 12.424/2011 com a forma de aquisição via usucapião, seria a mesma coisa que condicionar à usucapião por abandono de lar somente às famílias que se enquadrem na renda mensal supracitada.

Nesse sentido, bem assevera Maria Aglaé Tedesco Vilaro ao afirmar que: “a nova previsão de usucapião não está restrita aos bens relativos ao Programa de habitação do governo, mas a qualquer imóvel destinado à moradia do casal que preencha os requisitos exigidos”.<sup>67</sup>

Pelo exposto, percebe-se que a Lei 12.424/2011 foi além da sua exposição de motivos, uma vez que, além de reger formas de financiamento de casas a pessoas de determinada renda, dispôs de meios de aquisição da propriedade imóvel com base na usucapião.

Isto posto, a referida lei traz influências não só no âmbito das propriedades adquiridas por meio do Projeto Minha Casa, Minha Vida, bem como, influencia de modo direto no “direito das coisas” e no “direito de família”.

## 2.2 A usucapião familiar e seus requisitos peculiares

Embora se trate de uma inovação legislativa, inexistindo certeza acerca do seu impacto jurisprudencial, bem como da efetividade prática no que tange o acesso à moradia, o instituto tem gerado inúmeras controvérsias, dúvidas e especulações no meio jurídico brasileiro.

A fim de melhor debater o assunto proposto, necessária a transcrição do artigo em comento:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que

---

<sup>67</sup> VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar- Usucapião entre Ex- Casal. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Abr-Maio 2012, ano XIV, nº 27.p. 57.

abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1o O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.<sup>68</sup>

Nesse raciocínio, o cônjuge ou companheiro que for abandonado irá usucapir a parte do abandonante na propriedade que têm em comum, servindo o dispositivo para pôr fim ao condomínio entre os membros da entidade familiar.

Nas palavras de Albuquerque Júnior e Gouveia Filho “pode-se dizer que a norma consagra uma espécie de consolidação ou direito de acrescer, tornando-se o cônjuge remanescente proprietário exclusivo”.<sup>69</sup>

Essa nova modalidade tem recebido nomes variados, entre eles: usucapião familiar, usucapião conjugal e usucapião pró- família e pode ser aplicada às pessoas casadas civilmente ou que vivem em união estável, sejam elas de sexos diferentes ou não.<sup>70</sup> Assim, o artigo 1240-A é aplicado a excasais, expressão que abarca ambas as formas de família sem discriminar o sexo.<sup>71</sup>

Como se pode perceber, a usucapião familiar possui requisitos muito peculiares, os quais destoam sobremaneira das demais modalidades anteriormente previstas.

Nesse ponto, insta relembrar que para a verificação do instituto, o imóvel deve apenas conter a metragem e as condições exigidas pelo artigo, não se

<sup>68</sup> BRASIL. Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nos 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 junho 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1028093/lei-12424-11>> Acesso em: 17 ago. 2012.

<sup>69</sup> ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da usucapião familiar. **Revista de Processo**. Ano 36. Vol 199, setembro/2011.

<sup>70</sup> Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 em 5 de maio de 2012, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 24 nov.2012.

<sup>71</sup> VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar- Usucapião entre Ex- Casal. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Abr-Maio 2012, ano XIV, nº 27. p. 47.

restringindo apenas aos imóveis adquiridos no programa “ Minha Casa, Minha Vida”.

Ademais, o instituto ainda polemiza ao incluir em sua tipificação um requisito eminentemente subjetivo: o abandono do lar. Durante inúmeras décadas o cônjuge que abandonasse o lar, independente do motivo, violava um dos deveres conjugais, elencados no artigo 1566 do Código Civil<sup>72</sup>, qual seja o da coabitação. Nesse sentido, leciona Álvaro Villaça Azevedo:

Inadimplemento é descumprimento, falta de execução, sendo certo que o não cumprimento do dever de coabitação, sua quebra, é a ausência da prestação coabitacional por um cônjuge com relação a outro, deixando, assim, de existir a vida em comum no lar e a satisfação do débito conjugal. A falta, pois, de contato entre os cônjuges, de sua comunhão de corpos, de sua convivência material, demonstra, claramente, o recesso do dever de coabitação.<sup>73</sup>

Tal atitude era amplamente discutida na jurisprudência brasileira e ensejava a separação sanção, calcada na culpa, na qual ao cônjuge considerado culpado não cabiam alimentos e, tampouco a guarda dos filhos, por exemplo.<sup>74</sup>

Outrossim, impende salientar outro aspecto relevante da inovação legislativa: apenas o imóvel urbano pode ser objeto da usucapião familiar. É a

---

<sup>72</sup> Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I - fidelidade recíproca;
- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 janeiro 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 17 ago. 2012.

<sup>73</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Dever de Coabitação**- Inadimplemento. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.p. 131.

<sup>74</sup> Neste sentido, até a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010 era possível romper a sociedade conjugal com base na alegação de culpa do cônjuge que violasse os deveres conjugais, rompimento este, conhecido por “separação sanção”. Denominava-se “separação sanção”, uma vez que àquele cônjuge que não cumpriu com os “deveres conjugais” poderia ser imposto diversos ônus. Assim, a guarda do filho seria dada ao cônjuge inocente, em regra, o cônjuge “culpado” não poderia mais utilizar o nome do cônjuge “inocente”. E ainda, com relação aos alimentos, àquele que deu culpa à dissolução da sociedade, apenas seriam concedidos os alimentos mínimos (necessários). Assim, bastava ao cônjuge alegar e demonstrar a violação dos deveres conjugais para que pudesse dar causa à separação.

moradia e não o trabalho que se privilegia. Não se trata de dar terra a quem não tem.<sup>75</sup>

Todos os demais tipos de usucapião previstos no ordenamento jurídico possuem uma denominação específica, os quais possuem relação com a posse que visam tutelar. Nesse sentido, tem-se a usucapião ordinária, extraordinária, constitucional especial urbana e constitucional especial pró-labore.

A usucapião familiar, contudo, embora objetive a proteção do direito social da moradia e conseqüentemente a tutela da família, evitando o desamparo imobiliário daquele que, teoricamente, se vê abandonado pelo cônjuge ou companheiro, exclui o imóvel rural da possibilidade da prescrição aquisitiva em comento.

Evidente que a localização do domicílio de uma pessoa, por si só, não é critério justificativo para o tratamento diferenciado dispensado aos dois tipos de imóveis. O fator utilizado pela lei como critério discriminatório deveria guardar uma justificativa racional e jurídica ao mesmo tempo.

Ademais, deve-se atentar para o fato de que, em um país de dimensões continentais como o nosso, são inúmeras as questões familiares nas áreas rurais. A prescrição aquisitiva ora analisada deveria abranger, indubitavelmente, as áreas rurais, onde as situações de abandono podem gerar grandes problemas para a administração do imóvel comum e o cultivo da terra em agricultura familiar.

Ainda, nas palavras de Vilardo: “a discriminação legal não se sustenta diante da Constituição e da necessidade de se conceder a mesma proteção a qualquer casal, seja na cidade ou no campo”.<sup>76</sup>

Neste sentido, os efeitos do abandono são os mesmos independentemente da localização do imóvel em que ficou residindo o abandonado. Quiçá não sejam mais gravosos na zona rural onde as relações sociais mais próximas favorecem que a pecha de abandonado passe a integrar de forma pejorativa a identidade social do que permaneceu no imóvel.

---

<sup>75</sup> SIMÃO, José Fernando. Usucapião familiar: problema ou solução? **Carta Forense**. São Paulo. p. B18-B19. Jul. 2011.

