

THAINÁ HAEFFNER

USUCAPIÃO FAMILIAR NO CONTEXTO DOS
NOVOS DIREITOS

Monografia apresentada ao curso de Direito,
da Faculdade de Direito da Universidade de
Passo Fundo, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais, sob a orientação do Ms.
Josenir Cassiano Borges.

Carazinho

2016

Dedico este trabalho primeiramente à Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro, e presente na hora da angústia. Aos meus pais, meus alicerces, por toda dedicação e apoio prestados.

Agradeço à minha irmã Amanda Haeffner.
Ao meu namorado Yuri Schneider, pois sem
vocês, eu não teria forças para seguir essa
longa jornada.

Ainda, agradeço ao meu professor orientador,
Josenir Cassiano Borges por todas orientações
prestadas, e aos meus colegas que me ajudaram
e incentivaram na conclusão desta monografia.

“Lute com determinação, abrace a vida com paixão, perca com classe e vença com ousadia, porque o mundo pertence a quem se atreve e a vida é muito para ser insignificante”. Charles Chaplin.

RESUMO

O presente trabalho acadêmico discorre sobre a modalidade de aquisição de propriedade denominada usucapião familiar. O referido instituto foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro através da promulgação da Lei 12.424/2011 a qual, inseriu o art.1240- A no Código Civil, assim, perfazendo um novo direito pessoal, real ou social. Neste contexto, pode-se dizer que a usucapião familiar está inserida nos novos direitos? O assunto busca assegurar garantias ainda não reconhecidas, assim, promovendo a moradia digna ao cônjuge que permaneceu residindo no imóvel comum do casal. Em contrapartida, sustenta-se que perfaz um direito real ou pessoal, de caráter retributivo, pois determina que quem abandonou o lar perca o patrimônio. No presente estudo buscou-se analisar a evolução histórica da usucapião, bem como as condições necessárias para a aquisição da propriedade através da usucapião familiar. O método procedimental de pesquisa utilizado foi o bibliográfico, e também foi utilizada a técnica da abordagem dialética, através da interface entre os pontos. Compreende-se que a usucapião advém da teoria dos direitos fundamentais sociais, especialmente, direito à moradia. No primeiro capítulo foi abordada a origem histórica do instituto da usucapião, assim como, uma análise sobre a função social da posse e por último, foram expostas as diversas modalidades de usucapião cada uma com suas peculiaridades e seus requisitos fundamentais. Já no segundo capítulo, foi abordada a questão do Direito de família, e os regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro e por fim, os princípios norteadores e protetores do direito de família e da propriedade. Enfim, o terceiro capítulo faz uma análise acerca do próprio instituto da usucapião familiar sobre os requisitos necessários à sua aquisição e ainda, um exame nos casos jurisprudências e no final foi explanada a usucapião familiar em face aos novos direitos. Assim, concluiu-se que a nova modalidade repercutiu diretamente no ramo do direito social à moradia e no ramo do direito de família, onde os requisitos impostos pelo art. 1240-A do Código Civil quando preenchidos culminaram na aquisição da propriedade e na efetivação do direito constitucional à moradia.

Palavras-chave: Abandono do lar; Direito à moradia; Ex-cônjuges; Princípio da dignidade da pessoa humana; Usucapião familiar.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ASPECTOS PLURAIS DA USUCAPIÃO	9
2.1 Usucapião no decurso do tempo e conceituação	9
2.2 Requisitos Gerais e específicos da Usucapião	10
2.3 As diversas espécies de Usucapião	16
3 FAMÍLIA E NOVOS DIREITOS	24
3.1 Direito das famílias ao longo do tempo.....	26
3.2 Casamento e regime de bens.....	27
3.3 Princípios protetores dos bens familiares: novos direitos.....	33
4 O CONTEXTO DOS NOVOS DIREITOS.....	40
4.1 Possibilidades.....	40
4.2 Efetividade: casos jurisprudenciais.....	48
4.3 Usucapião familiar no contexto dos novos direitos.....	50
5 CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS.....	56

1. INTRODUÇÃO

Através da promulgação da Lei 12.424/2011, foi inserido o art. 1240- A no Código Civil, o qual inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a modalidade da usucapião familiar a qual efetivou um novo direito, que dispõe acerca da possibilidade de o ex-cônjuge adquirir a propriedade do imóvel. O objetivo buscado com a inserção do novo artigo foi consolidar o direito social à moradia promovendo em um prazo reduzido de dois anos a aquisição do imóvel comum do casal. Contudo, o novo instituto traz à baila o abandono do lar por um dos cônjuges e traz à tona a discussão da culpa no fim do relacionamento, questão que já havia sido extinta com a Emenda Constitucional nº 66/2010.

Desta forma, o presente estudo tem por objetivo regulamentar as situações ainda não regulamentadas e analisar os requisitos necessários que proporcionam a aquisição do bem imóvel através da modalidade da usucapião familiar. Neste contexto indaga-se, será que a usucapião familiar está inserida no campo dos novos direitos? O objeto de estudo em questão busca proporcionar algumas garantias ainda não reconhecidas, desta maneira buscou garantir o direito à moradia ao cônjuge que permaneceu residindo no imóvel. De outro lado, sustenta-se que perfaz um direito real ou pessoal, com caráter punitivo, onde aquele que abandonou o imóvel deve sofrer a penalidade de perder a propriedade do mesmo.

O direito à moradia é um direito fundamental social, onde o legislador buscou proporcionar a moradia e proteção das famílias, proporcionando a aquisição do bem ao cônjuge que permaneceu residindo no imóvel comum do casal. Para tanto, fez-se necessária uma lei para regulamentar a situação que foi a Lei 12.424, a qual inseriu o art.1.240-A ao Código Civil onde prevê as condições para a aquisição do imóvel. Entende-se que a usucapião decorre da teoria dos direitos fundamentais sociais, especialmente, ao direito à moradia.

Assim, inicialmente foram abordadas as questões relativas à origem histórica do instituto da usucapião bem como foi feita uma análise acerca da função social da posse e por último, foi realizada uma breve exposição quanto as modalidades de usucapião existentes no ordenamento jurídico brasileiro, cada uma com seus requisitos especiais e suas peculiaridades.

Por segundo, foi analisado o direito de família e as relações familiares bem como, foram abordados os regimes de bens previstos na legislação brasileira. Ainda, neste capítulo, foram explanados alguns princípios relativos ao ramo do direito de família sendo eles, o princípio de igualdade entre os cônjuges e o princípio do não retrocesso social e, no que tange a proteção à propriedade e a moradia digna, foi estudado o princípio da dignidade humana.

Por derradeiro, discorre-se sobre o instituto da usucapião familiar, previsto no art. 1.240- A, e seus requisitos necessários para a obtenção da propriedade, do mesmo modo foi realizada a análise de casos jurisprudenciais, a fim de verificar o entendimento dos tribunais no julgamento da causa e por último foi exposta a usucapião familiar em face aos novos direitos.

2. ASPECTOS PLURAIS DA USUCAPIÃO

2.1 Usucapião no decurso do tempo e conceituação

A usucapião é uma modalidade de aquisição de bens muito antiga. De acordo com Farias, (2008, p.257), seu primeiro marco histórico legitimou-se na Lei das Doze Tabuas no ano 455 antes de Cristo, a qual tratava de regulamentar a situação de bens móveis e imóveis, pela posse contínua, de um ou dois anos, onde se permitia que o possuidor adquirisse a propriedade da coisa. O referido instituto com o passar dos anos foi evoluindo e se adequando à realidade social.

A usucapião é um instituto do direito civil que, segundo Ribeiro (1998, p.163), vem do latim “usucapio” que significa adquirir pelo uso. O instituto de origem romana, tinha por objetivo proteger aquele que adquiriu o bem de forma imperfeita e assim, buscar alternativas que transformasse o adquirente em proprietário legítimo do bem.

O instituto supracitado, é considerado uma forma de aquisição que, com a prescrição do tempo, transforma posse em propriedade. Também pode ser chamada de prescrição aquisitiva, pois, segundo Gonçalves, (2011, p.257), ela favorece o usurpador contra o verdadeiro proprietário do bem.

Ainda, de acordo com o entendimento de Gonçalves, (2011, p. 258), o fundamento da usucapião está assegurado pelo princípio da utilidade social, que tem por objetivo consolidar as aquisições e trazer estabilidade e segurança à propriedade. Assim, busca-se comprovar o domínio sobre o imóvel.

A possibilidade de a posse continuada gerar propriedade justifica-se pelo sentido social e axiológico das coisas. Premia-se aquele que se utiliza utilmente do bem, em detrimento daquele que deixa escoar o tempo, sem dele utilizar-se ou não se insurgindo que outro faça, como se dono fosse (VENOSA, 2003, p. 192).

Consoante entendimento de Venosa (2011, p. 208), a usucapião pode ser confundida frequentemente com a prescrição, contudo, são dois institutos distintos. A primeira modalidade trata da aquisição da propriedade. Já a prescrição é uma forma de extinção, que implica perda dos direitos reais.

Da mesma forma que a usucapião permite a aquisição do bem, ela implica perda da propriedade daquele que a sofre. Portanto, é necessária à sua comprovação através de alguns requisitos rigorosos que são: posse, decurso de tempo, domínio da coisa, capacidade e legitimidade para usucapir. Estes requisitos serão apresentados no tópico seguinte.

2.2 Requisitos Gerais e específicos da Usucapião

Os requisitos necessários são aqueles elementos fundamentais capazes de promover a aquisição do bem imóvel através do instituto da usucapião.

Ao que diz respeito ao requisito posse, entende-se que ela deva ser mansa e pacífica, ou seja, deve ser incontestável e ininterrupta. Segundo Venosa (2011, p. 204), o possuidor deve ter animo de dono que é, o domínio sobre a coisa, deve comprovar que ela é sua, sem qualquer oposição, esses requisitos culminarão na posse “*ad usucapionem*”. O possuidor deve almejar ter para si o bem, de modo que desde o início, quando se apossar do mesmo demonstre a vontade de ter sua propriedade. Deve ser observado o decurso de tempo previsto em lei para que seja estabelecida à usucapião. Cada modalidade possui um lapso temporal específico, que serão vistos a diante.

No que tange a posse mansa e pacífica, diz respeito a sua conquista, que deve ser alcançada sem vícios ou violência. A posse sobre o bem deve ser contínua, ou seja, ela deve ser regular, não devendo ser interrompida. A contagem do decorrer do tempo realizar-se pelos dias que o possuidor viveu sobre o imóvel. Quando estiver comprovado a boa fé e o justo título, o prazo para a aquisição do bem poderá ser reduzido.

Consoante entendimento de Farias, (2008, p.277), o justo título é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se, por acreditar que lhe outorga a condição de

proprietário. Trata-se de um título que, em tese apresenta-se como instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição.

Ademais, o negócio jurídico realizado necessita de uma formalidade escrita, não se valendo apenas de um acordo verbal. Contudo, a boa fé diz respeito à figura do usurpador, o qual deve exercer a posse sem vício, quando acredita em sua legitimidade e idealiza que o local aonde está residindo é seu por direito¹.

Em relação aos elementos pessoais, são capazes de usucapir: a pessoa física e jurídica de direito público. O incapaz ou menor de idade, devem estar representados por seus pais, tutores ou curadores.

De acordo com o art.183, § 3^{o2} da Constituição Federal, os bens de pessoa jurídica de direito público não são passíveis da usucapião, bem como, as terras indígenas que não são passíveis de usucapião, e estão amparadas pelo art. 38³ da Lei 6001/83, que é o Estatuto do Índio.

Nota-se que é tecnicamente inadequado se falar em incapacidade para usucapir bens pertencentes a determinadas pessoas, mas sim de ausência de legitimação do possuidor em converter a sua posse em propriedade em face da posição de uma pessoa diante da outra (FARIAS, 2008, p. 261).

