



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO IMOBILIÁRIA**

JOSENEIDE NUNES NASCIMENTO

**A USUCAPIÃO FAMILIAR E OS REQUISITOS PARA A
CONFIGURAÇÃO DO “ABANDONO DO LAR”**

Salvador- Ba

2018

JOSENEIDE NUNES NASCIMENTO

**A USUCAPIÃO FAMILIAR E OS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO
“ABANDONO DO LAR”**

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Curso de Pós Graduação em Direito e Gestão Imobiliária da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de pós Graduada.

Orientador : Prof.: Bernardo Chezzi

Salvador-Ba

2018

JOSENEIDE NUNES NASCIMENTO

TERMO DE APROVAÇÃO**JOSENEIDE NUNES NASCIMENTO****A USUCAPIÃO FAMILIAR E OS REQUISITOS PARA A
CONFIGURAÇÃO DO “ABANDONO DO LAR”**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito e Gestão Imobiliária, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2018.

RESUMO

Trata-se de pesquisa acerca da usucapião, suas nuances e a aplicação ao Direito de Família da Usucapião prevista no artigo 1.240-A do Código Civil como garantia ao cônjuge abandonado. Antes da edição dessa norma não havia a possibilidade de aplicação deste instituto quando do abandono do Lar. Atualmente o índice de dissolução da sociedade conjugal é muito maior se comparado com alguns anos atrás. Os casais nos tempos atuais preferem a separação e não mantêm uma relação para agradar uma sociedade, e a sociedade aos poucos vem aceitando esse comportamento que antes era tido como algo desastroso. Alguns optam simplesmente por abandonar o lar e a edição da nova norma tem trazido ao mundo jurídico discussões acerca da culpa pelo fim da relação conjugal e que tal instituto vem sendo aplicado como sanção a quem deixa o lar. O objetivo deste trabalho é a explanação do tema em comento no sentido de explicar sua origem e evolução, trazendo à baila as modificações que foram feitas no ordenamento jurídico brasileiro e na sua aplicação prática após a vigência dessa norma, e que junto com outros trabalhos monográficos venha contribuir tornando sua aceitação mais propícia na sociedade, assim como no meio jurídico Posteriormente discorreu-se acerca da guarda compartilhada levantando suas vantagens e desvantagens e finalmente, os aspectos modificativos trazidos por tal tel. Para que a pesquisa fosse desenvolvida, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, bem como da análise da legislação brasileira.

Palavras-Chave: Ruptura do liame conjugal. Usucapião Familiar. Abandono do Lar.

ABSTRACT

It is a question of usucapion research, its nuances and the application to Family Law of the Usucapião provided for in article 1.240-A of the Civil Code as guarantee to the abandoned spouse. Prior to the publication of this rule there was no possibility of applying this institute when leaving the Home. Currently, the dissolution rate of the married society is much higher compared to a few years ago. Couples in modern times prefer separation and do not maintain a relationship to please a society, and society gradually accepts this behavior that was once considered disastrous. Some choose simply to leave home and the edition of the new norm has brought to the legal world discussions about the guilt of the end of the conjugal relationship and that this institute has been applied as a sanction to those who leave home. The purpose of this work is to explain the theme in the sense of explaining its origin and evolution, bringing to light the changes that were made in the Brazilian legal system and its practical application after the validity of this norm, and that together with other monographic works will contribute to make its acceptance more propitious in society, as well as in the legal environment. Later on shared custody was discussed, raising its advantages and disadvantages and, finally, the modifying aspects brought by such tel. In order to develop the research, bibliographical research was used, as well as the analysis of the Brazilian legislation

Keywords: Usucapion Family. Rupture of conjugal bond. Home Abandonment.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 FAMÍLIA | 10 |
| 2.1 LINEAMENTOS HISTÓRICOS | 10 |
| 2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 11 |
| 2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA | 13 |
| 2.4 PODER FAMILIAR E BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE GUARDA | 16 |
| 2.5 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO DE FAMÍLIA | 22 |
| 2.5.1 Princípio da igualdade | 24 |
| 2.5.2 Princípio da pluralidade de entidades familiares | 25 |
| 2.5.3 Princípio da solidariedade familiar | 28 |
| 2.5.4 Princípio da Convivência Familiar | 29 |
| 2.5.5 Princípio da facilitação da dissolução do Casamento | 30 |
| 3. USUCAPIÃO | 32 |
| 3.2 CONCEITO DE USUCAPIÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 35 |
| 3.3. ESPÉCIES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS | 37 |
| 3.3.1 Usucapião Ordinária | 37 |
| 3.3.2 Usucapião Extraordinária | 40 |
| 3.3.3 Usucapião Especial Urbana | 40 |
| 3.3.4 Usucapião Especial Rural | 43 |
| 3.3.5 Usucapião Urbana Coletiva | 44 |
| 3.3.6 Usucapião Indígena | 47 |
| 3.3.7 Usucapião Familiar | 48 |
| 3.3.9 Usucapião Extrajudicial | 48 |
| 3.4. REQUISITOS DA USUCAPIÃO | 50 |
| 3.4.1 - Requisitos Pessoais | 51 |
| 3.4.2 - Requisitos Reais | 52 |
| 3.4.3 - Requisitos Formais | 53 |
| 4. A USUCAPIÃO FAMILIAR: NATUREZA JURÍDICA E SEUS REQUISITOS | 56 |
| 4.1.1 Prazo de 02 (dois) anos | 57 |
| 4.1.2 A Posse | 59 |
| 4.1.3 Ex cônjuge ou Ex companheiro proprietários de imóvel urbano comum do casal | 60 |