<sup>76</sup> VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar- Usucapião entre Ex- Casal. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Abr-Maio 2012, ano XIV, nº 27.p.55.

De outra banda, no que tange o importante requisito temporal, a principal novidade é a redução do prazo para exíguos dois anos, o que faz com que a nova categoria seja aquela com menor prazo previsto, entre todas as modalidades de usucapião, inclusive de bens móveis (o prazo menor era de três anos).

Assim, embora haja a tendência pós-moderna à redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo exige e possibilita a tomada de decisões com maior rapidez<sup>77</sup>, não se pode olvidar que o instituto em questão envolve questões familiares e patrimoniais delicadas. No mesmo sentido foi a crítica feita por Vilardo, ao afirmar que:

Observa-se que o tempo de 2 anos é curto em meio às dificuldades próprias de uma separação e suas conseqüências com relação à questão financeira e filhos. A instabilidade emocional tende a ser grande e não foi por acaso que o legislador previa a separação de fato por dois anos para o divórcio direto. É um tempo comum e esperado para que a nova situação de vida se assente, inclusive em termos psicológicos.<sup>78</sup>

Nesse ponto, a despeito do prazo reduzido da modalidade ora analisada visar o estabelecimento da segurança jurídica, finalidade essencial de toda usucapião,<sup>79</sup> não se pode olvidar que o instituto em comento difere sobremaneira dos outros semelhantes na medida em que objetiva proteger, precipuamente, a família, célula social permeada de sentimentos.

Acredita-se que, mormente nesse período de desenlace conjugal, a melhor medida seria talvez a concessão do uso ou da habitação para um dos cônjuges ou companheiros, mas não, ao revés, declarar-se contra aquele que “abandonou” o lar a perda da propriedade imobiliária, único bem imóvel que possuía. Nesse sentido, oportuna a observação de Simão:

---

<sup>77</sup> TARTUCE, Flávio. A **usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. Disponível em: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.flaviotartuce.adv.br%2Fartigos%2F201108010921370.Tartuce\\_novauSucapiao.doc&ei=cwCcUKWKGZG88wTc5oHADg&usg=AFQjCNGT\\_XgAxWysb\\_1NWx3X8wCrn619A&sig2=ZAcfUzNu3Oalqewd0qq7sQ](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.flaviotartuce.adv.br%2Fartigos%2F201108010921370.Tartuce_novauSucapiao.doc&ei=cwCcUKWKGZG88wTc5oHADg&usg=AFQjCNGT_XgAxWysb_1NWx3X8wCrn619A&sig2=ZAcfUzNu3Oalqewd0qq7sQ)>. Acesso em: 08 nov. 2012.

<sup>78</sup> VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar- Usucapião entre Ex- Casal. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Abr-Maio 2012, ano XIV, nº 27.p.53.

<sup>79</sup> ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da usucapião familiar. **Revista de Processo**. Ano 36. Vol 199, setembro/2011.

A lei presume, no meu sentir de maneira equivocada, que quando o imóvel é familiar deve o prejudicado pela posse exclusiva do outro cônjuge ou companheiro tomar medidas mais rápidas, esquecendo-se que o fim da conjugalidade envolve questões emocionais e afetivas que impedem, muitas vezes, rápida tomada de decisão. É o luto pelo fim do relacionamento.<sup>80</sup>

Historicamente questões patrimoniais e questões afetivas foram mais protegidas pelo legislador brasileiro, principalmente no tocante ao tempo exigido por lei para a consolidação de uma situação de fato em uma situação de direito, na medida em que tais questões representam parcela expressiva de direitos do indivíduo.

Partindo desse pressuposto, causa espanto que a usucapião familiar, instituto que une inegável e indissolúvelmente a esfera patrimonial e afetiva de uma pessoa, tenha um lapso temporal tão curto, podendo levar a decisões apressadas e, conseqüentemente, ao arrependimento.

### 2.2.1 Eficácia da lei no tempo: marco inicial da contagem da usucapião familiar

Questão tão importante quanto tormentosa é a que diz respeito ao momento a partir do qual o direito adquirido pela usucapião passa a surtir efeitos.

Segundo uns, tais efeitos só se iniciarão a contar do momento em que o usucapiente houver reunido todos os requisitos necessários à usucapião.<sup>81</sup> Outros, contudo, entendem que os efeitos em tela só se produzem a partir da sentença transitada em julgado, que reconhece a prescrição aquisitiva.

A maioria dos juristas tende, entretanto, ao ponto de vista de que o direito adquirido por usucapião opera retroativamente à data do início da posse. Com efeito, coadunam-se nessa opinião Lenine Lequete<sup>82</sup> e Tupinambá Miguel Castro do Nascimento<sup>83</sup>, por exemplo.

<sup>80</sup> SIMÃO, José Fernando. Usucapião familiar: problema ou solução? **Carta Forense**. São Paulo. p. B18-B19. Jul. 2011.

<sup>81</sup> PINTO, Nelson Luiz. **Ação de Usucapião**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.p. 214.

<sup>82</sup> NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981.p. 42.

<sup>83</sup> NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.p.169.

Nesse sentido, José Carlos de Moraes Salles, afirma que o “direito adquirido por intermédio da usucapião deve retroagir seus efeitos ao início da posse *ad usucapionem*, para que não se frustrate a sua eficácia.”<sup>84</sup>

Assim, admitir que os efeitos do direito de propriedade só se consolidariam após a concretização da usucapião equivaleria a reconhecer que situações constituídas do momento inicial da posse até a aquisição permanecerão sobre a égide da indefinição, gerando desassossego e obstando a harmonia e paz social perseguida pelo instituto.

A discussão é longa e antiga e, ainda hoje, não há unanimidade. O ponto de divergência sobre a possibilidade de retroação dos efeitos da usucapião abrange todas as modalidades do instituto, mas, sobretudo, a usucapião constitucional especial urbana (Artigo 183 da Constituição Federal) e a usucapião familiar (Artigo 1240-A do Código Civil), objeto do presente estudo, as quais foram consideradas pela doutrina como modalidades novas de prescrição aquisitiva.

Tem-se que à época da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, já havia situações de fato em curso aptas a configurarem a nova usucapião constitucional, previsto no artigo 183 da Carta Magna.

Idêntica problemática ressurgiu com a entrada em vigor da lei nº 12.424/2011, uma vez que há dúvidas quanto à aplicação ou não do artigo 1240-A do Código Civil às prescrições aquisitivas em curso, no momento que entrou em vigor tal inovação legislativa.

Tanto o artigo 183 da Constituição Federal quanto o artigo 1240-A do Código Civil, guardadas as devidas diferenças, criaram situações novas no ordenamento jurídico e, por esse motivo, o prazo exigido para a verificação do novo instituto deve ser contado a partir da data em que entrou em vigor, respectivamente, a Constituição Federal de 1988 e a Lei 12.424/2011.

Dessa forma, a possível inércia do proprietário só pode ser contada a partir do momento em que o direito extrai da displicência do proprietário a hipótese de perda de domínio. Se for computado tempo pretérito em que o

---

<sup>84</sup> SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião**: de bens móveis e imóveis. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.p.198.

dono da coisa não precisava impugnar nada, há evidente desrespeito ao direito de propriedade e, em alguns casos, significará confisco.<sup>85</sup>

De outra banda, sustentar entendimento contrário equivaleria lesar o proprietário do bem usucapiendo, que poderia ser surpreendido pelo prazo já irremediável e impedido de exercer o seu direito de interrompê-lo<sup>86</sup>, ofendendo-se o disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>87</sup> e no inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna.<sup>88</sup>

De sorte que, em se cuidando de novo tipo de aquisição da propriedade, com requisitos específicos e peculiares, sem paralelos com as formas existentes de prescrições aquisitivas, em particular, com o prazo bem menor de tempo prescricional, descabe retrotrair a contagem de tempo para época anterior à data da entrada em vigor do diploma legal que o instituiu.