Ademais, nota-se, diante do entendimento do autor, que quando se tratar de bens de pessoas jurídicas de direito público ou de indígenas, o possuidor, não possui legitimidade para usucapir, tendo em vista que os direitos de ambos estão assegurados por lei.

No que concerne à forma de aquisição, existem duas correntes a primeira conhecida como originária, que, segundo entendimento de Ribeiro, (1998, p.160), diz

¹ O possuidor que pretenda valer-se da prescrição aquisitiva precisa estar imbuído daquela crença ou consciência de haver adquirido a propriedade na ocasião em que tomou posse da coisa, já que a boa fé é a crença ou aquela convicção de que o bem possuído lhe pertence de fato e de direito (RIBEIRO, 1998, p. 85).

²Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

³Art. 38. As terras indígenas são inusucapíveis e sobre elas não poderá recair desapropriação, salvo o previsto no artigo 20.

que alguém se torna dono de uma coisa que nunca esteve sob o domínio de outrem, inexistindo transmissão, sob qualquer modo.

Neste sentido, na modalidade originária, o usucapiente adquire um direito à parte que independe de qualquer relação jurídica com o antigo proprietário, onde inexistente vínculo.

Contudo, há doutrinadores que defendem que ela é uma forma de aquisição derivada

Porém, a considerar o modo de aquisição como derivado, infalivelmente teríamos que consignar que todo imóvel usucapiendo teria um primitivo proprietário, o que seria difícil provar quando ausente, incerto ou desconhecido, ou ainda quando não figurasse transcrito no registro imobiliário (RIBEIRO, 1998, p.161).

Assim, esta corrente assegura que mesmo que não exista uma transmissão voluntária, esse modo de aquisição está ligado a outro indivíduo que anteriormente, era o dono da coisa e que agora a perdeu em favor de outro que passa a ser o novo proprietário.

Quanto a natureza da sentença que promulga a ação de usucapião, entende-se que é uma sentença declaratória, pois ela decreta a existência de um direito preexistente.

[...] sendo a sentença tão-só uma chancela oficial de reconhecimento dessa situação, tanto que declaratória e com efeito *extunc*, pois retrotrai à época em que se verificou a situação jurídica reconhecida na sentença declaratória. Ressalte-se que o registro imobiliário existe para efeito de publicidade e conhecimento de terceiros, passando daí a valer erga omnes, isto é, contra todos (RIBEIRO, 1998, p.205).

Deste modo, verifica-se que a sentença declaratória e o respectivo registro imobiliário, são apenas necessários para dar publicidade perante terceiros acerca da situação pré-existente.

Existem duas correntes que caracterizam a usucapião, sendo elas a objetiva e a subjetiva. Conforme preleciona Gomes (2012 apud ACOSTA, 2013), a primeira baseia-

se na utilidade social, buscando a estabilidade das relações jurídicas, facilitando assim a aquisição da propriedade. De outro lado, a corrente subjetiva sustenta-se na ideia que o abandono da coisa por determinado lapso temporal configura o abandono da mesma.

O objetivo da usucapião para o possuidor é a conquista da propriedade do bem, passando assim, a ser o verdadeiro titular dele, afastando qualquer incerteza existente sobre o imóvel. O cidadão que adquirir uma propriedade sob este instituto poderá realizar apenas uma única vez.

Para a efetivação da usucapião, além dos elementos anteriormente apresentados, necessário fazer o estudo da função social da posse que se refere ao mínimo que o ser humano deve ter para conquistar uma moradia digna e adequada, que lhe permita ter uma boa qualidade de vida.

Ademais, devem ser levados em conta neste estudo, os direitos sociais inerentes ao ser humano. Que são imprescindíveis à sua existência, elevando assim, este direito social a escala de direito fundamental, conforme prevê

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo de direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2005, p. 286,287).

Neste sentido, também é o entendimento de Duguit (1975 apud JELINECK, 2006, p.10, 11)

O conceito jurídico de função social revolucionou a exegese jurídica de valores como liberdade e propriedade. Ao passo que no sistema individualista a liberdade é entendida como o direito de fazer tudo o que não prejudicar a outrem e, portanto, também o direito de não fazer nada, de acordo com a teoria da função social todo indivíduo o dever de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, intelectual e moral, para com isso cumprir sua função social. Transportando essa teoria para o campo patrimonial, Duguit sustenta que a

propriedade não tem mais um caráter absoluto e intangível e que o proprietário, pelo fato de possuir uma riqueza (propriedade), deve cumprir uma função social. Seus direitos de proprietário só estarão protegidos se ele cultivar a terra ou se não permitir a ruína de sua casa, caso contrário será legítima a intervenção do Estado no sentido de obrigar o cumprimento de sua função social.

É neste sentido o entendimento do art.1.228, § 1º, do Código Civil⁴, onde prevê que o direito à propriedade deve ser exercido juntamente com suas finalidades econômicas e sociais.

Deste modo, fica evidente a responsabilidade que o possuidor deve ter sobre a propriedade, onde ela deve ser utilizada de forma adequada, respeitando seus recursos naturais, seus limites, bem como, o morador deve fazer um bom uso do bem que foi conquistado, mostrando assim que foi merecedor e que devido a sua aquisição está tendo uma oportunidade de vida mais saudável.

Por conseguinte, a importância da função social da propriedade é permitir que o cidadão alcance sua moradia, e assim sua liberdade através da conquista do imóvel

Neste sentido, de acordo com os ensinamentos de Venosa (2011, p.168), o Estado não pode ser omissivo, devendo fornecer os meios para que o proprietário possa defender o que é seu, incentivando através de medidas, para que assim o bem se torne produtivo e útil, pois segundo ele, bem mal utilizado, gera inquietação social e a má utilização da terra ou do espaço urbano acaba gerando violência.

Nesta senda, fica evidente o dever que o Estado possui de proporcionar os meios cabíveis para se alcançar uma moradia digna e saudável. Segundo Cardoso (2012, p.22)

O direito de morar, é um direito que compreende ocupar um determinado espaço, constitui o existencial humano. Morar não compreende somente este espaço para subsistir, mas também um espaço digno com condições a uma habitabilidade saudável e condizente com um ser humano de seu tempo. O direito à moradia, portanto, compreende o direito a um saneamento básico minimamente de qualidade, à energia elétrica, segurança e demais aspectos

⁴Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

necessários a proporcionar o desenvolvimento humano de todas as capacidades intelectuais e morais do indivíduo.

Diante do exposto, verifica-se que a responsabilidade do Estado ultrapassa o dever de proporcionar apenas a moradia ao ser humano, mas sim, meios para que se alcance uma condição de vida digna. De modo que consiga proteger a saúde e o bem estar social.

No mundo contemporâneo, devem ser levados em conta os conflitos sociais como criminalidade, miséria e má distribuição de bens e terras, uns com muito e outros com pouco. Deste modo, percebe-se que o estudo da posse e sua função social é muito complexo, onde muitas vezes é difícil de alcançar aos cidadãos tudo o que está previsto em lei.

Um dos objetivos da função social da posse é proteger o possuidor, não o fazendo correr o risco de abruptamente ser retirado do local em que vive. Protege-se a posse para se evitar a violência é uma forma de zelar pela propriedade. Segundo Farias, (2008,p.39), a posse deve ser considerada um fenômeno relevante dentro da realidade social, e diz ainda que ela tem autonomia própria em relação a propriedade, deve ser descoberto na própria posse as razões que levaram ao seu reconhecimento.

É obrigação do proprietário aproveitar seus bens e explorá-los. O proprietário e possuidor, pelo fato de manter uma riqueza, tem o dever social de torná-la operativa. Assim, estará protegido pelo ordenamento. O abandono e a desídia do proprietário podem premiar a posse daquele que se utiliza eficazmente da coisa por certo tempo. A prescrição aquisitiva do possuidor contrapõe-se, como regra geral, à perda da coisa pelo desuso ou abandono do proprietário. O instituto da usucapião é o veículo perfeito para conciliar o interesse individual e o interesse coletivo na propriedade (VENOSA, 2011, p.173).

Portanto, conforme entendimento do autor percebe-se que deve haver uma relação de equilíbrio entre o Estado, proprietário e possuidor do bem. Onde o Estado deve promover o que for necessário a uma moradia digna, e o proprietário e possuidor devem zelar e fazer um bom uso do bem que lhe pertence.

Nos tópicos seguintes, serão realizadas breves análises sobre as diversas modalidades de usucapião.

2.3 As diversas espécies de Usucapião

O ordenamento jurídico brasileiro comparado com os demais países é o que apresenta uma maior variedade de modalidades de usucapião. Para uma melhor análise do trabalho, serão verificadas e apresentadas às peculiaridades e diferenças que cada uma delas possui.

A modalidade de usucapião extraordinária está prevista no art.1.238⁵ do Código Civil, é o modelo que necessita de um período de tempo maior para o bem ser usucapido. É necessário que o tempo de posse sobre o imóvel seja de quinze anos. No entanto, cabe ressaltar que é dispensado o justo título e a boa fé.

Contudo, esse período de quinze anos poderá ser reduzido para dez anos quando for verificado que o possuidor realizou melhorias e investimentos sobre o imóvel ou ainda quando verificado que o local configura sua moradia fixa.

Conforme o art. 1.238 do Código Civil, o possuidor que permanecer sem interrupção, nem oposição por um período de quinze anos adquirirá a propriedade do imóvel, podendo requerer ao juiz que declare em sentença que servirá de título no Cartório de Registro de Imóveis.

Basta o ânimo de dono e a continuidade e tranquilidade da posse por quinze anos. O usucapiente não necessita de justo título nem de boa fé, que sequer são presumidos: simplesmente não são requisitos exigidos. O título, se existir, será apenas reforço de prova, nada mais (GONÇALVES, 2011, p.260).

Conforme o exposto acima percebe-se que, para a referida modalidade, faz-se necessário apenas a posse contínua, mansa e pacífica e o decurso temporal sobre o bem. Assim, para aquele que desejar adquirir um imóvel através desta modalidade, deverá

⁵Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

observar apenas estes requisitos. Aqui a boa fé é presumida e o justo título é prescindível.

Na modalidade de usucapião ordinária, ao contrário da usucapião extraordinária, faz-se necessária à presença do justo título e da boa fé, além da posse contínua e incontestável durante lapso temporal. Esta modalidade também é conhecida como usucapião abreviada. O art. 1.242⁶ do Código Civil regulamenta essa espécie de aquisição de imóvel, ele dispõe da necessidade de dez anos para usucapir o bem, agregados a boa fé e ao justo título, para assim ser conquistada a propriedade.

No entanto, o parágrafo único do artigo supracitado entende que esse prazo pode ser reduzido para cinco anos quando o usucapiente obtiver o bem através de uma aquisição onerosa e registrada, o qual poderá posteriormente ser cancelado por motivos alheios a composição do título. Nesses moldes, é fundamental que o possuidor tenha fixado sua moradia sobre o imóvel e também, que tenha realizado investimentos que reflitam sobre a função social da propriedade.

De acordo com os ensinamentos de Farias (2008, p.277), o justo título referido anteriormente, é um instrumento que permite ao possuidor acreditar que possui um documento idôneo, capaz de conceder a ele a condição de proprietário do objeto. Este título, demonstra-se para seu possuidor como verdadeiro, fazendo-o acreditar na possibilidade de transferência da propriedade, porém, ela não pode ser realizada, pois, é maculada por algum vício que a impede. O erro pode ser tanto de fato como de direito.