4.1.4. Do abandono do lar

| | |
|--|----|
| 5. OS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO “ABANDONO DO LAR” | 63 |
| 6. CONCLUSÃO | 41 |
| 7.REFERÊNCIAS | 70 |

INTRODUÇÃO

A usucapião familiar é um estudo interessante que visa refletir sobre os efeitos do abandono do lar pelos casais e como influencia de certa forma na vida no seu direito de propriedade e no direito de propriedade do cônjuge ou companheiro abandonado e de seus familiares.

A escolha do tema se deu, em função da evolução e quebra dos paradigmas que tratam o direito de família, assim como a nova modalidade de usucapião trazida pela lei 12.424 de 11 de junho de 2011 que alterou o Código Civil de 2002, acrescentando o artigo 1.240-A.

Atualmente o índice de dissolução da sociedade conjugal é muito maior se comparado com alguns anos atrás. Os casais nos tempos atuais preferem a separação e não mantêm uma relação para agradar uma sociedade, e a sociedade aos poucos vem aceitando esse comportamento que antes era tido como algo desastroso.

Alguns optam simplesmente por abandonar o lar e a edição da nova norma tem trazido ao mundo jurídico discussões acerca da culpa pelo fim da relação conjugal e que tal instituto vem sendo aplicado como sanção a quem deixa o lar.

A Constituição Federal de 1988 veio assegurar especial proteção à família, igualdade entre o homem e a mulher, direito a moradia, proteção à dignidade da pessoa humana e são temas de bastante relevância no mundo jurídico, pois o direito vem evoluindo com o intuito de assegurar maior proteção aos princípios e garantias fundamentais instituídos pela Carta Magna.

Observando esses aspectos e, baseados nos princípios constitucionais, os legisladores editaram a nova norma que regula a Usucapião Familiar sob um viés de Direito Material, com garantia de direito real e proteção para quem permanece no lar.

O objetivo deste trabalho é a explanação do tema em comento no sentido de explicar sua origem e evolução, trazendo à baila as modificações que foram feitas no ordenamento jurídico brasileiro e na sua aplicação prática após a vigência dessa norma, e que junto com outros trabalhos monográficos venha contribuir tornando sua aceitação mais propícia na sociedade, assim como no meio jurídico.

A metodologia adotada para o desenvolvimento deste trabalho foi o método descritivo, com levantamento bibliográfico nos campos jurisprudencial e doutrinário através de livros, revistas, artigos publicados em internet no qual inicialmente

procurou esclarecer o conceito de guarda, assim como suas diversas modalidades, como também aquela que atende de maneira mais propícia o interesse do menor.

A O presente trabalho está estruturado em quatro capítulos. O primeiro capítulo trata do instituto da família, apresenta uma explanação de seu conceito no ordenamento jurídico brasileiro, as espécies de família, os princípios que norteiam o direito de família e a ruptura do liame conjugal.

No segundo capítulo, será abordado o instituto da Usucapião, seu conceito e sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, assim como suas diversas modalidades.

No terceiro capítulo objeto de estudo desse trabalho, trata de forma específica da Usucapião familiar e seus requisitos e por fim, no último capítulo, trata dos requisitos para a caracterização do abandono do lar trazido pelo artigo 1.240 – A do Código Civil.

2 FAMÍLIA

Antes de adentrar no tema desta monografia, será feito um breve comentário a respeito da família e sua evolução ao longo dos tempos, uma vez que a Guarda Compartilhada foco deste trabalho teve seu início justamente com a evolução do instituto da família na sociedade. Neste capítulo será abordado a família em seu aspecto histórico assim como sua evolução.