Nesse ponto, no que concerne à questão de direito intertemporal, parece correto o entendimento já defendido por Marcos Ehrhardt Jr., no sentido de que “O prazo para exercício desse novo direito deve ser contado por inteiro, a partir do início da vigência da alteração legislativa, afinal não se deve mudar as regras do jogo no meio de uma partida”.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.p.68

<sup>86</sup> NADER, Natal. **Usucapião de Imóveis**. 4. ed. São Paulo: Forense, 1989, p.103

<sup>87</sup> Art. 6º: A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

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

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

BRASIL. Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.(Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 04 de setembro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De14657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657.htm)>Acesso em: 23 out. 2012.

<sup>88</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 22 out. 2012.

<sup>89</sup> TARTUCE, Flávio. **A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. Disponível

em<[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.flaviotartuce.adv.br%2Fartigos%2F201108010921370.Tartuce\\_novausucapiao.doc&ei=cwCcUKWKZG88wTc5oHADg&usg=AFQjCNGT\\_XgAxWysb\\_1NWx3X8wCrrn619A&sig2=ZAcfUzNu3Oalqewd0qq7sQ](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.flaviotartuce.adv.br%2Fartigos%2F201108010921370.Tartuce_novausucapiao.doc&ei=cwCcUKWKZG88wTc5oHADg&usg=AFQjCNGT_XgAxWysb_1NWx3X8wCrrn619A&sig2=ZAcfUzNu3Oalqewd0qq7sQ)>. Acesso em:08 nov. 2012.

No próprio texto legal está disposto no artigo 12 que a Lei n. 12.424/2011 entrará em vigor na data de sua publicação<sup>90</sup>. Logo, não deverá ser permitido usucapir o bem daquele cônjuge que já abandonou o lar há mais de 2 (dois) anos antes da promulgação da lei, pois esse entendimento geraria insegurança jurídica.

Sendo assim, entende-se que, somente aplicar-se-á a Lei 12.424 após a publicação da mesma, e, a partir de então, iniciar-se-á a contagem do prazo do abandono de lar. E somente após o decurso de prazo de 2 (dois) anos poderá haver o pedido de usucapião da parte integral do imóvel que pertencia aos consortes.

Compartilha dessa opinião Carlos Roberto Gonçalves ao aduzir que:

Ressalte-se, por fim, que o prazo de dois anos estabelecido na Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, só começou a contar, para os interessados, a partir da sua vigência. O novo direito não poderia retroagir, surpreendendo um dos coproprietários com uma situação jurídica anteriormente não prevista. Assim, os primeiros pedidos só poderão ser formulados a partir de 16 de junho de 2013.<sup>91</sup>

O direito, além de regular a sociedade em que está inserido, busca primordialmente alcançar a estabilidade das relações sociais por meio da segurança jurídica. Dessa forma, a regra dos efeitos da lei no tempo é a da irretroatividade, respeitando-se o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Bem pontua Vilardo ao afirmar que:

A lei só retroage em situações específicas de acordo com o interesse social. As leis que regulamentam os direitos das coisas são aplicadas aos fatos futuros para que não seja gerada insegurança jurídica. Diante disso, somente poderá ser iniciada a contagem do prazo da usucapião entre ex-cônjuges ou ex-companheiros a partir da vigência da lei.<sup>92</sup>

Observa-se então a partir dos doutrinadores que já manifestaram a sua opinião acerca desse ponto da nova modalidade de usucapião que, como não poderia deixar de ser, somente deverá ser iniciada a contagem de dois anos,

---

<sup>90</sup> Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

<sup>91</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito das coisas. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p.275

<sup>92</sup> VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar- Usucapião entre Ex- Casal. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Abr-Maio 2012, ano XIV, nº 27.p.54.

uma vez presentes as características legais exigidas, a partir da vigência da lei, a fim de que nenhuma parte seja surpreendida.

Tal entendimento se justifica na medida em que evitaria a situação de que, na data em que a lei entrou em vigor, já tivesse decorrido o prazo da usucapião e, por conseguinte, um dos cônjuges perdesse a parte da propriedade do seu imóvel sem que pudesse tomar qualquer atitude a fim de impedi-la.

### 2.2.2 O retorno da interferência estatal em questões afetivas: as implicações do requisito subjetivo “abandono do lar”

É consenso que a família destaca-se para o homem como o seu mais importante elo de ligação nos relacionamentos sociais. Assim, a família, como instituição social é uma entidade anterior ao Estado, anterior à própria religião e também anterior ao direito que hoje a regulamenta.

Impende salientar que a família resistiu a todas as transformações suportadas pela humanidade, quer de ordem consuetudinária, econômica, social, científica ou cultural, seguindo, paulatinamente, na sua primordial função: a conservação e perpetuação da espécie humana.<sup>93</sup>

De outra banda, ao longo dos anos, o Estado sempre teve a posição clara de, a qualquer custo, manter o vínculo conjugal<sup>94</sup>. Nesse sentido, quem não tivesse desavenças com o par, quem não conseguiria identificar uma causa culposa praticada pelo cônjuge, não teria o direito de demandar pela separação, de modo que apenas o “cônjuge inocente” poderia postular pelo término no laço matrimonial. Nesse sentido, a Lei do Divórcio<sup>95</sup> trouxe, no artigo 5º, o seguinte texto:

---

<sup>93</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p.22.

<sup>94</sup> De acordo com Gustavo Tepedino: “O casamento era assim valorado como um bem em si mesmo, necessário à consolidação das relações sociais, independentemente da realização pessoal de seus membros. O rompimento da sociedade conjugal, portanto, afigurava-se como o esfacelamento da própria família, reprovado socialmente, a despeito das causas subjetivas que o motivaram. O vínculo matrimonial deveria ser preservado, na lógica do Código, mesmo se os cônjuges individualmente já não mantivessem qualquer vida em comum”- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.84.

<sup>95</sup> BRASIL. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras

A separação pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

Sobre o dispositivo, Venosa advertiu que “nunca os magistrados tiveram tanta dificuldade em definir a conduta desonrosa ou a grave violação de deveres do casamento, aspectos de absoluto senso comum”.<sup>96</sup> Tal opinião traduz satisfatoriamente a complexidade do tema e a ingerência indevida do Estado nas questões particulares do casal.

Historicamente, percebe-se a severidade do legislador brasileiro no que tange o Direito de Família. Em virtude disso, coube aos Tribunais adaptar as situações decorrentes da evolução natural da sociedade aos textos legais, preenchendo lacunas e conceitos jurídicos indeterminados.

Contudo, como não poderia deixar de ser, a família enquanto principal estrutura dentro de uma sociedade acompanhou as mudanças e evoluções enfrentadas por esta. Desta forma, a família conheceu, como nunca antes, sensíveis modificações em sua composição: as “uniões legais” diminuem, a idade dos nubentes sobe, o número dos filhos decresce, as rupturas do vínculo matrimonial elevam-se, as uniões homoafetivas multiplicam-se.<sup>97</sup>

Assim, as mudanças sociais exigiram adaptações normativas por parte do Estado, confirmando que nenhum tratamento legislativo da família se impõe e perdura se é orientado em oposição radical aos valores morais da época, se vai de encontro à consciência social.