Contudo, cabe verificar a atuação do tempo sobre o justo título, pois o decorrer do prazo da usucapião poderá fazer com que seja eliminado o vício existente no documento. Conforme preleciona Farias, (2008, p.278), quando o possuidor mantiver posse ininterrupta de cinco ou dez anos, com boa fé, o tempo encarregar-se à de sanar os defeitos originários do justo título, transformando-o em um título justo capaz de comprovar a nova propriedade. De acordo com o entendimento de Gomes (2012 apud ACOSTA, 2013). Existem três causas que tornam o justo título defeituoso, sendo elas:

⁶Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

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

a) Aquisição *non domino*: aqui o transmitente não é dono da coisa, porém o adquirente possui a convicção que ele é o proprietário, pois o título é aparentemente perfeito, capaz de enganar qualquer pessoa naquela situação;

b) Aquisição *a domino*: aquele que transferiu não possuía direito para dispor do bem, ou o transpassa por ato nulidade de pleno direito;

c) Erro no modo da aquisição: aqui, o bem é adquirido mediante instrumento particular, porém, necessita de escritura pública para sua validação.

A boa fé necessária para fins de usucapião é a falsa convicção de que o bem possesso lhe pertence, faz com que o possuidor se sinta o verdadeiro proprietário do imóvel quando na verdade não é. Essa boa fé trata-se de um estado psicológico onde mediante um equívoco gera a ele a falsa concepção de ser titular da propriedade.

A boa fé, portanto, é mais que o *animus domini*. Enquanto a maior parte dos possuidores detém intenção de dono- mas sabem que não o são-, o possuidor com boa fé incide em estado de erro, que gera nele a falsa percepção de ser o titular da propriedade. A boa fé também é chamada de *opiniodomini*, pois o possuidor literalmente tem a opinião de dono. De forma lúdica, a mesma diferença entre *animus domini* e boa fé é vista no comportamento neurótico e psicótico: o primeiro busca para si obsessivamente; já o segundo acredita piamente que ela já lhe pertence (FARIAS, 2008, p.281).

Deste modo, quando for conservada a boa fé pelo período de cinco ou dez anos, o possuidor conquistará a usucapião ordinária. Assim para que sejam alcançados seus efeitos para a usucapião, é imprescindível a presença de justo título, pois, é o elemento objetivo que garante ao possuidor o status de dono da coisa.

O ordenamento jurídico brasileiro ainda prevê a modalidade de Usucapião Especial. Esta categoria, regulamenta duas espécies, a usucapião especial rural, ou, *pro labore* e a usucapião especial urbana, também chamada de pró moradia. De outro lado, a usucapião especial urbana foi introduzida através da Constituição de 1988, e está regulamentada pelo artigo 183 do referido diploma e também, pelo artigo 1.240 do Código Civil.

A modalidade de usucapião especial rural surgiu no direito brasileiro em 1934, permanecendo na Constituição de 1937. Porém, a Carta Magna de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 não mantiveram o texto das anteriores e passaram a

regulamentar as situações existentes no período pela Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, nomeada de Estatuto da Terra. Com o surgimento da Lei 6.969 de 10 de dezembro de 1981 que fora elaborada especialmente para regulamentar essas situações, o Estatuto da Terra deixou de ser utilizado. Atualmente, está regulamentada pelo art.191⁷ da Constituição Federal de 1988 e também pelo artigo 1.239⁸ do Código Civil.

A Lei 6.969 de 1981 previa em seu art. 1^o⁹ a metragem de 25 hectares para a aquisição do imóvel rural. Contudo, o art. 1.239 da Constituição Federal alterou a metragem imposta, e aumentou o tamanho da área a ser usucapida para até 50 hectares.

A usucapião especial rural não se contenta com a simples posse. O seu objetivo é a fixação do homem no campo, exigindo ocupação produtiva do imóvel, devendo nestemorar e trabalhar o usucapiente (GONÇALVES, 2011, p.262).

O objetivo nesta modalidade é manter o possuidor no campo fazendo com que ele trabalhe e produza nas terras abandonadas, por isso, também conhecida como pro labore, revertendo-as em terras produtivas, que proporcionem ao usucapiente a possibilidade de moradia, trabalho e sustento de sua família.

A usucapião especial urbana foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição Federal de 1988 e está regulamentada pelo artigo 183¹⁰. Esta

⁷Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

⁸Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

⁹ Art. 1^o - Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

¹⁰Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

variedade também está prevista no artigo 1.240, do Código Civil¹¹, e divide-se em individual e coletiva.

O possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, se caso for, não poderá adquirir o bem através da usucapião. Também, vale salientar que essa espécie não se aplica em terreno urbano, visto que seu objetivo é proporcionar a moradia do indivíduo ou de sua família. Do mesmo modo da usucapião rural, a usucapião especial urbana não exige justo título e boa fé. Portanto, “trata-se de mais uma maneira de promover o direito fundamental à moradia, assegurando-se um patrimônio mínimo à entidade familiar, na linha de tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana” (FARIAS, 2008, p.287).

Somente a pessoa física possui legitimidade para usucapir, pois, a norma vigente requer que o possuidor utilize o imóvel para sua moradia ou de sua família. No que diz respeito ao tamanho do imóvel, o legislador limitou a área até 250 metros quadrados, que é o tamanho máximo fixado por ele. Esta área é considerada suficiente para garantir uma moradia digna e adequada para o possuidor e sua família. Contudo, a metragem supracitada, abarca a área do terreno e o imóvel que servirá de moradia, não podendo um ou outro exceder este limite previsto.

Verifica-se que a metragem imposta demonstra o objetivo do legislador, que é promover a moradia digna a todo ser humano em um menor espaço de tempo que é de cinco anos, dispensando justo título e boa fé, demonstrando assim, o princípio da função social da propriedade, pois contempla aquele que reside com sua família de forma pacífica sobre o imóvel.

Esta modalidade é regulamentada por uma lei especial, que é a Lei 10.257/2001 que é o Estatuto da cidade, a intenção do legislador foi promover uma moradia digna para aquelas pessoas que possuem baixa renda e que vivem nos grandes aglomerados

¹¹Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

urbanos. A metragem do imóvel está prevista no artigo 9º¹², sendo ela de até duzentos e cinquenta metros quadrados. A inserção desta modalidade, fora necessária para regulamentar os conflitos sociais decorrentes das ocupações irregulares presentes nos grandes centros urbanos.

Esta variedade procurou regulamentar as situações dos grandes aglomerados e favelas, sem infraestrutura, onde é demasiadamente difícil de identificar a fração pertencente a cada indivíduo, a previsão encontra-se disposta no art. 10¹³ da Lei 10.257/2001, que fala em área urbana com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados.

No entanto, por se tratar de favelas ou de grandes aglomerados, a usucapião coletiva ultrapassa a área de duzentos e cinquenta metros quadrados, não sendo possível se falar em usucapião individual, pois ultrapassa o limite máximo. Assim, esta modalidade cria uma espécie de condomínio, onde, cada morador tem sua quota parte que podem ser diferenciadas.

No que tange a não identificação dos terrenos ocupados, trata-se da dificuldade de distinguir as frações individuais de cada cidadão.

O intento do legislador, ao aprovar o Estatuto da Cidade foi o de reconhecer direitos aos favelados ou grupos desprovidos de um teto para morarem, ou ainda moradores em habitações precárias, sem infraestrutura e condições viárias (GONÇALVES, 2011,p. 272).

Através do estatuto supracitado e de suas diretrizes criadas, torna-se possível alcançar a função social da propriedade, promover a harmonia entre os litigantes e ainda proporcionar a população uma melhor qualidade de vida.

¹²Art. 9. Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

¹³Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Segundo Gonçalves (2011, p.272), índios ou silvícolas são habitantes das selvas que não pertencem a civilização. A situação indígena é regulamentada pela Lei 6001/1973, que é o Estatuto do Índio e o seu artigo 33¹⁴ dispõe sobre a possibilidade de usucapir.

O referido artigo aduz que o índio integrado ou o não integrado que no período de dez anos ocupar propriedade inferior a cinquenta hectares, adquirira a á propriedade plena. Os trechos de terra pertencentes à união não são passíveis de serem usucapidos pelos indígenas.

Portanto, possui legitimidade para usucapir tanto o índio integrado a civilização como o não integrado. A área para ser usucapida só pode ser rural e particular, que deverá ser exercida no período de dez anos e com a demonstração da vontade de obter a área para si, como se verdadeiro proprietário fosse.

No capítulo seguinte, serão examinadas as questões familiares ao longo do tempo, as questões matrimoniais e os regimes de bens previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, serão analisados os princípios protetores dos bens familiares e garantidores da aquisição à moradia.

¹⁴Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

3. FAMILIA E NOVOS DIREITOS

Para a análise do instituto da usucapião familiar, é necessário realizar um estudo sobre a família, sobre a importância que possui desde os primórdios nas relações afetivas, e a relevância existente no ordenamento jurídico.

Conforme a previsão do art.226 da Constituição Federal, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Desta forma, em concordância com o referido artigo, é o entendimento do autor Rolf Madaleno

A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversascélulas familiares que compõe a comunidade social e política do estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a própria instituição política (MADALENO, 2013, p.31).

Consoante ao exposto acima, nota-se a magnitude que cada família representa para o Estado, visto que os arranjos familiares são responsáveis para a formação da sociedade e assim, cabe a ele a estruturação e organização familiar, assegurando aos cidadãos seus direitos e garantias de uma vida digna. Assim, almeja-se a conquista de uma nação fortalecida.

Segundo Gagliano e Pamplona (2014, p.38), “a família é, sem sombra de dúvida, o elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angustias, frustrações, traumas e medos”. Deste modo, fica evidente a dimensão que a família possui, é através do convívio entre os familiares que perpassa as tradições, costumes e os valores morais.

As relações familiares carecem de harmonia, assim, cabe também ao Estado proporcionar os meios que garantam uma moradia digna, conforme preceitua o artigo 6º, Constituição Federal.¹⁵

Observa-se a necessidade que o ser humano possui de conviver com demais pessoas, como se a vida tivesse sentido apenas quando há interação e a troca de sentimento. No entender de Maria Berenice Dias (2013, p. 27), “mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja a estruturação se dá através do direito”. Ademais, verifica-se que a organização familiar existe desde a antiguidade, passando por significativas mudanças, as quais serão examinadas em seguida.

Conforme preleciona Gagliano e Pamplona (2014, p.47), os primeiros grupamentos humanos podem ser considerados entidades familiares, visto que, havia reunião de pessoas que buscavam proteção recíproca, trocas de afeto e ainda visavam a reprodução de seus membros. Essas formações antigas, já permitiam suprir as necessidades básicas de subsistência através do trabalho. Essa formação era de pessoas que se identificavam e assim formavam uma coletividade.

Deste modo, fica evidente que esses grupamentos familiares tinham uma grande importância econômica, que quanto mais entes a família possuísse mais rentável seria para a conquista de bens e de uma vida melhor. Nota-se, que antigamente as famílias possuíam um maior número de filhos e que o poder era exercido pelo pai, era uma estrutura patriarcal, onde o homem exercia seu poder sobre a mulher. Nesse sentido é o entendimento de Paulo Lôbo (2011, p. 18)

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher, poder marital, e sobre os filhos, pátrio poder.

¹⁵Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Neste sentido, nota-se que a família brasileira sofreu inúmeras modificações com o passar dos anos, inúmeras batalhas foram vencidas em busca de uma sociedade mais justa e igualitária entre o homem e a mulher quando a mulher começa a buscar seu espaço no mercado de trabalho não se subestimando apenas ao trabalho do lar.

3.1 Direito das famílias ao longo do tempo

Na vigência do antigo Código Civil de 1916, a família brasileira, sustentava-se pela união matrimonial, onde a relação afetiva era aceita socialmente somente quando era proveniente de um casamento, a esposa era submissa ao seu marido, a quem lhe devia respeito.

Inicialmente, o Código de 1916 permitia que a constituição das famílias se ligava diretamente ao matrimônio, que era considerado o vínculo necessário para sua efetivação. Conforme o entendimento de Maria Berenice Dias, (2013, p.28), como se tratava de uma sociedade conservadora, apenas eram aceitas e reconhecidas às relações que possuíam essa titulação.