2.1 LINEAMENTOS HISTÓRICOS

A família é a instituição social mais antiga do mundo e no decorrer do tempo sofreu modificações tanto no seu conceito, como em sua estrutura.

Tal instituição teve como motivo primordial para sua transformação e evolução as mudanças econômicas e sócio-culturais e até mesmo as mudanças religiosas do contexto em que se encontram inseridas.

O termo família se origina do latim *famulus*, conforme ensina Enézio de Deus Silva Junior (2007).

Antigamente a família tinha a religião como base e principal elemento para associação de seus membros conforme preceitua Fustel de Coulanges:

O que unia os membros da família antiga era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: e esse poder se encontra na religião do lar e dos antepassados. A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida (COULANGES, 2004, P.45).

O pai era a figura mais respeitada no âmbito familiar e seus ensinamentos tinham que ser passados de pai para filho, porém vale ressaltar que laços de sangue não era a principal forma de formação de uma família conforme deixa claro Coulanges (2004). Naquela época a influência da religião assim como seu discurso, as conveniências econômicas e a hierarquia entre os sexos eram elementos que sem os quais o poder não poderia ser exercido e perpetuado nas relações entre seres humanos.

O casamento nessa época era um ritual sagrado e a mulher era submissa sua vida inteira a seu marido, visto que só a ele pertencia a autoridade dentro de seu lar, caso esse marido viesse a falecer a direção era passada para seu filho mais velho. A esposa era obrigada a deixar a religião de sua família para seguir a religião do

marido, Coulangs (2004) ressalta que a esposa não podia pertencer a duas famílias nem a duas religiões, sendo esta obrigada a abandonar seus antepassados.

Através da religião, e por influência desta, a autoridade do pai era o traço mais marcante na família Greco-romana, sendo que o pater família possuía o poder de vida e de morte sobre a prole.

Com o advento do cristianismo, a igreja católica exercia um controle ideológico, que segundo Silva Junior (2007) através de suas normas específicas denominadas Cânones, supervalorizavam o matrimônio, se opondo a sua dissolução, porém outras formas de famílias já existiam, e não eram aceitas naquela época.

Atualmente, esse modelo antigo de família onde assegurava a transmissão de patrimônio e só era legitimado através do casamento, se rompera em meio a tanta evolução. Vivas (2002) ensina que:

O advento da pílula anticoncepcional e outros métodos contraceptivos, a própria emergência dos movimentos feministas (...), a virgindade rejeitada enquanto tabu ou pré-requisito para o casamento, a admissão da maternidade fora do casamento, a evolução da ciência e da pesquisa com a fecundação *in vitro*, a aceitação da mulher no mercado de trabalho (...), a ocorrência de mudanças quanto ao exercício da paternidade constituíram-se como elementos balizadores ao direcionamento de um novo olhar sobre a composição das famílias. (VIVAS, 2002 apud SILVA JUNIOR, 2007, p. 37)

Atualmente o que caracteriza e identifica a família não mais é o caráter religioso ou a existência do casamento, e sim a relação de afeto entre os seus membros, pois segundo Maria Berenice Dias (2004) esse vínculo afetivo que gera comprometimento mútuo, identidade de projetos de vida e propósitos comuns são suficiente para colocar esse novo modelo sob o manto da juridicidade.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O conceito de família passou por diversas modificações através dos tempos. Tais modificações ocorreram devido ao desenvolvimento da sociedade assim como dos indivíduos que nela convive.

Atualmente a compreensão do que seria família não se encontra mais sob o dogma de uma única instituição, tendo como modelo padrão conjunto de pessoas, formadas por pai, mãe e filhos do casamento e que convivem sobre o mesmo teto, esse conceito, pois, recebeu e incorporou as modificações ocorridas nos costumes

de nossa sociedade, modificações essas influenciadas por fatores de ordem social, econômica e tecnológica.

A mulher teve um grande e importante papel para que tal evolução acontecesse. Com o passar dos tempos a mulher com suas inúmeras conquistas na sociedade não mais se limita ao trabalho doméstico, buscando fora do seio familiar sua conquista profissional uma vez que, tanto o homem quanto a mulher passaram a dividir de forma igualitária as suas responsabilidades, respeitando o Princípio da Igualdade Jurídica entre os Cônjuges e dos companheiros estabelecida no art. 226 parágrafo 5º, da Constituição Federal.

Silvio de Salvo Venosa encontra o conceito atual de família também na Lei do Inquilinato (Lei nº. 8.245/91), pois a mesma traz um alargamento de natureza econômica no conceito de família, “uma vez que tal lei protege como sucessores do locatário as pessoas residentes no imóvel que viviam na dependência econômica do falecido (art. 11, I)” (VENOSA, 2007, p.1)

O artigo 227 parágrafo 6º da Constituição Federal inclui como família também os filhos não havidos da relação do casamento:

Artigo 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente [...]