Como se nota, é impossível atribuir ao conceito de família um valor atemporal. Trata-se então de uma definição que varia no tempo e que se amolda à realidade dos destinatários da lei, refletindo as mudanças que atestam sua evolução na seara jurídica.<sup>98</sup>

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira aduz que:

---

providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 janeiro 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 05 set.2012.

<sup>96</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6. p. 180.

<sup>97</sup> GOMES, Orlando. **O novo direito de família**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1984.p.10.

<sup>98</sup> *Ibidem*.p.61.

O Direito é fenômeno cultural- formado por fatos, valores e normas. É uma realidade histórico-cultural inseparável do fator axiológico e da dimensão social que, dialeticamente unidos, constituem diretrizes à produção normativa. Esta, por sua vez, num verdadeiro movimento pendular, é absolutamente incompreensível se não estiver voltada ao binômio condicionante valorativo-social.<sup>99</sup>

Vê-se que o descompasso entre as normas e a dimensão axiológica-social gera um Direito sem eficácia social e, portanto, sem respaldo popular. O Direito só possui sentido quando destinar suas normas a uma sociedade que vê nele refletida a sua realidade.

Todavia, uma legislação que embora esteja em dissonância com a realidade fática que visa regular, pode ser utilizada por aqueles que pretendem se valer de normas presas a valores vigentes à época de sua edição.

Traduzindo esta realidade para as relações de família é de fácil constatação o quão perigoso isto pode ser. Embora não efetivas, as normas continuarão integradas ao direito positivo, porque têm eficácia técnica. Logo, podem ser utilizadas e aplicadas.<sup>100</sup>

É por esta razão que alterações legislativas não podem demandar tanto tempo, como de fato ocorre em nosso país. Dessa forma, restam evidentes os efeitos prejudiciais advindos da ausência de correspondência entre normas, fatos e valores.

Coadunado com esse entendimento, a jurisprudência pátria há anos havia excluído a discussão da culpa pela separação nas ações de divórcio e separação dos casais.

Isso porque, a discussão da culpa pela separação nos tribunais estendia a duração dos litígios conjugais, além de tornar mais sofrível um momento naturalmente já delicado para a família.

Nesse sentido é o voto proferido pelo Desembargador Sérgio Chaves, em aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

O exame da culpa deve ser evitado sempre que possível. Quando termina o amor, é dramático o exame da relação havida pois, em regra, cuida-se apenas da causa imediata da ruptura, desconsiderando-se que o rompimento é resultado de uma sucessão de acontecimentos e desencontros próprios do convívio diuturno, em

---

<sup>99</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito de Família**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.p. 247.

<sup>100</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p.86.

meio também às próprias dificuldades pessoais de cada um. Se o varão alega abandono do lar pela mulher e esta disse que foi expulsa do lar, além de ser ofendida pelo marido, descabe questionar a culpa.<sup>101</sup>

O abandono do lar, expressão usada no Código Civil no tocante à separação judicial, sempre foi compreendida como uma situação em que um dos cônjuges ou companheiros deixava a residência de forma voluntária e por motivação injusta.<sup>102</sup>

Assim, embora legalmente previsto no ordenamento jurídico, tal conceito é considerado letra morta em face da jurisprudência, que nos últimos anos passou a ignorar a questão da culpabilidade ao analisar os pedidos de separação e divórcio.

Felizmente, a emenda constitucional nº 66 de 2010<sup>103</sup> pôs fim ao lapso temporal anteriormente exigido para o divórcio, diminuindo uma indevida interferência estatal em âmbito exclusivamente pessoal.

Ainda, respectiva alteração do parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal<sup>104</sup> terminou com a discussão da culpa, que pelo seu caráter eminentemente subjetivo, só dizia respeito ao casal.

Deve-se ressaltar, porém, que tanto a Constituição Federal de 1988, quanto a Emenda Constitucional nº 66/2010, apenas reconheceram uma evolução que já estava latente na sociedade brasileira. Não foi a partir destas

---

<sup>101</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão que determinou o pagamento de alimentos do marido à mulher**. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves. 04 de junho de 2003. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=O+exame+da+culpa+deve+ser+evitado+sempre+que+poss%E+Dvel&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=Relator%3AS%25C3%25A9rgio%2520Fernando%2520de%2520Vasconcellos%2520Chaves&as\\_q=](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=O+exame+da+culpa+deve+ser+evitado+sempre+que+poss%E+Dvel&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=Relator%3AS%25C3%25A9rgio%2520Fernando%2520de%2520Vasconcellos%2520Chaves&as_q=)>. Acesso em: 05 dez. 2012.

<sup>102</sup> VILARDÓ, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar- Usucapião entre Ex- Casal. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Abr-Maio 2012, ano XIV, nº 27, p 49.

<sup>103</sup> BRASIL, Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 julho 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm)> Acesso em: 13 nov.2012.

<sup>104</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2012.

inovações legislativas que a mudança na família brasileira ocorreu. Constitucionalizaram-se valores que estavam disseminados no seio dos grupos sociais. Como bem expõe Maria Berenice Dias:

A perquirição da causa da separação acabou perdendo prestígio. O fim do casamento passou a ser chancelado independentemente da indicação de um responsável pelo insucesso da relação, seja porque é difícil atribuir a apenas um dos cônjuges a responsabilidade pelo fim do vínculo afetivo, seja porque é absolutamente indevida a intromissão do Estado na intimidade da vida das pessoas. Ao Estado, só cabe dizer amém e dar por findo o casamento. A função estatal deve assumir um papel protetor, não no sentido de invasão da órbita individual do ser humano. Segundo Ezequiel Paulo Zanellato, não são normas jurídicas que determinam a manutenção do vínculo conjugal entre duas pessoas.<sup>105</sup>

Reforçou-se a importância que a família desempenha para o Estado, que só intervirá o mínimo necessário para o pleno desenvolvimento das relações familiares, nunca em assuntos de interesse pessoal entre os membros da família. Estas são relações *interna corporis* que devem ser regidas pelo diálogo e afetividade entre seus membros.<sup>106</sup> Eis as palavras de Luiz Edson Fachin:

A ingerência determinada pela lei na vida dos cônjuges, obrigando um a revelar a intimidade do outro para que imponha o juiz a pecha de culpado ao réu, é visivelmente inconstitucional. Não tem sentido averiguar a culpa, com motivação de ordem íntima, psíquica, quando a conduta pode ser apenas sintoma do fim.<sup>107</sup>

Assim, após a Emenda Constitucional 66 de 2010 a finalidade principal de buscar a felicidade, ínsita no casamento e na união estável, foi erigida ao patamar de princípio constitucional implícito, inaugurando uma nova forma de relação entre o Estado e as famílias.

Não obstante a inovação legislativa trazida com a referida emenda ter sido recebida com aplausos por grande parte dos juristas brasileiros e considerada como uma evolução no sistema normativo, o artigo 1240-A, por sua vez, trouxe de volta uma discussão condenada ao fracasso:

---

<sup>105</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 310.

<sup>106</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p.90.

<sup>107</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 179.

De forma para lá de desarrazoada a lei ressuscita a identificação da causa do fim do relacionamento, que em boa hora foi sepultada pela Emenda Constitucional 66/2010 que, ao acabar com a separação fez desaparecer prazos e atribuição de culpas. A medida foi das mais salutares, pois evita que mágoas e ressentimentos – que sempre sobram quando o amor acaba – sejam trazidas para o Judiciário. Afinal, a ninguém interessa os motivos que ensejaram a ruptura do vínculo que nasceu para ser eterno e feneceu<sup>108</sup>.