Segundo Dias (2013, p.30), o instituto familiar passou por evoluções, que levaram a algumas alterações legislativas, dentre elas a mais significativa o Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121/62 que devolveu a plena capacidade a mulher casada e asseguraram a ela a exclusiva propriedade dos bens adquiridos que era, fruto do seu trabalho.

As inovações no direito de família vieram juntamente com a Constituição Federal de 1988 que assegurou uma maior garantia aos direitos individuais do ser humano, a nova legislação direcionou-se a questão da pessoa humana e não mais ao caráter patrimonial e se dissociou da hierarquia anteriormente prevista.

Neste sentido é o entendimento do autor Rolf Madaleno

Foi reconhecida a completa paridade entre os cônjuges, desaparecendo a hipocrisia de o marido exercer a chefia da sociedade conjugal e de a mulher ser sua mera colaboradora, e o direito de o marido fixar domicílio conjugal, ou de autorizar o casamento de seus filhos menores. Derrogado o pátrio poder, também foram reconhecidos pela legislação vigente direitos semelhantes aos do casamento para a estável convivência de um homem e uma mulher (MADALENO, 2013, p.38).

De acordo com as inovações e soberania da Carta Magna, após sua promulgação, passou a ser utilizada nos conflitos existentes nas relações familiares devido ao fato de ser superior e mais nova que o Código Civil de 1916. Deste modo, como todas as inovações nas diversas áreas do direito o direito de família e o instituto da usucapião familiar deverão respeitar e seguir o disposto na atual Constituição Federal.

No tópico seguinte será realizada uma apresentação acerca dos Regimes de Bens.

3.2 Casamento e regime de bens

Após ser realizada a análise acerca das relações familiares e a importância do matrimônio, fez-se necessária a criação de regimes jurídicos que regulamentassem as questões patrimoniais entre os cônjuges. O regime a ser adotado, a escolha, fica adstrita ao casal, que pode escolher aquele que seja mais benéfico a sua realidade.

Consoante entendimento de Rolf Madaleno

A partir do título II do Livro IV, ao mesmo tempo ingressa o Direito de Família no âmbito do direito patrimonial, derivado das relações familiares, que a par de seus efeitos pessoais, e dos deveres do casamento, como o de fidelidade, mútua assistência, alimentos e coabitação, também regula as relações econômicas emergentes das questões pecuniárias entre cônjuges e conviventes, e deles para com terceiros (MADALENO, 2013, p.697).

Deste modo, o Código Civil brasileiro a partir do art. 1.639 ao art. 1.652, disciplina os regimes de bens, ficando aos cônjuges a escolha de qual regime ser adotado. A seguir serão examinadas as modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Faz-se necessária a análise dos regimes de bens vigentes no atual ordenamento jurídico brasileiro no que concerne ao instituto da usucapião familiar, pois, serão analisados um a um, e posteriormente será verificado quais deles admitem o benefício e a conquista da propriedade através do referido instituto. Pois existe divergência na jurisprudência sobre quais regimentos podem admitir a aquisição da propriedade.

O primeiro regime a ser analisado é a comunhão parcial de bens, que é o mais adotado em nosso país. O qual é considerado o regime legal em nosso ordenamento jurídico. Por muitas vezes, passa a ser o regime escolhido por não haver combinação entre os nubentes acerca do regime de bens, é o que prevê o art. 1.640 do Código Civil¹⁶.

Os autores Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho, conceituam em sua obra, o regime de comunhão parcial de bens da seguinte forma

Nesse diapasão, podemos definir o regime de comunhão parcial de bens como sendo aquele em que há, em regra, a comunicabilidade dos bens adquiridos a título oneroso na constância do matrimônio, por uma ou ambos os cônjuges, preservando-se assim, como patrimônio pessoal e exclusivo de cada um, os bens adquiridos por causa anterior ou recebidos a título gratuito a qualquer tempo (GAGLIANO e PAMPLONA, 2014, p.343).

Portanto, fica claro que os bens e obrigações adquiridas antes do casamento e o patrimônio que tiver caráter pessoal e exclusivo não se comunicam entre os cônjuges, conforme prevê o art.1659 do Código Civil.¹⁷

¹⁶Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

¹⁷Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

De outro lado, o art.1.660¹⁸ do referido código, informa quais os bens passíveis de sofrerem a comunicação, sendo eles, aqueles adquiridos após a constância do matrimônio, com o esforço, dedicação e capital econômico de ambos os cônjuges. Para haver a comunicação dos bens é imprescindível o caráter oneroso.

A modalidade a ser estudada é a comunhão universal de bens que é caracterizada pela comunicação dos bens adquiridos antes e após o casamento. Tudo aquilo que for conquistado comunica-se pela metade ao outro cônjuge, não importando se contribuiu ou não com a união. Está disposto no art. 1.667 do Código Civil.¹⁹

Conforme preleciona Madaleno (2013, p. 779 apud RIZZARDO), “ocorre uma fusão entre os bens trazidos para o casamento pelo o casal, formando uma única massa. Instaura-se um estado de indivisão de bens, passando cada consorte a ter o direito à metade ideal do patrimônio comum e das dívidas comuns”.

Segundo Lôbo (2011, p. 351), o regime da comunhão universal de bens vigorou no Brasil desde o descobrimento, até 1977, com a Lei do Divórcio. Também, aduz o referido autor que essa lei permitiu uma maior igualdade patrimonial entre o homem e mulher, pois possuía a função de administração do lar, sem vida econômica, e era considerada juridicamente como um ser incapaz.

Nesta modalidade se comunicam todos os bens, inclusive aqueles que são frutos de doação ou sucessão. Porém, para que não haja a comunicabilidade dos bens faz-se necessária a cláusula de incomunicabilidade.

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

¹⁸Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

¹⁹Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Os bens transferidos a um dos cônjuges por ato de liberalidade de terceiro, por doação ou sucessão hereditária, não se comunicam quando recebidos com cláusula de incomunicabilidade. A cláusula deve ser expressa e inconfundível (LÔBO, 2011, p.352).

Ademais, neste regime de bens é fundamental a existência do pacto antenupcial, que garante a escolha do regime de bens que vigorará no matrimônio.

Quanto à administração dos bens, ela ocorre de forma conjunta, observando o requisito de igualdade entre os cônjuges que este regime permite, conforme dispõe o art.226, § 5º da Constituição Federal²⁰. Neste mesmo sentido, é o entendimento do autor Paulo Lôbo (2011, p.354), “em virtude do princípio constitucional da igualdade dos cônjuges, a administração dos bens comuns, que constituem a essência do regime de comunhão universal, é necessariamente conjunta, cabendo ao juiz decidir sobre as divergências no interesse do conjunto familiar”.

A extinção da comunhão ocorre com a morte de um dos cônjuges ou com o divórcio. Segundo Gagliano e Pamplona, (2014, p.367), “trata-se de uma regra de clareza evidente, uma vez que, separando-se os patrimônios, cada indivíduo é responsável, única e exclusivamente, pelas suas próprias obrigações”.

A possibilidade de extinção da comunhão universal de bens está prevista no art.1.671 do Código Civil.²¹

A modalidade de separação convencional de bens encontra-se elencada no artigo 1.687 do Código Civil²², aqui, os cônjuges pretendem garantir a própria autonomia para decidir e administrar as questões relativas ao patrimônio. De acordo com o entendimento de Gagliano e Pamplona, (2014, p. 369), “é o exercício da autonomia de

²⁰Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

²¹Art. 1.671. Extinta a comunhão, e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro.

²²Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

vontade que permite, no caso, haver total divisão dos bens de cada cônjuge, sem prejuízo do reconhecimento da formação de uma família”.

No mesmo sentido, é o entendimento do autor Paulo Lôbo (2011, p. 355)

A separação absoluta é o mais simples dos regimes matrimoniais de bens. Os bens de cada cônjuge, independente de sua origem ou da data de sua aquisição, compõem patrimônios particulares e separados, com respectivos ativos e passivos. Não há convivência com patrimônio comum nem participação nos aquestos. Caracteriza-se, justamente, pela ausência de massa comum.

Através do pacto antenupcial²³, os cônjuges podem escolher modificações, as quais podem modificar algumas regras do regime de separação de bens.

De acordo com o acima exposto, verifica-se a incomunicabilidade do patrimônio do casal, onde cada um possui sua massa patrimonial e é responsável pela sua administração, podendo modificar alguns critérios de administração quando for estabelecido no pacto antenupcial.

O regime jurídico em tela chama-se participação final dos aquestos, e está disciplinado do art. 1.672 ao 1.686 do Código Civil, e foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 2002. Segundo Diniz, (2014, p. 203), neste regime de bens há formação de massas de bens particulares incomunicáveis durante o casamento, mas que se tornam comuns no momento da dissolução do matrimônio.

Desta forma, este regime pode ser considerado um regime híbrido, conforme entendimento da autora.

No que se refere aos regimes de bens admitidos para a aquisição do imóvel através da usucapião familiar, é imprescindível a verificação de que o imóvel pertença

²³ Antes do casamento, durante o processo de habilitação (CC 1525 a 1532), podem os nubentes, livremente, por meio de pacto antenupcial, estipular o que quiserem sobre o regime de bens (CC 1640 parágrafo único). Essa liberdade só não é absoluta porque, em determinadas hipóteses, impõe a lei o regime obrigatório da separação de bens (CC 1641), embora venha a jurisprudência afastando tal imposição por sua flagrante inconstitucionalidade. DIAS, Manual de Direito das Famílias, p. 242.

em conjunto entre os ex-cônjuges ou ex companheiros. Assim, é possível a conquista do imóvel através dos regimes de comunhão de bens ou de participação final nos aquestos.

Poderia ser aplicado na comunhão parcial de bens, em que o imóvel é adquirido após a união, comunicando-se, ou na participação final dos aquestos, em que também se comunicam os bens que restaram ao término da relação, incidindo a usucapião familiar. Já na situação do ex-cônjuge, casado sob o regime de separação total de bens, os bens havidos antes ou depois da constância do casamento não se comunicariam, tornando clara a impossibilidade de usucapião familiar, visto que os bens não estão em comunhão (PINHEIRO; CAVALHEIRO, 2012, p. 12).

Desta forma, nota-se que a aquisição do imóvel apenas ocorrerá em regimes de bens onde em certo momento existe a comunicabilidade do patrimônio. Contudo, segundo entendimento de Pinheiro e Cavalheiro (2012, p. 12 apud SIMÃO, 2011), prevê que

O imóvel pode pertencer ao casal em condomínio ou comunhão. Se o casal for casado pelo regime da separação total de bens e ambos adquiriram o bem, não há comunhão, mas sim condomínio e o bem poderá ser usucapido. Também, se o marido ou a mulher, companheiro ou companheira, cujo regime seja o da comunhão parcial de bens compra um imóvel após o casamento ou início da união, este bem será comum (comunhão do aquesto) e poderá ser usucapido por um deles. Ainda, se casados pelo regime da comunhão universal de bens, os bens anteriores e posteriores ao casamento, adquiridos a qualquer título, são considerados comuns e portanto, podem ser usucapidos nesta nova modalidade. Em suma: havendo comunhão ou simples condomínio entre cônjuges e companheiros a usucapião familiar pode ocorrer. Pinheiro e Cavalheiro(2012, p.12 apud SIMÃO, 2011).

Assim, sendo verificada a comunhão ou condomínio do bem a ser usucapido, é possível sua aquisição, de acordo com cada tipo de regime de bens e com os requisitos expostos acima. Segundo Dias (2014, p.194), a novel usucapião, ao invadir a órbita do direito de família, atende à função social da propriedade por garantir a moradia daquele que exerce a posse do imóvel, protegendo a comunidade familiar, apesar de violar normas sobre propriedade e regime matrimonial de bens.