[...]

Parágrafo 6º - Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designação discriminatórias relativas à filiação.

Com relação aos filhos, não mais há distinção entre filiação, dando igualdade de direitos sendo ou não filhos de um mesmo casamento ou havidos fora do casamento, e incluindo estes dentro do rol familiar no que tange a igualdade de direitos.

Venosa aponta o significado de família em conceito amplo e conceito restrito:

Desse modo, importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes, e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão inclui-se o cônjuge que não é considerado parente. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar. (VENOSA, 2007, p. 2).

Vale ressaltar que esse conceito restrito que Venosa destaca já não se enquadra na sociedade brasileira uma vez que a família reconhecida atualmente pelo Código Civil e pela Constituição Federal é a família ligada por laços de afetividade, sem exigência de um ato formal ou religioso para a união entre os

cônjuges, assim como os filhos que podem ser ou não do casamento, pois o que prevalece para a caracterização de tal conceito é o amor e a consideração entre os seus membros.

Assim afirma Patrícia Ramos:

A família contemporânea, fruto da evolução da sociedade e da própria legislação, agora regulada pelo Código Civil de 2002 interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, é baseada no amor, na promoção da dignidade de seus membros, com o reconhecimento de outras formas ou modelos de entidades familiares além do casamento, como as uniões estáveis e aquelas formadas pela união de qualquer dos pais e sua prole (famílias monoparentais), reconhecendo os direitos iguais a todos os filhos, sejam eles oriundos ou não do casamento e igualdade entre o homem e a mulher. (RAMOS, 2005, p. 16)

Vê-se com isso que tal evolução e reconhecimento jurídico foram de suma importância para a família moderna, uma vez que tal amparo reconhece direito e deveres, assim como regulamenta as diversas espécies de famílias existentes, tema que será tratado no capítulo seguinte.

2.3. ESPÉCIES DE FAMÍLIA

A queda do pátrio poder, a evolução da sociedade, a conquista da mulher no âmbito social e profissional dentre outros, deram origem a diversos tipos de família que surgiram no decorrer do século, e que merece atenção uma vez que constitui fato na sociedade em que se vive em sua maioria abraçadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A doutrina trata como uma das espécies, a família formal, sendo aquela formada através das bases formais e tradicionais do casamento, que era a principal forma de constituição da família, onde a sociedade impunha como forma de conduta a ser seguida, sendo no Código Civil de 1916 a única forma de reconhecimento jurídico de relação conjugal.

Atualmente, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, outras formas de família foram reconhecidas juridicamente ainda que se tratem, pois de relações conjugais informais, não oriundas do casamento.

Diversos tipos de famílias informais surgiram na evolução do conceito de família: a família monoparental; a família oriunda de união estável; família oriunda de relações homossexuais; a família recomposta ou reconstituída;

A Família Monoparental já se encontrava reconhecida juridicamente na Constituição Federal de 1988 em seu artigo em seu artigo 226,::

Artigo 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 4º Entende-se como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Considera-se esse tipo a família composta por apenas um dos pais, e filhos ou filhas. Esse modelo é consequência de uma relação matrimonial que existiu, sendo casamento ou união estável e esta interrompida pelo término do relacionamento ou pelo falecimento de um dos cônjuges, assim como as uniões instáveis, puramente sexuais, sem intuito de se prolongar ou ter estabilidade, sem deixar de mencionar também os filhos adotados por pais solteiros, ou até mesmo os provenientes de inseminação artificial.

Por outro lado, considera-se também um ente familiar a família oriunda da União Estável e que, segundo Maria Helena Diniz, “[...] consiste numa união livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil”. (DINIZ, 2007, p. 353)

Esta Por sua vez, só teve reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 226 conforme preceitua:

Artigo 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 6º dispõe: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Após a Constituição Federal de 1988 várias legislações que regulam a matéria, trata de forma diversa o partícipe de tal união: A Lei nº 8971, de 29 de dezembro de 1994 (Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão) se utiliza da expressão companheira e companheiro. Já a Lei nº 9278, de 10 de maio de 1996 (Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, dispondo sobre a convivência duradoura e contínua de um homem e uma mulher) adotou a terminologia de conviventes, ambas tratando daqueles que se unem estavelmente. A Lei de 9278/96 recebeu o nome de “Estatuto dos Concubinos”, pela doutrina.