Assim, a despeito de o Senado Federal nos debates de aprovação da Lei 12.424/2011 tenha chamado este novo instituto de Usucapião Pró-Família, ele tem nítida natureza patrimonialista e de controle moral. Controle moral no que diz respeito ao retorno do debate de culpa sobre o fim de relações íntimas no seio do Poder Judiciário e patrimonialista quando traz como sanção a perda do patrimônio.

O Direito de Família brasileiro nem mesmo sob a ótica da função social da propriedade, princípio constitucional, admite a intervenção estatal desarrazoada na vida privada, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana. No mais, os princípios constitucionais possuem função de revelar e unificar o Ordenamento Jurídico, não permitindo afronta por normas infraconstitucionais.

Além disso, ressuscitar a discussão de culpas desrespeita o direito à intimidade, afronta o princípio da liberdade, isso só para lembrar alguns dos princípios constitucionais que a Lei viola ao conceder a propriedade exclusiva ao possuidor, tendo por pressuposto a responsabilidade do co-titular do domínio pelo fim da união.

O abandono de lar é o resultado direto da infração do dever de coabitação, um dos deveres conjugais. Conclui-se então que a separação de fato, que antes possuía o efeito de, por exemplo, suspender a eficácia do regime de bens, passa a irradiar um novo efeito: o da contagem de prazo para a usucapião bienal. Nas palavras de Albuquerque Júnior e Gouveia Filho:

Abandono aqui não se deve entender como uma referência ao ato ilícito caracterizado pela infração do dever de vida em comum do domicílio conjugal (art. 1.556, II do CC/2002). Salvo os deveres de mútua assistência e guarda, sustento e educação dos filhos, tem-se

---

<sup>108</sup> DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/746>> Acesso em: 12 nov. 2012.

sustentado que os demais não são cogentes, tendo sido há anos afastada de toda a função da culpa na dissolução do casamento.<sup>109</sup>

Sendo assim, como anteriormente dito, tal fato poderia ser aplicado como causa para a extinção da sociedade conjugal, antes da promulgação da Emenda Constitucional 66/2010. Desse entendimento compartilha Azevedo ao afirmar que:

Sendo a coabitação o que une os esposos, em comunhão de vida, em que a relação íntima é fator predominante, a falta de execução desse dever implica caracterização de uma espécie não qualificada de abandono, que pode qualificar-se, com o passar do tempo, que a lei estabelece, para tanto.<sup>110</sup>

Porém, deve ficar claro que o simples abandono não gera de imediato a violação ao dever de coabitação, sendo necessário que o cônjuge retirante tenha a intenção de abandonar o lar comum, deixando de prestar auxílio a família. Assim explica Gonçalves:

O que caracteriza o abandono do lar é o animus, a intenção de não mais regressar à residência comum. [...] Só a ausência do lar conjugal durante um ano contínuo, sem essas finalidades, caracteriza o abandono voluntário, como dispõe o Art.1.573, IV, do Código Civil.<sup>111</sup>

Neste sentido, com o *animus* do abandono de lar, o cônjuge retirante viola diretamente o dever de coabitação e de forma reflexa todos aqueles outros deveres, uma vez que com o abandono deixará de prestar assistência ao outro cônjuge, de zelar pela educação dos filhos e guarda da família, de contribuir para o sustento dos membros da família e, principalmente, deixa de haver o respeito e a consideração mútua. Segundo Diniz:

A violação do dever de vida em comum no domicílio conjugal caracteriza-se no abandono. O abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo, por culpa exclusiva de um dos cônjuges, sem motivo, é causa de separação. É preciso esclarecer que no abandono nem sempre há mudança de domicílio por parte do consorte desertor. Deveras, pode haver abandono com a

---

<sup>109</sup> ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da usucapião familiar. **Revista de Processo**. Ano 36. Vol 199, setembro/2011.

<sup>110</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Dever de Coabitação**- Inadimplemento. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.p.131.

<sup>111</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume VI : direito de família. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 175-176.

permanência do cônjuge no lar, mas de modo irregular com ausências maiores ou menores, com a recusa a coabitar, com o inadimplemento do *debitum conjugale*, com o fato de deixar o outro cônjuge e os filhos desamparados material e moralmente; com situações vexatórias que traduzem indiferença ou desprezo.<sup>112</sup>

Contudo, o abandono do lar exigido para a verificação da usucapião familiar difere substancialmente daquele ensejador da separação sanção explicado acima. Isto porque, preponderantemente ligada ao Direito das coisas e vinculada diretamente à propriedade, a usucapião familiar exige que o cônjuge retirante apenas tenha deixado de exercer a posse, uso e gozo do imóvel, retirando-lhe a função social que naturalmente possuía.

Assim, a despeito de ter o artigo usado uma expressão cuja referência remete a uma discussão obsoleta, o abandono do lar, e toda noção de culpa pelo rompimento conjugal a ela inerente, para fins da usucapião familiar não se pode utilizar a mesma noção empregada no passado. Nesse sentido, Vilardo afirma que:

Para conferir legitimidade à lei devemos entender o abandono do lar como a saída do lar comum de um dos cônjuges e a seqüencial despreocupação com o dever de assistência ao cônjuge ou com o cuidado dos filhos.<sup>113</sup>

Não se analisa, ou não deverá se analisar, portanto, as razões que levaram um dos cônjuges a deixar a residência que antes tinha a co-propriedade, nem se lhe atribui a culpa pelo término da sociedade conjugal. Todavia, o cônjuge retirante é punido com uma perda patrimonial vultuosa, na medida em que, atendidos os demais requisitos, perde a propriedade do imóvel que também lhe pertencia.

### 2.2.3 O surgimento de situações injustas: violência doméstica e cautelar de separação de corpos

---

<sup>112</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5º Volume: direito de família. 21.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p.298.

<sup>113</sup> VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar- Usucapião entre Ex- Casal. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Abr-Maio 2012, ano XIV, nº 27.

Outra questão que se faz necessária abordar é a que tange a comprovação da exigência subjetiva da usucapião, o “abandono do lar”. Tal requisito resultará em diversas atitudes, tanto da parte do cônjuge que está distanciando-se do imóvel, quanto pelo outro que ali permaneceu residindo.

Primeiramente, haverá a multiplicação das medidas cautelares de separação de corpos ou das cautelares inominadas, prevista no artigo 1.562 do Código Civil de 2002:

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

Isto posto, uma vez acumulados os requisitos afetos ao imóvel (zona urbana, metragem e única propriedade em conjunto), após o tempo de dois anos da “separação de fato”, terá direito a ex-esposa, por exemplo, de ingressar na justiça pretendendo o reconhecimento da propriedade exclusiva do bem.

Considerando a circunstância do marido que deixa o imóvel, enquanto a mulher permanece ali vivendo, ele, para não ter cessado o direito de propriedade sobre o bem, terá que produzir prova com o intuito de que não se trata de abandono do lar, mas sim de separação já decidida pelo casal. Nesse ponto, é interessante a noção trazida por Maria Helena Diniz:

O juiz concederá, com a brevidade possível, a separação de corpos, que poderá ser requerida pela parte que, antes de mover a ação de nulidade ou de anulabilidade do casamento, de separação judicial, de divórcio direto ou de dissolução da união estável, comprovar a necessidade de afastar o outro do lar, por ser insuportável a convivência, em razão, por exemplo, de agressões ou de má-conduta. Daí ser comum a separação de corpos cumulada com pedido de retirada do lar do cônjuge agressivo. O processo de invalidação matrimonial ou de separação judicial poderá iniciar-se pelo pedido de separação de corpos ajuizado pelo autor, legalizando a saída do cônjuge do lar.<sup>114</sup>

Assim, uma vez decretada judicialmente a separação de corpos dos cônjuges pelo juiz, não há que se mencionar na quebra da obrigação de

---

<sup>114</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 879.

fidelidade, de mútua assistência e de coabitação.<sup>115</sup> A partir deste momento, cessam as relações entre os cônjuges no lar, devendo, entretanto, cumprir os deveres decorrentes da separação.