Nesta senda, percebe-se que a nova modalidade de usucapião acabou violando as regras de algumas modalidades de regimes de bens, como a separação de bens. Permitindo assim, a comunicação de bens do casal para que fosse possível a aquisição do bem imóvel proporcionado assim a moradia.

O próximo ponto a ser abordado versará sobre a dignidade da pessoa humana como elemento garantidor a moradia digna.

3.3 Princípios protetores dos bens familiares: novos direitos

No que concerne a dignidade da pessoa humana é importante salientar que é um princípio fundamental, previsto e assegurado na atual Constituição Federal brasileira em seu artigo 1º, inciso III²⁴. Por se tratar de um princípio basilar no ordenamento jurídico brasileiro, ele não pode ser relativizado, conforme prevê Raquel Santos de Santana em seu artigo “a dignidade da Pessoa Humana como princípio absoluto” publicado no site Direitonet.

Sendo a dignidade da pessoa humana um fundamento da República, a essa categoria erigido por ser um valor central do direito ocidental que preserva a liberdade individual e a personalidade, portanto, um princípio fundamental alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, não há como ser mitigado ou relativizado, sob pena de gerar a instabilidade do regime democrático, o que confere ao dito fundamento caráter absoluto.

²⁴Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A dignidade da pessoa humana difunde-se sobre as bases do ser humano, no que tange à autonomia para realizar suas condutas. Contudo, sustenta-se também sobre as bases do Estado, devendo ele ditar as regras e garantir o bom desenvolvimento social, promovendo qualidade digna de vida aos seres humanos.

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. Como limite, a dignidade gera direitos fundamentais (negativos) contra atos que violem ou exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção (SARLET, 2013, p. 32).

Neste sentido de dever e promoção da dignidade por parte do Estado aos seus cidadãos, também é o entendimento de Luís Roberto Barroso, que em sua obra retrata a migração da dignidade da pessoa humana para o campo do direito.

Em um primeiro momento, a proteção e promoção da dignidade humana foram consideradas tarefas exclusivas dos poderes políticos do Estado, ou seja, dos poderes Executivo e Legislativo. Não demorou muito, entretanto, para que essas metas políticas e valores morais inscritos na dignidade, migrassem para o direito. Uma razão óbvia para essa migração foi o fato de a dignidade humana ter sido consagrada em diversos documentos e tratados internacionais, assim como em muitas constituições nacionais (BARROSO, 2014, p. 62).

De acordo com o entendimento do autor apresentado acima, nota-se a importância e a dimensão que o princípio da dignidade da pessoa humana alcançou nos diversos ordenamentos jurídicos, constituições e tratados internacionais, servindo de alicerce para as garantias do ser humano.

Ainda, segundo Barroso (2014, p.66), “esse é o primeiro papel de um princípio como a dignidade da pessoa humana: funcionar como uma fonte de direitos- e,

consequentemente, de deveres-, incluindo os direitos não expressamente enumerados, que são reconhecidos como parte das sociedades democráticas maduras”. Assim, diante desta exposição, observa-se a dupla função que deve ser prestada pelo Estado; cumprir seus deveres e fornecer os direitos aos seus cidadãos. Esta seria a função do princípio da dignidade, equilibrar e sustentar a relação entre o Governo e a sociedade, promovendo o bem estar de todos.

O autor Flademir Jerônimo Belinati Martins (2012, p.107), considera o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana como um princípio conformador, pois condensa as opções políticas, refletindo a ideologia que inspirou a Constituição. Mas também aduz que deve ser considerado como um princípio jurídico fundamental, pois foi um valor historicamente construído, e que em função de sua magnitude foi positivado na Constituição.

O artigo 6, da Constituição Federal Brasileira, ²⁵elencas os direitos sociais concebidos aos cidadãos e dentre eles, assegura o direito à moradia. O direito à moradia, por muitas vezes não importa em ter ou não a propriedade do bem, mas sim em um local onde seja possível se viver com uma boa qualidade de vida. Segundo Sarlet(2015, p. 134), “percebe-se que o direito à propriedade pode assumir a condição de direito fundamental no sentido material”.

Considerando que a falta de uma moradia decente ou mesmo de um espaço físico adequado para o exercício da atividade profissional evidentemente acaba, em muitos casos, comprometendo gravemente – senão definitivamente - os pressupostos básicos para uma vida com dignidade (SARLET, 2015,p.133).

Assim, para ser assegurada a dignidade da pessoa humana, por muitas vezes, quando estiverem presentes os requisitos que possibilitam a aquisição da propriedade através da usucapião, poderão, os possuidores ingressar com a ação de usucapião para conquistarem o seu direito. Conforme preceitua Sarlet (2015, p.133), “nesse contexto, poder-se à falar até mesmo em um direito fundamental à aquisição de propriedade por

²⁵Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

usucapião nos casos em que a prescrição aquisitiva esteja fundamentada na função social da posse”.

Conforme o exposto percebe-se a importância para a vida do ser humano uma moradia digna e adequada a qual concede a ele uma boa qualidade de vida, a moradia pode ser considerada requisito básico para que os cidadãos alcancem uma vida digna. Este é o entendimento de Molinari e Rogério no artigo “o direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana”.

A Carta Magna ao inserir o direito à moradia enquanto direito social, reforça a sua essencialidade, na ideia de que a pessoa humana necessita no mínimo de um espaço edificado onde possa ter conforto e privacidade, lugar de abrigo, proteção, descanso e cultivo dos laços familiares e sociais. A moradia trata-se, portanto, de requisito básico para o desfrute de uma vida digna e a partir deste direito nascem outros como o direito à intimidade, à segurança, à vida privada como também direito à saúde, ao meio ambiente, à educação, etc. (MOLINARI;ROGÉRIO, p.8).

Ademais, verifica-se que o direito a moradia não compreende apenas em um teto para morar, mas também, que seja um local que proporcione o conforto, proteção, saúde, abrigo, união, ou seja, uma boa qualidade de vida, entre outros requisitos expostos acima.

Segundo Molinari e Rogério (p.9), “o direito de morar é um direito que compreende ocupar um determinado espaço, mas morar não compreende somente este espaço para subsistir, mas um espaço digno de com condições de uma habitabilidade saudável e condizente com as necessidades de tempo desse ser humano”.

Desta forma, compreende-se que nenhuma pessoa pode ser privada de uma moradia digna, que lhe importe em uma vida saudável, devendo o Estado defender este direito e garantir sua efetivação, conforme sustenta Molinari e Rogério, (apud GAZOLA, 2008).

Nesta esteira, Gazola (2008, p.50), ressalta que uma pessoa não pode ser privada de uma moradia, nem impedida de obter uma, cabendo ao Estado

promover tanto a defesa desse direito quanto a sua garantia e efetivação em relação àqueles que não têm. O direito de ter uma moradia digna tem o mesmo grau de importância ao direito à vida, à saúde, pois se completam e se refletem diretamente na personalidade dos atores sociais, abrangendo a esfera moral e material, pois certamente não se pode conceber dignidade em um ser humano vagando nas ruas sem moradia digna.

Portanto, cabe ao Estado proporcionar aos seus cidadãos condições dignas de vida, promovendo pelas diversas formas a aquisição de moradia, podendo ser através da usucapião em suas diversas modalidades, quando forem presentes os diversos requisitos ou ainda através de programas e incentivos governamentais, tirando assim, seus governados da miséria e das ruas.

Ademais, poderá o Estado promover a moradia a cônjuge que permaneceu no lar do casal, aquele que sofreu abandono, quando estiverem presentes os requisitos garantidores dessa modalidade, que serão estudados e analisados no próximo capítulo.

Entre as inúmeras inovações que sofreu a Constituição Federal de 1988, a igualdade entre os cônjuges invadiu a órbita do direito de família e permitiu que as decisões, bem como os direitos e deveres fossem exercidos por ambos os cônjuges ou companheiros. Assim, extinguiu-se a estrutura patriarcal e a centralização do poder no chefe de família. A paridade entre os cônjuges está reconhecida no art.226, §5º²⁶ da Constituição Federal.

Hodiernamente, com a quebra do patriarcalismo e da hegemonia do poder marital e paterno, não há mais, diante do atual Código Civil, qualquer desigualdade de direitos e deveres do marido e da mulher ou dos companheiros, pois em seus artigos não mais existem quaisquer diferenciações relativamente àqueles direitos e deveres. Esta é a principal inovação do novo Código Civil: a instituição material da completa paridade dos cônjuges ou conviventes tanto nas relações pessoais como nas patrimoniais, visto que igualou seus direitos e deveres e também seu exercício na sociedade conjugal ou convivencial (DINIZ, 2014, p.36).

²⁶Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

Além da previsão estabelecida pela Carta Magna, a isonomia entre os cônjuges ou companheiros também está reconhecida nos arts. 1.511²⁷ e 1.567²⁸ do Código Civil. Desta maneira, percebe-se a importância proporcionada pela igualdade, onde romperam-se as barreiras discriminatórias existentes entre homem e mulher e asseguraram o gozo dos mesmos direitos entre ambos.

Tão importante quanto os princípios da Dignidade da Pessoa Humana quanto ao da Igualdade, faz-se necessária a análise do princípio da Vedação do Retrocesso Social que será explanado no tópico seguinte.

Mediante ao princípio da dignidade da pessoa humana, surgiu o princípio da vedação do retrocesso social, que objetiva manter intactos os progressos já alcançados pela sociedade. Embora exista a evolução constante da sociedade, tal princípio prevê a proteção dos direitos sociais, onde o que já foi adquirido e o que está previsto em norma constitucional ou infraconstitucional deve ser mantido.

A vedação de retrocesso social na ordem democrática, especialmente em matéria de direitos fundamentais sociais, pretende evitar que o legislador infraconstitucional venha a negar (no todo ou em parte essencial) a essência da norma constitucional, que buscou tutelar e concretizar um direito social resguardado em seu texto. A inclusão de tal proibição na ordem jurídica deu-se para impedir a violação do núcleo essencial do Texto Magno, e, por consequência, a supressão de normas de justiça social (MACIEL, 2008).

Assim, verifica-se que o referido princípio objetiva a estabilidade das normas, contudo, segundo Canotilho (1941 apud PEDROTTI, 2012, p. 53), entretanto, não se pode dizer que esta estabilidade significa a imutabilidade das normas constitucionais. De fato, as normas constitucionais são constituídas por um caráter estático, porém ao mesmo tempo, dinâmico, tendo em vista as constantes modificações ocorridas na

²⁷Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

²⁸Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

sociedade, as quais exigem que o direito não permaneça estático, e assim se adapte a elas.

Ademais, conforme prevê Maciel (2007), a proibição do retrocesso social consiste em importante conquista da civilização, uma vez que favorece e fortalece as estruturas da assistência social do Estado e perfectibiliza a sustentação dos direitos fundamentais.

Ainda, segundo Pedrotti (2012, p.54), não pode haver a supressão de um núcleo social legislativamente concretizado de certo direito social, em especial, os vinculados ao mínimo existencial, pois afrontaria o princípio da dignidade da pessoa humana, o que seria inadmissível.

Tal princípio busca proporcionar a segurança jurídica e estabilidade aos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição. Consoante entendimento de Cezar (2011), o princípio objetiva proibir o Estado de alterar as normas por mera liberalidade, não pretende que as normas sejam imutáveis, contudo, informa que se um direito for alterado, ele deve passar por uma longa análise e que venha posteriormente beneficiar seus destinatários.

No próximo capítulo será analisado o instituto da usucapião familiar, juntamente aos seus requisitos garantidores à aquisição da propriedade.