Outro tipo de família muito comum atualmente é a família oriunda de relações homossexuais. Este tipo de união é caracterizada pela relação de duas pessoas do mesmo sexo ligadas por laços de afetividade que convivem como se marido e mulher fossem, porém, há uma grande controvérsia no que diz respeito à sua aceitação social, além de haver um inegável desamparo legal.

Maria Berenice dias afirma:

No Brasil, como em praticamente todos os países do mundo, há uma nítida tentativa de negar a existência dos vínculos afetivos homossexuais, o que gera um sistema de exclusão permeado de preconceito. Essa atitude predominante na sociedade acaba por inibir o legislador de normar situações que fogem dos estereótipos de moralidade. (DIAS, 2009)

Esse tipo de União cada vez mais freqüente é um fato que não pode ser negado, merecendo, pois, tutela jurídica igualitária no âmbito do direito de família.

Mais uma vez, Maria Berenice Dias diz que:

Não podemos fechar os olhos para tal realidade, uma vez que direitos e garantias constitucionais estão em jogo. Como não se diferencia mais a família pela ocorrência do casamento, se prole ou capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, não se justifica deixar de abrigar, sob o conceito de família, as relações homoafetivas. (DIAS, 2009)

É necessário encarar a realidade sem discriminação, uma vez que a homossexualidade não se trata fato social novo, e sim de um acontecimento que acompanha a história do homem, pois a homoafetividade não é uma doença nem é determinada pelo meio onde a pessoa vive. Não pode esta ser encarada como crime, ou até mesmo excluir pessoas de uma sociedade, deve ser, pois encarada com normalidade, tendo em vista estar em jogo a igualdade perante a lei assegurada por nossa Carta Magna, merecendo tutela jurídica.

E por fim, a família Recompоста ou Reconstituída, esta se trata de uma nova família formada após a dissolução da sociedade conjugal, ou do término da união estável ou pelo falecimento de um dos cônjuges, sendo constituído um novo convívio familiar por um dos pais.

A formação desse tipo de família é mais comum entre as mulheres, pois na maioria das vezes esta detém a guarda dos filhos, e após a separação, constitui um novo casamento ou união estável. O elemento determinante é a vontade e o afeto entre as partes.

Assim, filhos oriundos da relação anterior convivem com o padrasto e filhos oriundos da ralação atual.

A lei não trata a questão de nomenclatura e tratamento entre enteado e padrasto, porém um projeto de lei de autoria do deputado Clodovil Hernandez foi aprovado pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Se trata da Lei 11.924, de 17 de abril 2009 que altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a chamada Lei dos Registros Públicos autorizando o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta.

Há que se destacar, que este tipo de família no sentido de que muitas vezes os vínculos que se perdem quando do término da vida conjugal, determinam também o rompimento entre pais e filhos. Isso acaba, pois, numa briga judicial pela guarda dos mesmos, ou então em vínculos que se romperão para sempre.

2.4 PODER FAMILIAR E BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A GUARDA

Após a Constituição Federal de 1988, que trouxe a igualdade dos direitos e deveres entre o homem e a mulher, fez com que o Pátrio Poder, denominação utilizada para se referir à figura paterna que exercia total poder sobre os filhos pelo “*pater familias*”, excluindo a mãe totalmente dessa atribuição, perdesse sua força.

Com o passar dos tempos e, acompanhando o desenvolvimento social, o Pátrio Poder deu lugar ao chamado Poder Familiar, tendo este caráter protecionista no que se refere aos filhos, dando lugar à mãe que passa a ter o papel igualitário junto com o pai na educação e criação dos filhos.

Vale lembrar sob a ótica do Código Civil de 1916 o conceito dado por Patrícia Ramos (2005, p.27) em relação ao pátrio poder como “conjunto dos direitos que a lei confere ao pai sobre a pessoa e os bens de seus filhos legítimos, legitimados naturais, reconhecidos ou adotivos”.

Como pode observar essa é uma visão inspirada no poder patriarcal, totalmente discriminatória onde a participação da mãe não era atuante como a do pai, no tocante à educação e escolhas em geral dos filhos conforme já mencionado acima, sendo todos submissos à vontade paternos.

Com a visão atual o Código Civil de 2002 substitui a expressão “Pátrio Poder” por “Poder Familiar” ou “Poder Parental” essa nova denota uma atual característica, tornando o poder familiar não só um poder, como um dever, ou seja uma responsabilidade exercida única e exclusivamente pelos pais, visando a proteção dos interesses do menor, respeitando a dignidade e os direitos de personalidade dos filhos.