Nesse sentido e ainda com mais razão em se tratando da usucapião familiar, vê-se que a separação de fato do casal não retira a legitimidade de pedir judicialmente a medida cautelar de separação de corpos.

Conclui-se então que para evitar alegação de abandono e afastar a discussão equivocada sobre o caráter subjetivo da culpa, aquele que deixou o convívio familiar deverá ingressar com medida judicial, demonstrando que seu afastamento se refere somente à família, não ao bem comum, opondo-se a qualquer tipo de ação que possa ferir seu direito à divisão da propriedade.

Dessa forma, a medida cautelar de separação de corpos seria fundamental para explicar os motivos que levaram o cônjuge retirante ao afastamento, insistindo que conserva o interesse na meação daquilo que ajudou a conquistar.

Ainda nesse ponto, seria cabível uma ação pleiteando arbitramento de aluguéis para o imóvel de propriedade do casal em que permaneceu o outro cônjuge, ou ingressar imediatamente com a separação judicial ou o divórcio com a divisão do bem.

Contudo, situação bem diferente ocorre quando a mulher se valeu das medidas previstas no art. 22 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06)<sup>116</sup> para sua proteção, quais sejam, afastamento do marido ou companheiro do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; proibição de determinadas condutas, entre as quais :aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de

---

<sup>115</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Dever de Coabitação**- Inadimplemento. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.p.143.

<sup>116</sup> BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 agosto 2006. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm) > Acesso em: 23 nov. 2012.

comunicação; freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida.

O parágrafo 3º do dispositivo em questão<sup>117</sup> é cristalino: para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial. Evidente está que se houve recusa do marido ou companheiro em sair do imóvel, a ponto de se requisitar força policial, abandono não houve para que se aplique esta nova modalidade de usucapião.

Da mesma forma, ocorrendo o disposto no art. 23 da Lei 11.340/06<sup>118</sup> não se pode dizer que houve abandono de lar, já que o juiz pode determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; ou ainda, determinar a separação de corpos.<sup>119</sup>

Nesse caso, evidentemente, não há que se falar em abandono por parte do marido ou companheiro e, portanto, não há possibilidade da usucapião familiar. Se usucapião houver, será por outra modalidade qualquer, mas não a do art. 1.240-A do Código Civil.<sup>120</sup>

#### 2.2.4 Análise do princípio constitucional da proporcionalidade: o Direito à moradia e o Direito de propriedade.

O direito à moradia, conforme discorrido no capítulo anterior, é um Direito social constitucionalmente previsto, que visa garantir um lugar digno no

---

<sup>117</sup> § 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

<sup>118</sup> Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

<sup>119</sup> SIMÃO, José Fernando. **Usucapião Familiar: problema ou solução?** Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&id=242>> Acesso em 13 nov. 2012.

<sup>120</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito das coisas. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p.274.

qual o indivíduo possa desenvolver suas atividades cotidianas e estabelecer relações.

Ainda consoante já mencionado, o Direito à moradia, enquanto Direito Fundamental, atrela-se a outros que compõe essa classe, tais como: o Direito a intimidade, a vida privada, a inviolabilidade do domicílio, o segredo. Configurando-se, indubitavelmente, como inerente ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

No entanto, tal direito não pode transpor os limites de outro anteriormente previsto: o Direito à propriedade, cuja proteção se encontra no artigo 5º, XXII<sup>121</sup> e artigo 170<sup>122</sup>, II da Constituição Federal, constituindo-se como um dos pilares da ordem econômica e financeira do Brasil.

Como se sabe, a propriedade é o Direito real por excelência que dá ao proprietário a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e assim estabelecida como direito fundamental na Constituição Federal de 1988, é instituição pertencente ao Direito Público, eis que é, ainda, princípio constitucional da ordem econômica.<sup>123</sup>

Enquanto direito humano constitucionalmente reconhecido e garantido, o direito de propriedade dentro de uma evolução sócio-econômica contemporânea estendeu o conceito constitucional de propriedade privada, bem como alargou funcionalmente tal instituto. Com isso, a proteção da liberdade individual e do direito de subsistência já não dependem, unicamente, da propriedade de bens materiais, mas abarcam outros bens de valor patrimonial para o homem.

É nesta seara que a doutrina da função social da propriedade não tem outro fim senão o de dar sentido mais amplo ao conceito econômico de

---

<sup>121</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

<sup>122</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

<sup>123</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito das coisas. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p.225.

propriedade encarando-o como uma riqueza que se destina à produção de bens que satisfaçam as necessidades sociais.

Nessa esteira, a questão central em torno da qual se constitui essa problemática reside na forma de resolução dos conflitos entre os direitos humanos fundamentais da propriedade e da moradia: o de moradia do cônjuge que foi abandonado e continuou permanecendo no lar e o de propriedade do cônjuge retirante que perde a sua titularidade sobre o imóvel comum como forma de sanção.

Assim, embora o Direito de propriedade seja um Direito fundamental previsto pela Constituição Federal de 1988, este só será reconhecido pela ordem jurídica do Estado se for cumprida sua função social paralelamente ao proveito pessoal do proprietário.

Em suma, a propriedade só irá existir enquanto direito se respeitada a função social a que deve destinar-se, de modo que, uma vez desatendida esta, não existirá direito a ser amparado.

Os direitos da moradia e propriedade, enquanto parte integrante daqueles denominados fundamentais, são constitucionalmente estabelecidos e definidores da posição básica das pessoas frente ao poder público. Assim, embora os direitos fundamentais sejam considerados como aqueles inerentes à própria existência humana, nenhum direito é absoluto<sup>124</sup> ou ilimitadamente elástico, uma vez que as pessoas convivem na mesma comunidade e ainda porque os direitos pertencem a um mesmo sistema normativo.

Por conseguinte, cada direito, no que tange a dignidade da pessoa humana, tem de coexistir, harmonicamente, com os demais direitos, sem quebra da unidade valorativa do sistema. Impõe-se a análise do princípio da proporcionalidade, o qual se manifesta nos momentos mais conturbados dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, a fim de proteger os interesses da sociedade como um todo, verifica-se uma preocupação do legislador com a mulher ao se analisar o

---

124 Alexy afirma que os direitos fundamentais não são absolutos, pois o grau de aplicabilidade dependerá das possibilidades fáticas e jurídicas que se oferecem concretamente- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

art. 35 da Lei n. 11.977<sup>125</sup>, uma vez que é ela quem geralmente permanece cuidando da prole do casal após a separação. Diante desse contexto, dá a lei preferência à mulher, no que tange a formalização dos contratos e registros efetivados no âmbito do Programa “Minha Casa, Minha Vida”.

Tal cuidado se justifica porquanto incontáveis vezes o marido ou companheiro deixa o lar conjugal e desaparece. Vilardo analisa a situação dizendo:

A mulher fica responsabilizada sozinha pelos filhos e sem regularização do imóvel. Não pode vender ou transferir para os filhos o imóvel e sequer recebe ajuda financeira para conservação do bem. Ciente dessa realidade o legislador procurou dar solução prática ao problema.