4. NO CONTEXTO DOS NOVOS DIREITOS

4.1 Possibilidades

Com o advento da Lei 12.424 de 16 de junho de 2011, foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro a nova modalidade de usucapião; A usucapião familiar, também conhecida como usucapião especial urbana por abandono do lar.²⁹ A referida lei inseriu o artigo 1.240-A³⁰ ao Código Civil Brasileiro, o qual prevê, que se o ex-companheiro permanecer no imóvel de até 250 m² durante dois anos, sem oposição daquele que abandonou o lar, e ainda, não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, adquire a propriedade do bem.³¹

Em 16/06/2011 entrou em vigor a Lei 12.424/11, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, acrescentando no Código Civil o art. 1.240-A, o qual aborda uma nova modalidade de usucapião no Código Civil (SILVA, 2012).

Conforme acima exposto, a referida lei delibera sobre o Programa Minha Casa Minha Vida- PMCMV, criado pelo Governo Federal, que tem por objetivo promover e facilitar o acesso à moradias dignas aos cidadãos de baixa renda. Deste modo, o Estado estará cumprindo sua função social que está prevista na Constituição Federal³², e irá garantir a dignidade da pessoa humana que foram explanados no capítulo anterior.

²⁹ TARTUCE, Flávio. Artigo: A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal.

³⁰ Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

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

§ 2º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

³¹ SARMENTO, p. 59

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

Trata-se, como mencionado, de nova modalidade de usucapião especial urbana, instituída em favor de pessoas de baixa renda, que não têm imóvel próprio, seja urbano ou rural. A lei em apreço disciplina o novo instituto nos mesmos moldes previstos no art. 183 da Constituição Federal (GONÇALVES, 2014, p.275).

Conforme o exposto acima a nova modalidade também obedece às condições previstas no art. 183 da Constituição Federal³³.

De outro lado, verifica-se que o instituto da usucapião familiar não beneficia apenas os cidadãos de baixa renda, preocupa-se também em garantir a moradia daquelas famílias que possuem algum bem que não tenha finalidade residencial. Este é o entendimento do autor Caio Mário da Silva Pereira

Quanto ao requisito de não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, defende-se seja adotado o entendimento que vem prevalecendo na jurisprudência para casos análogos, segundo o qual a limitação consiste em que o reivindicante não seja proprietário de outro imóvel voltado a fins residenciais. Assim, o ex-cônjuge ou ex-companheiro pode, eventualmente, ser dono de uma loja ou sala comercial e mesmo assim fazer jus a usucapião especialíssima(PEREIRA, 2014, p. 133).

De acordo com o entendimento do autor, mais uma vez constata-se o dever garantista que o Estado possui, onde deve proporcionar meios para aquisição de uma moradia aos seus cidadãos. Não os deixando desamparados, fazendo jus assim a aquisição da propriedade, no caso em tela, isto é possível através da nova modalidade de usucapião, a usucapião familiar.

³³Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Regulamento)

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

A inserção do artigo 1240-A no Código Civil Brasileiro trouxe consigo uma série de requisitos, sendo alguns inovadores e diferentes das outras modalidades, os quais geraram várias discussões, indagações e posicionamentos antagônicos dentro do universo jurídico, sendo eles como o prazo para usucapir o bem, o abandono do lar, o retorno da culpa no término da relação conjugal, as questões relativas ao bem imóvel e o foro competente para dirimir o conflito. Estas condições serão analisadas posteriormente uma a uma neste capítulo.

A usucapião pró-família possui um diferencial acerca do período necessário para usucapir o bem. Ao contrário da usucapião urbana prevista no art.1.240³⁴, do Código Civil, a qual possui o prazo de 5 (cinco) anos para a aquisição do bem, a referida modalidade possui seu prazo reduzido para 2 (dois) anos. É necessária a posse mansa e pacífica, sem oposição. Quando um ocupar, pelo prazo de dois anos, bem comum sem oposição do que abandonou o lar, pode se tornar seu titular exclusivo (CC 1.20-A) (DIAS, 2011).

Deste requisito podemos extrair que, a posse exclusiva do bem, pelo ex-conjuge ou companheiro que permaneceu no lar, deve ser exercida por pelo menos dois anos, após o fim do relacionamento. Todavia, da mesma forma como exigida na usucapião tradicional, não é toda posse que enseja o referido direito, mas tão somente a posse ininterrupta, ou seja, aquela que se prolonga no tempo, sem qualquer tipo de descontinuidade. Se por exemplo, o ex-conjuge ou ex-companheiro que permaneceu no lar, por qualquer motivo, transferir sua moradia ou de sua família, momentaneamente para outro local, não fará jus ao benefício legal, pois sua posse seria descontínua (MACIEL, 2011).

Assim, confirma-se a obrigatoriedade de que o cônjuge que permaneceu no imóvel deve exercer posse mansa e pacífica sobre o bem, bem como a necessidade desta posse ser ininterrupta dentro do período de 2 (dois) anos, para que assim possa alcançar a aquisição do imóvel.

Este prazo reduzido possui dois posicionamentos perante os estudiosos, onde de um lado possui um viés positivo, e de outro um viés negativo. Sob o aspecto positivo,

³⁴Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

baseia-se na ideia de pós moderna, de celeridade processual, onde deve ser mais rápido o tramite do processo e conseqüentemente, mais rápida sua sentença.

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). Deve ficar claro que a tendência pós-moderna é justamente a de redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo exige e possibilita a tomada de decisões com maior rapidez(TARTUCE, 2012).

Diante do exposto, verifica-se que por tratar-se de situação familiar, o prazo reduzido, objetiva de forma mais rápida aquisição do imóvel para que o cônjuge permanente e os filhos do casal tenham a moradia e estabilidade no imóvel, não correndo o risco de perder a propriedade abruptamente.

Em contrapartida, por versar não apenas sobre questões materiais, mas sim como questões pessoais e familiares, o prazo reduzido pode ser considerado arriscado, onde por muitas vezes as decisões, assim como os sentimentos dos envolvidos, podem mudar com o passar do tempo. E se tratando de um curto espaço de tempo pode levar a escolhas equivocadas.

Nesse sentido, é o entendimento de José Fernando Simão em seu artigo: Usucapião familiar problema ou solução

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 (SIMÃO, 2011).

No mesmo sentido, é o entendimento da autora TulaWesendonck (2013)

Esse é um período em que muitos casais separados de fato ainda não tomaram nenhuma medida quanto à definição da partilha de bens porque estão elaborando a ideia de separação ou reconciliação. E por conta disso não se pode considerar que o período de indecisão possa reverter na conclusão de abandono da posse, sem que exista um ato voluntário dirigido a tal fim.

Assim, conforme preceituam referidos autores, as decisões precipitadas realizadas em respeito ao prazo reduzido podem por muitas vezes prejudicar a relação familiar bem como, a partilha dos bens do casal, onde um dos cônjuges adquirirá a propriedade do bem, enquanto o outro restará sem a propriedade.

Ademais, segundo Weswndock (2013, p.5), é necessário analisar o prazo de afastamento do lar e perda da propriedade em conjunto com o disposto no art. 5º da Constituição Federal³⁵, pois se tratando da complexidade das relações familiares o simples decurso do tempo não pode imputar em efeitos tão fortes.

Para a análise da usucapião especial urbana, torna-se indispensável, a verificação do abandono do lar por um dos cônjuges para que assim seja possível a conquista do imóvel. Deste modo, este abandono, deve ser voluntário, onde o cônjuge deve ausentar-se pela sua simples vontade. Segundo Madaleno (2013, p.849), deve ocorrer o voluntário abandono do lar pelo cônjuge ou companheiro, servindo o dispositivo para todas as espécies reconhecidas de entidades familiares, sejam elas hétero ou homossexuais.

Ademais, para que o abando possa ser caracterizado, deve o cônjuge que retirou-se do lar, ausentar-se das suas obrigações familiares, não prestando qualquer auxílio à sua família

O abandono ininterrupto do lar não se caracteriza igualmente se o cônjuge que dele se distanciou fisicamente dá sinais de que não se afastou dos cuidados para sua família, e tampouco se descuidou de suas responsabilidades para com seus familiares e dependentes, pagando alimentos ou promovendo ação de oferta de alimentos, ou simplesmente contestando ação de alimentos, sem deixar de depositar a pensão alimentícia (MADALENO, 2013, p.850).

Assim sendo, compreende-se que o abandono do lar efetiva-se quando há a total descomprometimento com a família que permaneceu no imóvel. Ainda, conforme preleciona Madaleno (2013, p.850), o abandono do lar é mais amplo do que isto e não

³⁵Art. 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:
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

se trata da simples saída de casa, e disto transcende, pois o abandono efetivo representa literalmente ignorar a célula familiar e abdicar de tudo que a família um dia representou.

Para a conquista do imóvel através da usucapião familiar, faz-se necessária a averiguação da culpa pelo término do relacionamento. Contudo, este elemento causou muita polêmica, sendo até mesmo, considerado inconstitucional, pois através da Emenda 66/2010³⁶, onde a separação foi abolida do ordenamento jurídico brasileiro e assim, conseqüentemente a culpa. Deste modo, a única forma de dissolução do matrimônio ou da união estável passou a ser o divórcio.

A Lei 12.424/11 que instituiu a nova modalidade da usucapião especial provocou no ordenamento jurídico uma grande discussão sobre a sua constitucionalidade, em especial pelo requisito abandono lar, que impõe a discussão da culpa na separação, e por sua vez a Emenda Constitucional nº66/2010 possibilita o divórcio direto, sem precisar provar culpa. (BATISTA; FERNANDES, p.19).

Neste mesmo sentido, é o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, onde o referido autor relata sobre a crítica ao requisito da culpa no término da relação afetiva

A principal crítica que se tem feito à nova espécie é de que ela ressuscita a discussão sobre a causa do término do relacionamento afetivo, uma vez que o abandono do lar deve ser voluntário, isto é, culposo, numa época em que se prega a extinção da discussão sobre a culpa para a dissolução do casamento e da união estável (GONÇALVES, 2014, p.275).

Deste modo, percebe-se que a averiguação da culpa no fim do relacionamento acaba proporcionando uma regressão no ordenamento jurídico, pois contraria o que dispõe a Constituição Federal. Neste sentido é o entender de Batista e Fernandes (p.20), a lei possibilita a análise da culpa, causando um retrocesso jurídico, pois na prática do dia a dia a Emenda 66 inviabiliza tal discussão, atentando contra a dignidade da pessoa humana, favorecendo aquele que permaneceu na casa, quando não havia condições de manterem o vínculo que unia o casal.

³⁶As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:
Art. 1º O § 6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Nesse sentido, o legislador ao inserir a usucapião pro família com teve por objetivo de proteger aquele que ficou no imóvel, no entanto, tal disposição em lei segundo os doutrinadores não é mais compatível com o ordenamento jurídico vigente, pois para o divórcio não é preciso provar a culpa ou cumprir qualquer prazo, pois a Emenda 66/2010 inovou o ordenamento jurídico extinguindo o instituto da separação (BATISTA; FERNANDES,p.17).

Desta forma, ainda, segundo Batista e Fernandes (p.18), a verificação da culpa no final das relações familiares acaba por tumultuar os procedimentos, de acordo com os conflitos familiares que, nos últimos tempos estão cada vez mais simplificados, como no caso do divórcio, com o divórcio extrajudicial e o divórcio direto, sem prazo ou necessidade de qualquer outro requisito.

Quanto a metragem e a localização, verifica-se que o legislador ao delimitar a área a ser usucapida, baseou-se na metragem imposta na modalidade da usucapião especial urbana, prevista no art. 1.240³⁷, do Código Civil, onde a metragem do imóvel limita-se também a 250m².