Maria Helena Diniz afirma que:

O Poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. (DINIZ, 2007, p.514)

O Estado também desempenha um papel importante no que tange a fixação das normas para um bom desenvolvimento de seu exercício. Aborda Carlos Roberto Gonçalves (2007, p.359) que [...] “o poder familiar nada mais é que um múnus público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos [...]”.

O poder familiar é indelegável, irrenunciável e imprescritível, não podendo os pais renunciar ao exercício, nem transferir sua titularidade a outrem. Porém, existe uma exceção que está prevista no artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente que trata da forma de adesão ao pedido de colocação do menor em família substituta, feita em juízo, onde será examinado pelo magistrado. Isso ocorre geralmente nos pedidos de adoção que transfere aos adotantes o exercício do poder familiar.

Com relação a imprescritibilidade do poder familiar Carlos Roberto Gonçalves acrescenta que:

O poder familiar é também imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei. É ainda incompatível com a tutela não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos nem destituídos do poder familiar. (GONÇALVES, 2007, p.360)

O Código Civil trata em seu artigo 1.630 do Código Civil, que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores”. O dispositivo à baila refere-se aos filhos menores não emancipados, oriundos ou não do casamento, resultantes de outra origem desde que sejam reconhecidos, tão como os adotivos ou não.

O aludido Código Civil de 2002, em seu artigo 1.631, atribui o exercício do poder familiar a ambos os pais, dando a estes igualdades de condições. No mesmo artigo em seu parágrafo único, menciona que é assegurado o direito de recorrer ao juiz, por qualquer dos pais caso haja divergência para a solução do desacordo. Cabe então ao magistrado a análise da situação mais favorável para o menor, uma vez que o exercício do poder familiar existe para proporcionar a criança todos os meios necessários para uma boa formação.

A extinção do poder familiar está prevista no Código Civil em seu artigo 1.635 que trata das causas naturais de extinção, e no artigo 1.638 que trata das causas de extinção por decisão judicial. A primeira se dá pela morte dos pais ou dos filhos, emancipação, maioridade, adoção e a segunda extinção dada por decisão judicial é denominada de perda ou destituição, decorrentes de faltas graves, como: aplicação de castigos imoderados aos filhos, abandono (material e intelectual), prática de atos

contra a moral e os bons costumes; reiteração de faltas aos deveres inerentes ao poder familiar. No caso da adoção extingue-se o poder do pai natural, transferindo assim ao adotante.

Há também os casos das infrações menos gravosas mencionadas no artigo 1.637 do Código Civil o juiz aplicará uma sanção, não com intuito punitivo e sim para proteger o menor denominada de Suspensão. Esta é temporária e facultativa, desaparecendo a causa os pais podem recuperar o poder familiar. A Suspensão poderá ser referida somente a um determinado filho e durante a Suspensão o menor fica confiado à pessoa idônea conforme preceitua o artigo 157 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Vale ressaltar que a separação judicial, o divórcio ou a dissolução da União Estável não alteram o poder familiar, no entanto a guarda dos menores ficará com um deles, não modificando o poder familiar do outro, salvo se for suspenso ou extinto.

A primeira regra no ordenamento jurídico brasileiro que disciplinou o destino dos filhos de pais separados foi o Decreto 181 de 1890. Waldyr Grisard Filho (2002, p.50) menciona o art. 90 da mencionada lei que destacava: “a sentença do divórcio mandará entregar os filhos comuns e menores ao cônjuge inocente e fixará a cota com que o culpado deverá concorrer para a educação deles [...]”.

O Código Civil de 1916 em seu art. 325 dizia que na dissolução amigável fosse respeitado o que os cônjuges tivessem acordado sobre a guarda dos filhos e, em seu artigo 326, ressaltava que tinha que ser observado de que maneira foi gerada a ruptura, qual dos cônjuges era culpado, assim como se ambos fossem culpados a idade e o sexo dos filhos.

Em 1941 com o advento do Decreto-Lei nº 3.200 que falava sobre a organização e proteção da família, em seu art. 16, regulou a guarda de filho natural, tal filho ficaria com o progenitor que o reconheceria e, sob o poder do pai, caso pai e mãe o tivessem reconhecido. O juiz poderia decidir de outro modo, em prol do interesse do menor. A Lei 5.582/70 que fala sobre o mesmo tema do decreto acima modificou o artigo 16 qual determinou que o filho natural, quando reconhecido pelo pai e pela mãe, ficasse sob a guarda da mãe, não mais do pai, a não ser que caso fosse prejudicial ao menor se necessário, deveria colocar o menor sob a guarda de pessoa idônea da família de qualquer um dos pais como diz. Vale ressaltar que a

base das decisões judiciais sempre prevalecia o interesse do menor, conforme ressalta Vera Maria Schwertner (2009).