Com efeito, são notoriamente conhecidas as inúmeras experiências de mulheres que, totalmente dependentes financeiramente do marido ou não, se vêem deixadas inteiramente responsáveis pelo sustento dos filhos e pela conservação do imóvel, a partir do momento em que o cônjuge varão sai de casa.

A título de esclarecimento, a lei tem o escopo de proteger o direito a moradia do cônjuge e dos filhos que permaneceram no imóvel tido como familiar, seja ele o marido ou a esposa. O que ocorre, todavia, é que as situações em que o homem deixa o lar conjugal são inegavelmente superiores e acarretam conseqüências fáticas mais danosas, uma vez que geralmente é ele o responsável pela parte mais significativa, senão inteira, da renda auferida pelo clã.

Contudo, por outro lado, se o bem foi adquirido com o esforço do casal, na maioria das vezes durante anos de trabalho, não é justo que num período tão curto de tempo (dois anos) seja entregue àquele que, com razão ou sem

---

<sup>125</sup> Art. 35. Os contratos e registros efetivados no âmbito do PMCMV serão formalizados, preferencialmente, em nome da mulher.

Art. 35-A. Nas hipóteses de dissolução de união estável, separação ou divórcio, o título de propriedade do imóvel adquirido no âmbito do PMCMV, na constância do casamento ou da união estável, com subvenções oriundas de recursos do orçamento geral da União, do FAR e do FDS, será registrado em nome da mulher ou a ela transferido, independentemente do regime de bens aplicável, excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS.

Parágrafo único. Nos casos em que haja filhos do casal e a guarda seja atribuída exclusivamente ao marido ou companheiro, o título da propriedade do imóvel será registrado em seu nome ou a ele transferido.

ela, permaneceu na residência o direito de apropriar-se da parte que pertence ao outro sem dar a este nada em troca.

Vale ressaltar que, primordialmente, o Direito de Família não deve se ater à punições, quanto mais à atribuição de culpa, e o que se contata no artigo 1.240-A do Código Civil é que poderá haver uma punição do indivíduo pela violação de um dever conjugal.

Tem-se que no âmbito cível apenas é admitida a verificação de culpa e a punição da mesma nos casos de responsabilidade civil, ou seja, se por uma ação um indivíduo causar prejuízos a outrem, este será indenizado.

A princípio, não parece correto buscar como forma de indenização, conceder ao ex-cônjuge a possibilidade de usucapir a propriedade integral do imóvel, como sanção àquele que abandona o lar. Neste sentido, discorre Maria Berenice Dias:

A averiguação, identificação e apenação de um culpado só têm significado quando o agir de alguém coloca em risco a vida ou a integridade física, moral, psíquica ou patrimonial de outra ou de outras pessoas, ou de algum bem jurídico tutelado pelo direito. Fora disso, não se encontram motivos que levem o Estado a perseguir culpados e, muito menos, tentar puni-los. A culpa sempre dispôs de espaço próprio no âmbito do direito penal. No direito comercial e no direito civil, cabe ser perquirida tão só na órbita obrigacional e contratual, em que o agir está ligado a um ato de vontade.<sup>126</sup>

Dessa forma, o fato, por si só, de um cônjuge demonstrar que não há mais interesse em continuar vivendo com o outro e retirar-se do lar, não deve ser usado para penalizá-lo na sua esfera patrimonial, uma vez que o seu Direito de propriedade não pode ser afetado quando deixa de existir o objetivo de vida em comum entre o casal.

Nessa senda, constata-se que as restrições dos direitos, liberdades e garantias, entre eles o Direito à propriedade, devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, como a moradia.

Ao ignorar, perante um conflito entre dois bens juridicamente protegidos, os subprincípios da proporcionalidade (adequação, necessidade e

---

<sup>126</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.111.

/ponderação/proporcionalidade em sentido estrito) haverá excesso e arbítrio. Estando inevitavelmente contrapostos o direito à moradia do cônjuge que permanece no lar e o direito de propriedade do cônjuge retirante sobre o bem, deve-se analisar a situação sob um prisma abrangente, preferindo-se aquela que melhor protege a família.

Não há soluções estabelecidas *a priori*: não subsistindo isolados, os direitos, liberdades e garantias, têm de ser percebidos na sua conexão com interesses, princípios e valores ínsitos na ordem jurídica e que sobre eles, verificados determinados pressupostos e balizas, prevalecem, observando-se o tipo e a intensidade da lesão em causa.

Nessa linha de raciocínio, Norberto Bobbio leciona que:

Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente.<sup>127</sup>

A partir da leitura do constitucionalista português Jorge Miranda, depreende-se que a hierarquia entre direitos constitucionalmente previstos não funciona de forma automática e mecânica. De forma que o equilíbrio obtém-se através do esforço de conjugação, constantemente renovado e atualizado, de princípios, valores e interesses, bem como através de uma complexa articulação de órgãos políticos e jurisdicionais.<sup>128</sup>

Assim, a ponderação é imprescindível para a resolução do caso concreto, buscando adequar e promover os direitos do indivíduo, enquanto principal sujeito de direitos e a coletividade, em nome da supremacia do interesse público, bem como a prevalência da função social da propriedade. Impõe-se então a colocação, em equação, dos ônus e das vantagens que defluem da tutela total ou parcial de cada um dos bens jurídicos em conflito.

---

<sup>127</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Turim, Itália: Editora Campus, 1992.p. 42.

<sup>128</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: Tomo IV- Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.p.207.

É a operação hermenêutica pela qual são contrabalançados bens ou interesses constitucionalmente protegidos que se apresentam em conflito em situações concretas, a fim de determinar, à luz das circunstâncias do caso, qual deles possui o maior peso e deve prevalecer.

Dessa forma, os Direitos fundamentais da propriedade de um cônjuge e o Direito à moradia do outro, sob o viés da usucapião familiar, não são absolutos, porquanto o grau de aplicabilidade dependerá das possibilidades fáticas e jurídicas que se oferecem concretamente.

## CONCLUSÃO

Dentre todas as instituições, públicas ou privadas, a família é a que se reveste da maior significação, uma vez que constitui a base da sociedade e o princípio das relações humanas.

Todavia, nossos legisladores interferem em demasia na vida da família, editando leis que podem fomentar a cisão, e em nada contribuindo para a paz e união familiar.

É possível presumir que o legislador, ao exercer sua função constitucional de regular o país por meio da elaboração de leis, tenha sempre em mente proporcionar um avanço na perspectiva social, econômica e cultural.

Contudo, em decorrência de lacunas nos diplomas legais, bem como de uma análise apressada e superficial do impacto e das conseqüências jurídicas e práticas de uma nova lei, ou no caso, da criação de um novo instituto, por vezes, infelizmente, gera-se um dispositivo cheio de imprecisões, erros ou controvérsias.

No caso da Usucapião Familiar em estudo, analisando-se da perspectiva formal, a instituição contém inegável inconstitucionalidade, uma vez que a matéria contida no artigo 1.240-A do Código Civil de 2002 não possui qualquer referência com as alterações do Programa “Minha Casa, Minha Vida”.

Ainda, resta evidente a inexistência da exigência constitucional da urgência, porquanto ficou demonstrado que nenhum dano adviria aos futuros beneficiários se o assunto tivesse a tramitação por meio do projeto de lei ordinária, com a realização de estudos e a devida discussão entre os parlamentares sobre as conseqüências de outra forma de aquisição originária de propriedade, com requisitos tão peculiares.

Ademais, percebe-se que as incongruências formais observadas acima têm influência direta na aplicação prática do novo instituto, uma vez que a precipitação legislativa trouxe a possibilidade de discussões sobre inúmeras perspectivas do artigo.