O quarto pressuposto restringe o imóvel usucapiendo à área total de no máximo 250m², e a outra exigência legal e de que o imóvel deve ser urbano, sem nenhuma alusão escrita ao imóvel rural ficando excluídos da usucapião familiar os imóveis de áreas rurais, como se as famílias do campo não enfrentassem as mesmas situações de abandono, cuja lacuna certamente irá sendo paulatinamente preenchida pela jurisprudência dos tribunais. (MADALENO, 2013, p.851)

Ademais, conforme exposição do autor supracitado, o benefício de aquisição através da usucapião familiar, só é possível em imóveis urbanos, excluindo assim, os imóveis situados nas zonas rurais.

³⁷Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Aliado as condições acima, anteriormente apresentadas, outra condição que merece ser analisada é o foro competente para o processamento da demanda.

No que diz respeito aos requisitos de competência e julgamento da ação de usucapião familiar, constata-se a controvérsia entre o processamento da demanda, se deveriam ser processados pelas Varas de Família ou pelas Varas Cíveis. Por tratar de questões que envolvem o direito das coisas, compreende-se que a competência pertence à Vara Cível, contudo, de outro lado, verifica-se que por tratar de questões familiares a questão deve ser julgada pela Vara de Família.

De outro lado, questiona-se acerca do rito processual a ser seguido, que, de acordo com Pedrotti (2013, p.68), diz que, em relação ao rito processual da nova modalidade de usucapião, a lei não explicita o rito que deverá ser seguido. No entanto, há permissivo legal para que seja adotado o procedimento ordinário, previsto no art.271, do Código de Processo Civil.³⁸

Neste sentido é o entendimento do autor Rolf Madaleno, que reconhece que a competência para processar e julgar a ação é pertencente à Vara de Família, bem como, compreende que o rito a ser seguido deve ser o rito ordinário.

É da Vara de Família, onde houver, a competência para processar a ação de usucapião familiar, por tratar de efeito jurídico derivado da relação de casamento ou da união estável que se prorroga em razão da matéria, exigindo justamente o artigo 1240- A do Código Civil que o imóvel a ser usucapido seja aquele utilizado pelo ex- casal como moradia familiar ou conjugal, não podendo o promovente da usucapião ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Por fim, será ordinário (CPC, arts. 271 e 274) o rito da usucapião familiar, não se coadunando, por suas peculiaridades, com o rito dos procedimentos especiais da ação de usucapião de terras particulares dos artigos 941 a 945 do CPC (MADALENO, 2013, p.852).

Ademais, consoante Pedrotti (2013, p.69), na referida modalidade é dispensável a apresentação da juntada da planta do imóvel e não há exigência para citação dos confinantes e interessados, como também é desnecessária a manifestação da Fazenda Pública, União e Município. Porém, é imprescindível a informação acerca da metragem do imóvel.

³⁸Art. 271. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial.

Conforme os elementos apresentados constata-se que o foro competente para julgar as ações concernentes a nova modalidade de usucapião é a Vara de Família, pois possui algumas particularidades em relação a família que não existem perante o Juízo Cível.

4.2 Efetividade: casos jurisprudenciais

Com o objetivo de analisar a aplicação na prática do instituto da usucapião familiar, a seguir, serão analisados alguns casos jurisprudências. Observando a aplicabilidade dos requisitos necessários pelo julgador, para a aquisição da propriedade através do novel instituto.

Conforme decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais do ano de 2014, do relator Márcio Idalmo Santos Miranda onde optou pelo não provimento do recurso tendo em vista a área do imóvel ser superior ao que está previsto em lei.

TJ-MG- Apelação Cível AC10017150025991001 MG (TJ-MG)
Ementa: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR - IMÓVEL COM ÁREA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO NÃO PROVIDO. - Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados - cuja propriedade dífida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar - por dois anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (artigo 1.240-A do Código Civil). A pretensão de aquisição de propriedade de imóvel com área superior ao limite legal não se comporta, por impossibilidade jurídica do pedido, em ação de usucapião familiar(TJ/MG, Nona Câmara Cível, 2016).

Neste caso, verifica-se o não provimento do recurso em virtude ao tamanho do imóvel. Pois, o art.1.240- A do Código Civil prevê, a metragem do imóvel sendo de até 250 m² e o imóvel em questão possui área superior, sendo a área total de 300 m².³⁹. Portanto, percebe-se aqui, a observância e o respeito do julgador a metragem que está

³⁹E assim porque, como bem ressaltado pelo douto Juízo de primeiro grau, o imóvel objeto da lide possui área total de 300 (trezentos) metros quadrados, ou seja, acima do limite legal, de 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados.

disposta na lei, não premiando o apelante com a aquisição do imóvel através da usucapião conjugal.

A próxima jurisprudência a ser analisada, também é do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferida pelo relator Antônio de Pádua, e diz respeito às questões da segurança jurídica entre os ex cônjuges.

Por questões de segurança jurídica, não se pode admitir que os casais, que já tiveram seus laços afetivos extintos antes da edição da Lei n. 12.424/11, venham a invocar de imediato a figura do usucapião familiar. Portanto, somente a partir da entrada em vigor da norma jurídica, que ocorreu em 16 de junho do ano de 2011, será possível iniciar a contagem do lapso temporal exigido pelo legislador, sob pena de se comprometer a segurança jurídica e surpreender o ex cônjuge ou ex companheiro a quem se impute o abandono do lar(TJ/MG, Décima Quarta Câmara Cível, 2013).

Assim, conforme entendimento do respeitável tribunal, aqueles casais que já tiveram seus laços afetivos extintos antes da promulgação da Lei 12.424/11, não poderão valer-se do instituto da usucapião familiar para conquistar este novo direito, a fim de proteger a segurança jurídica das relações. Assim sendo, só serão legitimados a invocar o novel instituto aqueles litigantes que tiverem o desfecho de sua relação posterior a data de 16 de junho de 2011.

Ademais, pode-se dizer que princípio da segurança jurídica citado acima, vai de encontro com o princípio do não retrocesso social explanado no capítulo anterior, o qual prevê a proteção aos direitos sociais já adquiridos.

A jurisprudência a ser analisada foi proferida pelo Desembargador relator Rui Portanova do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde foi dado o provimento ao recurso de apelação.

Com efeito, no caso dos autos trata-se de imóvel urbano com área inferior ao limite legal, no qual a apelante reside com os filhos comuns desde a separação fática, quando o autor/apelado saiu de casa, deixando a ex-esposa sozinha com os filhos, sem nada auxiliar ou prestar. E é o único imóvel de propriedade da apelante. Só que a separação fática ocorreu há mais de 20 anos atrás. E foi o próprio autor/apelado quem informou essa situação já em sua petição inicial, quando afirmou o seguinte: O requerente é separado faticamente da requerida há quase 20 (vinte) anos. (fl. 02). Ou seja, da separação em diante, há mais de 20 anos atrás, a apelante permaneceu sozinha no imóvel, residindo nele com os filhos, sem participação ou auxílio do apelado, que verdadeiramente abandonou o lar. Aliás, apelado que abandonou o lar há mais de 20 anos atrás, mas que agora veio pedir a partilha daquele imóvel que deixou para trás há tanto tempo. Esse direito, contudo, ele não tem. Quem abandona o bem, e abandona a família, não pode depois vir pedir a partilha daquele bem que deixou para trás, ocupado e habitado pela família que abandonou. Aliás, para concluir que a apelante tem direito ao domínio integral sobre o imóvel aqui em debate, nem precisaríamos aplicar ao caso a usucapião especial de 02 anos. Considerando os mais de 20 anos de abandono do lar por parte do apelado, qualquer que seja o prazo de usucapião que se queira contar, ele já estaria há muito tempo devidamente implementado. De qualquer forma, apenas para que não parem dúvidas, mesmo contando o prazo de 02 anos da usucapião especial a partir da entrada em vigor da lei, em JUNHO/2011, já temos no mínimo desde JUNHO/2013 implementado o prazo suficiente para que a apelante adquira o domínio integral do imóvel. Ou seja, por qualquer ângulo que se análise a questão, e qualquer que seja o prazo que se queira aplicar, já temos usucapião implementada por parte da apelante, o que dá a ela o direito ao domínio integral sobre o imóvel. Por isso, o apelo vai provido, para o fim de reconhecer usucapião em prol da apelante, conferindo a ela o domínio integral sobre o imóvel em debate (TJ/RS, Oitava Câmara Cível, 2014).

Embora exista previsão legal que o lapso temporal deve ser de dois anos, verifica-se na referida jurisprudência, que o órgão julgador optou pelo provimento do recurso, por estar caracterizado e confirmado o abandono do lar pelo próprio apelado, onde este abandonou a esposa e os filhos. O abandono foi considerado mais relevante que o período de dois anos. Ademais, por tratar-se de único imóvel da recorrente e de área inferior aos 250 m², caracterizou-se também a necessidade do imóvel para a moradia e proteção da recorrente e dos filhos.

4.3 Usucapião familiar no contexto dos novos direitos

Na atualidade, prima-se pelo bem estar social e por uma boa qualidade de vida, onde devem ser assegurados os meios necessários para o alcance de uma vida digna. A

Constituição Federal de 1988 que foi considerada como constituição cidadã, primou pelo bem estar da coletividade, onde o ser humano passou a ser o elemento fundamental, e deve ter suas garantias e direitos protegidos.

O mundo moderno tem presenciado um movimento de crescente valorização da pessoa humana, desenvolvendo programas que requerem como resultado posturas de solidariedade e respeito aos semelhantes. Tal preceito se encontra contextualizado com ideal da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que tem por escopo promover o bem-estar das pessoas inseridas em uma determinada sociedade, visando ao cumprimento, pelo homem, dos ideais inspirados no princípio da solidariedade social, em relação aos seus semelhantes, aos seus iguais(CABRAL, 2014).

Neste contexto, mediante evolução constante da sociedade junto as mudanças sociais, torna-se necessário que o direito acompanhe todas essas transformações, a fim de assegurar garantias ainda não protegidas. Segundo Schwenck (2002), aduz que os direitos sociais estão ultrapassados, e incapazes de acompanhar o atual momento, onde o Estado-nação está sendo frágil diante dos acontecimentos internacionais, econômicos e criminais.

Este novo momento exige que os governos sejam os mais simples e, ao mesmo tempo, os mais eficazes e democráticos. O Estado-nação está sendo espremido por pressões de toda ordem. Há necessidade de se transferir o poder político para mais perto dos cidadãos e, ao mesmo tempo, para organizações transnacionais, em um verdadeiro agir local, pensar global (SCHWENCK, 2002, p. 01).

Desta forma, nota-se que a função do governo é superar a barreira da fragilidade de forma eficaz e simples, alcançando a seus cidadãos um meio que permita o exercício de suas garantias. Nesta senda, de acordo Santos (2015), o direito se modifica de acordo com o pensamento social, e com o direito à propriedade não foi diferente, pois a Constituição Federal de 1988 foi priorizada a função social da propriedade.

A partir dessa perspectiva, que surgem os novos direitos, que buscam regulamentar e solucionar as novas demandas sociais através de novas leis ou atos normativos que defendam os interesses de seus cidadãos.

Nesse viés, com a inserção da modalidade da usucapião familiar, fez-se necessário a regulamentação jurídica deste novo direito, que foi proporcionada, através da Lei 12.424 de 16 de junho de 2011 que incluiu ao artigo 1240 do Código Civil o art. 1240-A, como já referido anteriormente, houve a possibilidade de o ex-cônjuge tornar-se proprietário do imóvel quando sofresse o abandono do lar no período de dois anos.

Assim, compreende-se segundo entendimento de Santos (2012) que a usucapião familiar ingressou no ordenamento jurídico com o intuito de proteger a família contemporânea, além de proteger o direito à moradia que também é uma das garantias fundamentais constitucionais.

Deste modo, verifica-se que a usucapião familiar é posterior a Constituição Federal, e trouxe a baila questões que ainda não haviam sido reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, entende-se que a usucapião faz parte do universo dos novos direitos, pois acompanhou os avanços e as necessidades sociais, onde veio a garantir e proporcionar o direito à moradia ao cônjuge que permaneceu no imóvel comum do casal através da inserção do art. 1.240- A do Código Civil.