A autora também ressalta que a lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1942 – Estatuto da Mulher Casada – colocaria à mãe a condição de colaboradora do pai no exercício do pátrio poder, sendo tal estatuto responsável pela alteração da redação do artigo 326 do Código Civil 1916 que não mais era observado sexo e idade, no caso da culpa ser de ambos os cônjuges os filhos menores ficariam com as mães. O juiz nesse caso verificando a falta de condições de ambos os pais para a guarda, poderia ele deferir a pessoa idônea da família de qualquer dos pais assegurando aos pais o direito de visita.

A autora também cita a lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977 – Lei do Divórcio – que revogou as disposições constantes no código civil de 1916, porém absorveu as regras a serem seguidas quanto a guarda dos filhos menores na ocorrência da dissolução da sociedade conjugal. Um exemplo interessante a ser citado é o artigo 9º que repete o disposto no revogado artigo 325 do código civil anterior: “no caso da dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial, observar-se-à o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”. E os artigos 326 e 327 também revogados, foram repetidos no artigo 10 e seus parágrafos e artigo 13 da referida lei:

Artigo 10. Na separação judicial fundada no caput do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa..

Parágrafo 1º. Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

Parágrafo 2º. Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges.

[..]

Art. 13. Se houver motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais.

A única previsão de a guarda ficar com aquele que tivesse melhor condições foi no caso da separação motivada por doença mental grave, conforme o artigo 12 da mencionada lei.

Outro ponto importante com relação a guarda trazida por esta lei foi a equiparação dos filhos maiores inválidos aos filhos menores com relação a proteção aos alimentos e a guarda.

E por fim mais o dispositivo inovador mais importante é o que diz respeito ao pai que não detém a guarda do filho, assegura-se o direito de visita, de companhia e fiscalização da manutenção e educação nos termos do artigo 15.

A Constituição Federal de 1988 não deixa mais que se manifeste desigualdade entre o homem e a mulher, ou seja, entre o pai e a mãe. Não vigora mais o termo “colaboração”, prevalecendo uma atuação conjunta e igualitária:

Artigo 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.

A Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e Adolescente – regula a guarda de menores em situação irregular decorrente de abandono, também deixa clara a relação de igualdade entre os pais, em seu artigo 21:

Artigo 21 - O Pátrio Poder será exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a Legislação Civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

O Código Civil de 2002 estabelece as determinações sobre a guarda de filhos nos artigos 1.583 a 1.590. Até a alteração recente pela lei objeto deste trabalho 11.698 de 13 de junho de 2008 tal artigo ao se referir a guarda dos filhos dizia em seu artigo 1583 se a ruptura do liame conjuga se desse de maneira consensual tinha que ser observado o que os cônjuges decidissem sobre a guarda dos filhos, já o artigo 1.584 ressalta que não havendo acordo, os filhos ficariam com quem tivessem melhores condições, e em seu parágrafo único ressaltava que não se não ficassem sobre a guarda dos pais, o juiz deveria deferir a guarda a pessoa que revelasse compatibilidade com a natureza da medida levando em consideração o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade.

Estes dois artigos foram alterados pela lei 11.698/2008 com acréscimo do parágrafo que define a guarda compartilhada, objeto deste estudo.

Os artigos também frisam a guarda unilateral o parágrafo 2º do artigo 1.583, que estabelece que ela será atribuída ao genitor que revelar melhores condições, observando os seguintes requisitos: a relação de afeto entre as crianças, o genitor e seu grupo familiar, as aptidões do genitor para o resguardo da saúde, segurança e educação.

A ruptura do liame conjugal não afeta somente aos pais desestruturando suas vidas, a maior vítima desse acontecimento é sem dúvida os filho principalmente os menores pois terão que aprender a conviver sem um dos pais em seu lar, ou então terão que mudar de lar tendo que conviver com outras pessoas.

Para saber com quem ficará com a guarda dos filhos os pais poderão acordar amigavelmente ou caso não haja tal acordo o juiz poderá decidir baseando-se no que for melhor para a criança.

É importante ressaltar que a concessão da guarda a um dos pais não significa ruptura do vínculo afetivo com o outro, assim como a isenção de direitos e obrigações com relação a criança.

A Guarda ela pode ser: comum, delegada ou desmembrada; única; alternada; compartilhada ou conjunta.

A guarda comum, delegada ou desmembrada consiste na guarda que se origina da maternidade e paternidade. É aquela guarda que acontece no decorrer da união e convivência com o cônjuge e filhos. É conhecida como a guarda originária.