Nessa senda, a comprovação do requisito subjetivo do abandono do lar, por exemplo, ponto inicial de relevância singular na prova do prazo de dois

anos exigido pela lei, possivelmente trará intermináveis litígios judiciais, como já vem sendo objeto de infundáveis discussões acadêmicas e doutrinárias.

Basta uma observação histórica do instituto da culpa na separação conjugal para se concluir que a (re)criação de aspecto tão subjetivo na configuração do *dies a quo* da usucapião familiar será altamente prejudicial ao interesse das partes.

A partir do trabalho realizado percebeu-se que apesar da intenção do legislador ter sido principalmente garantir o direito constitucional à moradia, bem como resguardar o cônjuge abandonado, tal fato representa involução aos rumos do Direito de Família, uma vez que em decorrência da terminologia adotada no artigo, poderá ressurgir a discussão sobre a perquirição da culpa na ruptura da sociedade conjugal.

A sociedade conjugal é de interesse exclusivo dos cônjuges e a estes deve ser conferido o papel de saber quando é possível a manutenção do vínculo e quando já não é mais viável. Com a Emenda Constitucional n. 66/2010, tornou-se desnecessário atribuir a culpa por descumprimento dos deveres conjugais, dentre estes o abandono de lar, para se conseguir o divórcio.

Ainda nesse sentido e partindo de uma interpretação literal do artigo em comento, a usucapião familiar pune o cônjuge retirante com uma perda patrimonial vultuosa, incompatível com os princípios de direito de família e adotando uma solução deveras simplista para uma questão tão complexa e delicada.

Finalmente, impende registrar que a inserção do artigo 1.240-A no ordenamento jurídico brasileiro, da maneira como foi feita e principalmente sobre a matéria nele constante, apresenta mais prejuízos do que benefícios à população.

Conclui-se, então, que o legislador, de uma forma equivocada, restabeleceu uma polêmica que não se coaduna com a realidade atual. Porém, apesar da imprecisão técnica, caberá aos juízes conferir uma interpretação em consonância com o tempo em que vivemos.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da usucapião familiar. Revista de Processo. Ano 36. Vol 199, setembro/2011.

ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Dever de Coabitação- Inadimplemento**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Turim, Itália: Editora Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 12 set. 2012.

BRASIL. Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 04 de setembro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)> Acesso em: 23 out. 2012.

BRASIL, Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 julho 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm)> Acesso em: 13 nov.2012.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 janeiro 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 05 set. 2012.

BRASIL. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 janeiro 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 05 set.2012.

BRASIL. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 novembro 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm)> Acesso em: 09 set. 2012.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 agosto 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)> Acesso em: 23 nov. 2012.

BRASIL. Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 agosto 1964. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/104295/lei-4380-64#art0>> Acesso em: 24 out. 2012.

BRASIL. Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 dezembro 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6969.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6969.htm)> Acesso em: 09 set. 2012.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 de outubro de 1966. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/codtributnaci/ctn.htm>> Acesso em: 10 set. 2012.

BRASIL. Medida Provisória n. 514, de 1º de dezembro de 2009. Convertida na Lei n. 12.424 de 2011. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/Mpv/514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Mpv/514.htm)> Acesso em: 18 ago. 2012.

BRASIL. Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 de junho de 2011 Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm)> Acesso em: 06 nov. 2012.

BRASIL. Lei n. 11.977, de 10 de janeiro de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 julho 2009. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm) > Acesso em: 03 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão que determinou o pagamento de alimentos do marido à mulher**. Apelação cível n. 10.477/2002. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vaconcelos Chaves. 04 de junho de 2003. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=O+exame+da+culpa+deve+ser+evitado+sempre+que+poss%EDvel&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=Relator%3AS%25C3%25A9rgio%2520Fernando%2520de%2520Vasconcellos%2520Chaves&as\\_q=](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=O+exame+da+culpa+deve+ser+evitado+sempre+que+poss%EDvel&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=Relator%3AS%25C3%25A9rgio%2520Fernando%2520de%2520Vasconcellos%2520Chaves&as_q=)>. Acesso em: 05 dez. 2012.

CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. **O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

CARVALHO SANTOS, J. M de. **Código Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1969.

CLASSE C AVANÇA NO PAÍS. Disponível em: < <http://gazeta24horas.com.br/portal/?p=1974>> Acesso em: 06 nov. 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução brasileira de J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas pelo Prof. Enrico Tulio Liebman. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1942.

CONHEÇA AS REGRAS DO PROGRAMA “MINHA CASA, MINHA VIDA”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1158967-conhec-as-regras-do-programa-minha-casa-minha-vida.shtml>> Acesso em 06 nov.2012.

DIAS, Maria Berenice. **Código Civil Anotado**- contém notas à LICC . 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Instituto Brasileiro de Direito de Família. <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/746>> Acesso em:12 nov.2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7.ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5º Volume: direito de família. 21.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. VIII, t. III. 2. ed. Belo Horizonte: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOMES, Orlando. **O novo direito de família**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1984.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito das coisas. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Cunha. **Da propriedade e da posse**. São Paulo: Saraiva, 1999.

JHERING, Rudolph Von. **Tres Estudios Jurídicos**, trad.de Adolfo González Posada, Professor da Universidade de Madri, Buenos Aires; Atalaya: 1947.

LACERDA, Francisco de Paula de Almeida. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Livreiro-Editora, 1975.

MINHA CASA, MINHA VIDA. Disponível em:< [http://pt.wikipedia.org/wiki/Minha\\_Casa,\\_Minha\\_Vida](http://pt.wikipedia.org/wiki/Minha_Casa,_Minha_Vida)> Acesso em 04 nov. 2012.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV- Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários ao art. 1.º ao 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NADER, Natal. **Usucapião de Imóveis**. 4. ed. São Paulo: Forense, 1989

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2009.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1943.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direito de Família. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PLENÁRIO APROVA MEDIDA PROVISÓRIA 514/10 QUE TRATA DA SEGUNDA EDIÇÃO DO PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. Disponível em: < <http://ogestorimobiliario.blogspot.com.br/2011/04/plenario-aprova-medida-provisoria-51410.html> > Acesso em: 31 out. 2012.

PINTO, Néelson Luiz. **Ação de Usucapião**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

RIBEIRO, Benedito Silvério, **Tratado de usucapião**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V.1, p. 169-172.

SAID Cahali, Yussef. **Aspectos processuais da prescrição e da decadência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião**: de bens móveis e imóveis. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**: direito das coisas. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996

SIMÃO, José Fernando. Usucapião familiar: problema ou solução? **Carta Forense**. São Paulo. p. B18-B19. Jul. 2011.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TARTUCE, Flávio. A **usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. Disponível em:

<[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.flaviotartuce.adv.br%2Fartigos%2F201108010921370.Tartuce\\_novausucapiao.doc&ei=cwCcUKWKGZG88wTc5oHADg&usg=AFQjCNGT\\_XgAxWysb\\_1NWx3X8wCrrn619A&sig2=ZAcfUzNu3Oalqewd0qq7sQ](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.flaviotartuce.adv.br%2Fartigos%2F201108010921370.Tartuce_novausucapiao.doc&ei=cwCcUKWKGZG88wTc5oHADg&usg=AFQjCNGT_XgAxWysb_1NWx3X8wCrrn619A&sig2=ZAcfUzNu3Oalqewd0qq7sQ)>. Acesso em: 08 nov. 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito de família**. 8. ed. São Paulo:Atlas, 2008. v. 6.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono de Lar- Usucapião entre Ex- Casal. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Abr-Maio 2012, ano XIV, nº 27.