5. CONCLUSÃO

Com o passar dos anos a sociedade evoluiu e junto à evolução existiram inúmeras mudanças sociais, culturais, morais e patrimoniais. Neste sentido, a Constituição Federal e o Código Civil buscaram regulamentar tais situações, a fim de promover aos seus cidadãos condições de vida dignas, onde os direitos fundamentais constitucionalmente previstos devem ser respeitados e proporcionados pelo Estado. Dentre os inúmeros direitos fundamentais no presente trabalho analisa-se o direito à moradia.

Deste modo, quando se fala em aquisição de propriedade, um dos meios existentes para conquistar o referido direito ocorre através do Instituto da Usucapião, que permite a transformação da posse em propriedade com o decorrer dos anos, assim proporcionando ao possuidor a aquisição do imóvel e conseqüentemente a conquista do seu direito à moradia digna.

Assim sendo, com o objetivo de promover o direito social à moradia previsto constitucionalmente, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 12.424/2011, a Usucapião Familiar que está prevista no art.1240-A do Código Civil. Mediante o estudo apresentado, a nova modalidade inseriu um novo direito no ordenamento jurídico brasileiro, que buscou regulamentar e solucionar as novas demandas sociais, onde a intenção do legislador foi proteger a família, possibilitando ao cônjuge que restou no imóvel, a aquisição da propriedade comum do casal.

Desta forma, entende-se que o novel instituto da Usucapião Familiar introduziu no ordenamento jurídico brasileiro um novo direito, onde foram proporcionadas algumas garantias que até então não tinham sido reconhecidas. Tal instituto regulamentou a questão da posse e propriedade, e assim, promoveu o direito fundamental à moradia digna ao cônjuge que permaneceu no imóvel.

Assim, verifica-se que a intenção buscada pelo legislador foi consolidar o direito social à moradia onde o Estado passou a ter a responsabilidade de promover e proteger este direito. No caso da usucapião familiar, a nova legislação permitiu a aquisição do imóvel em um prazo reduzido de dois anos onde o objetivo foi

proporcionar ao cônjuge que permaneceu no imóvel segurança e estabilidade, não o deixando desamparado, oportunizando assim, um novo recomeço de vida.

Nota-se que a única intenção buscada foi oportunizar ao cônjuge que restou no imóvel a propriedade do mesmo, ou seja, um lar para se viver. A perda do imóvel pelo cônjuge que abandonou o lar não possui caráter de sanção, ou seja, não tinha o objetivo de punir aquele que retirou-se do ambiente familiar, o propósito foi apenas de garantir o patrimônio mínimo de acordo com as necessidades pessoais de cada ser humano.

Considerando a grande importância do instituto da usucapião, no primeiro capítulo do presente trabalho foi abordada a evolução histórica do instituto e os aspectos da função social da posse e da propriedade, onde protege-se o possuidor, não fazendo com que perca a posse abruptamente, apresentando o Estado como órgão responsável a garantir a moradia. Posteriormente, foram analisadas todas as modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro e os requisitos necessários para a aquisição do imóvel.

No segundo capítulo ao abordar sobre as relações no Direito de Família, fez-se uma análise acerca das evoluções ocorridas na família brasileira, bem como foram analisados os regimes de bens existentes na legislação. Dessa maneira foi possível verificar que o instituto da usucapião familiar acabou por desrespeitar algumas regras dos regimes de bens, para alcançar seu objetivo, que é proporcionar a moradia digna a aquele que permaneceu no imóvel. Assim, acabou permitindo a comunicação dos bens do casal mesmo quando o regime determinasse a incomunicabilidade de bens. Ademais, foram analisados os princípios protetores das relações familiares que são: o princípio da igualdade entre os cônjuges e o princípio da vedação ao retrocesso social, no que tange a moradia, analisou-se o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, no terceiro capítulo abordou-se o próprio instituto da usucapião familiar, explanando-se as possibilidades que permitem a aquisição do imóvel. Com o objetivo de analisar as decisões acerca do tema, foram expostos casos jurisprudências, onde foi possível ver que os julgadores seguiram o que dispõe o art. 1240- A do Código Civil. Ademais, foi analisada a usucapião familiar em face aos novos direitos, onde o instituto é um novo direito, pois, regulamenta questões que ainda não haviam sido reconhecidas.

Diante de todo exposto, pode-se afirmar que a inovação trazida pela nova modalidade de usucapião proporcionou ao direito brasileiro uma nova forma de aquisição de propriedade e garantiu o direito social à moradia, que como tantos outros é considerado um direito fundamental, que está previsto no art. 6º da Constituição Federal.

Assim, o cônjuge que preencher todos os requisitos previstos no art. 1240- A será merecedor da moradia. Sob esse ponto de vista, a usucapião familiar não pode ser vista como um entrave social, que estaria violando o princípio da vedação ao retrocesso social, na verdade o instituto traz um progresso a sociedade, pois, promove a aquisição do imóvel, proporcionando o direito à moradia digna previsto constitucionalmente, assim, não deixando às famílias desamparadas, proporcionando segurança, proteção, privacidade e um lar para morar.

Ademais, quando se fala em abandono do lar, não há o que se falar em culpa, pois este elemento foi extinto do ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional 66/10. Sendo assim, os cônjuges possuem liberdade para tomar decisões inerentes ao relacionamento, facultando-lhes a saída do imóvel quando a relação entre ambos não é mais sustentável, desta forma, este elemento não pode ser considerado inconstitucional, pois já foi rechaçado da legislação pátria há alguns anos.

Quanto ao lapso temporal reduzido, entende-se que o objetivo foi a celeridade da demanda, onde os litígios contemporâneos devem ser resolvidos com maior celeridade processual possível. Além disso, o prazo reduzido articulado com os demais requisitos torna-se um período suficiente, proporcionando à aquisição moradia e assim, não deixando as famílias desamparadas.

Portanto, temos que a usucapião familiar é uma modalidade que veio a acrescentar no mundo contemporâneo, pois gerou um novo direito no ordenamento jurídico brasileiro onde foi efetivado o direito à moradia e proporcionada a proteção das famílias.

REFERÊNCIAS

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

BATISTA, Marta; FERNANDES, Rogério Mendes. *A Constitucionalidade usucapião pró-família*. [20--?]. Disponível em: <<http://www.faculdadeatenas.edu.br/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAJURI2015/12%20A%20CONSTITUCIONALIDADE%20DA%20USUCAPI%C3%83O%20PR%C3%93-FAM%C3%8DLIA.pdf>>. Acesso em 26 de setembro de 2016.

BRASIL, Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 26 de agosto de 2016.

_____, Constituição Federal da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 de agosto de 2016.

_____, Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 1.0017.15.002599-1/001*, da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Márcio Idalmo Santos. Belo Horizonte, Minas Gerais, 19 de abril de 2016. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=0F156C7C0995F3CDBD9A439D95385089.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0017.15.002599-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 25 de setembro de 2016.

_____, Tribunal de Justiça. *Apelação cível n. 1.0177.11.0014343/001*, da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Antônio de Pádua. Belo Horizonte, Minas Gerais, 07 de março de 2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0177.11.0014343%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 26 de setembro de 2016.

_____. *Apelação Cível n. 70058681693*, da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 10 de abril de 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117319642/apelacao-civel-ac-70058681693-rs/inteiro-teor-117319644>>. Acesso em: 26 de setembro de 2016.

CABRAL, Maria. *Usucapião familiar: o direito do cônjuge residente em face do abandono do lar*. 2014. Disponível em: <<http://mariateixeiracabral.jusbrasil.com.br/artigos/137644940/usucapiao-familiar-o-direito-do-conjuge-residente-em-face-do-abandono-do-lar>>. Acesso em: 15 de setembro de 2016.

CEZAR, Renata. *Direitos sociais frente ao princípio da proibição do retrocesso social*. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6963/Direitos-sociais-frente-ao-Principio-da-Proibicao-do-Retrocesso-Social>>. Acesso em: 30 de setembro 2016.

CORDEIRO, Carine da Silva. *Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, o papel do poder judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9.ed. rev e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Maria Berenice. *Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?* 2011. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/usucapi%E3o_e_abandono_do_lar.pdf> Acesso em: 02 de outubro de 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de Família*. 29 ed. 5 v. São Paulo, Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de direito Civil. Direito de famílias em perspectiva constitucional*. 4ed. ver. e amp. São Paulo, Saraiva 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Direito das coisas*. 9 ed. 5 v. São Paulo, Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo, *Direito Civil: Famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACIEL, Álvaro dos Santos. *Do Princípio do não-retrocesso social*. 2007. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1926>>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

MACIEL, Otávio Roberto. *Usucapião familiar Lei 12.424/11*. 2011. Disponível em: <<http://mspadv.com.br/artigos-juridicos/usucapiao-familiar-lei-12.4241>>. Acesso em: 30 de agosto de 2016.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5 ed. ver. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2012.

MAURER, Beatrice. et. al; SARLET, Ingo; SANDRE, Luis Marcos; ALEIXO, Pedro Scherer de; ZANINI, Ria Dostal. (Org). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; CAVALHEIRO, Joelma Isamáris. Entre o “nó” e o “ninho”: *Notas sobre a usucapião familiar em face o direito fundamental à moradia*. 2015. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ac796a52db3f16bb>>. Acesso em: 02 de setembro de 2016.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2.ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIDOLA, Paolo. *A dignidade humana e o princípio liberdade na cultura constitucional europeia*. Trad. Carlos Luiz Strapazzon. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SANTOS, Daniela Bernardo Vieira. Reflexões sobre o novo instituto da usucapião: *usucapião familiar*. 2015. Disponível em: <<http://dani-aminuta.blogspot.com.br/2015/01/reflexoes-sobre-o-novo-instituto-da.html>>. Acesso em: 15 de setembro de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. ver. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHWENCK, Terezinha. *Os novos direitos*. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2566/os-novos-direitos>>. Acesso em: 15 de setembro de 2016.

SIMÃO, José Fernando. *Usucapião familiar: problema ou solução?* 2011. Disponível em: <<http://professorflavioartuce.blogspot.com.br/2011/07/artigo-de-jose-fernando-simao-sobre.html>>. Acesso em: 30 de setembro de 2016.

SILVA, Claudia. *A usucapião familiar e suas consequências no direito de família.* 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/usucapi%C3%A3o-familiar-e-suas-consequ%C3%AAs-no-direito-de-fam%C3%ADlia>>. Acesso em: 02 de outubro de 2016.

TARTUCE, Flávio. *A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal.* 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Tartuce.pdf>. Acesso em: 05 de outubro de 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil. Direitos reais.* 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VOLTOLINI, Gabriela C. Buzzi. *A nova forma de aquisição de propriedade: a usucapião familiar.* 2012. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NTE0OA==&filtro=1&Data>>. Acesso em: 30 de setembro de 2016.

WESENDONCK, Tula. *Usucapião familiar: uma forma de solução de conflitos no Direito de Família ou (re)criação de outros?*. [20--?]. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f3c5d0c3666eec8>>. Acesso em: 31 de agosto de 2016.

PEDROTTI, Victoriana Três. *Usucapião por abandono do lar conjugal: a repercussão no ordenamento jurídico brasileiro.* 2013. 121 f. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, RS, 2013. <<http://repositorio.upf.br/xmlui/handle/123456789/416>>. Acesso em 07 de julho de 2016.

ACOSTA, Renata Karla Mantovani. *A usucapião familiar.* 2013. 65 f. Monografia apresentada ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito. <<http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/30071/browse?value=Acosta%2C+Renata+Karla+Mantovani&type=author>>. Acesso em 15 de agosto de 2016.