Waldyr Grisard Filho complementa tal conceito:

[...] consiste na convivência e na comunicação diária entre pais e filhos, pressupostos essenciais para educar e formar o menor.[...]
Sua origem, pois, não é legal nem judicial, antes natural, decorrente do fato da maternidade e paternidade . (GRISARD Apud LYRIO, 2002, p. 13)

No que tange a guarda delegada ou desmembrada esta se dá nos casos de menor abandonado ou que se encontre em situação de perigo. Nesses casos o Estado intervem por meio do Juizado da Infância e da Adolescência outorgando a guarda a outra pessoa que não detém o poder familiar para proteção do menor.

A seção III do Estatuto da Criança e do Adolescente vem falar sobre a família substituta. O artigo 28 desse estatuto ressalta que a colocação do menor em família substituta se dará mediante guarda, tutela ou adoção.

A Guarda unilateral é a mais comum atualmente. O artigo 1583 do código civil brasileiro define a guarda unilateral como aquela atribuída a um dos genitores ou alguém que o substitua. O genitor que não possui a guarda poderá fazer visitas periódicas, porém na prática isso é muito complicado, pois quem detém a guarda geralmente impõe regras que acabam afastando a criança de quem não o detém.

Maria Berenice Dias ressalta:

A guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que

nem sempre esse dia é um bom dia;isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras. (Dias, 2009 p.404).

Com certeza esse tipo de guarda não prioriza o interesse da criança, pois com o passar do tempo o mesmo acaba perdendo o vínculo com o não guardião.

A Guarda alternada a criança fica um período ora com um dos pais ora com o outro, tudo previamente estabelecido de forma que o exercício da guarda vai se alternando. Por exemplo neste semestre ou ano a guarda fica com um dos pais, no seguinte ficará com outro, sendo que aquele que não detém a guarda terá seu direito de visita assegurado.

Fabio Ulhoa (2006, p. 34) ressalta que esse tipo de guarda não tem se revelado como a melhor alternativa para o menor, uma vez que sua vida fica instável devendo esta ser adotada em casos excepcionais como, por exemplo, se os pais que residem em cidades diferentes ou países diferentes.

E por fim, a guarda compartilhada ou conjunta. É uma modalidade de guarda onde a responsabilidade legal é dividida entre os pais, compartilhando as decisões importantes a serem tomadas em relação ao menor. Mesmo após a ruptura do liame conjugal os pais continuam com a guarda do menor, só que conjuntamente. Não é necessário estipular dia e hora de visitas, e sim combinarem os momentos de convivência com a criança.

2.5. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família encontra sua base em princípios que direcionam a aplicação das normas ao caso concreto. Atualmente tais princípios remodelaram tal instituto, que será explanado individualmente a seguir.

O primeiro princípio a ser explanado é o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, tal princípio está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III, que visa a proteção do indivíduo no âmbito social e jurídico de seus direitos fundamentais.

SARLET conceitua o princípio à baila:

O reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2005 apud TARTUCE, 2009, p. 16)

Segundo Maria Berenice Dias (2009, p. 12), tal princípio é visto como o princípio universal, pois nele se irradia diversos princípios tais como: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade.

O princípio em comento não priva o Estado de praticar atos que atentem contra tal dignidade, e sim utilizá-lo como norte promovendo essa dignidade através de condutas que proporcione a proteção desses institutos.

O Segundo princípio importante é o princípio da não intervenção ou da liberdade. Prevê o art. 1.513 do Código Civil em vigor que “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Esse princípio segundo Tartuce (2006, p. 6) se refere a autonomia privada quando decidimos com quem ficar, com quem namorar, com quem ter uma união estável ou com quem casar. Vale ressaltar que o Estado por sua vez também não pode interferir na comunhão de vida instituída, mas por outro lado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas.

O quarto princípio é o princípio da afetividade. Atualmente as relações familiares estão pautadas mais no afeto do que nas questões patrimoniais e religiosas que eram antigamente. Os familiares convivem entre si porque estão ligados pelo afeto entre seus membros.

Não precisa nascer da mesma mãe e ou mesmo pai para que haja laços de afeto entre irmãos, assim como entre pais e filhos de famílias reconstituídas.

Hoje se defende um tipo de paternidade diferente, a chamada paternidade socioafetiva. Com relação a tal tema Tartuce comenta se posiciona nesse sentido:

Tanto isso é verdade que, na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal sob a chancela do Superior Tribunal de Justiça, foi aprovado o Enunciado n. 103, com a seguinte redação: “O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho” (TARTUCE, 2006, p. 13)

Essa inovação é de suma importância, uma vez que crianças que não conhecem seu pai ou mãe biológica, ou até mesmo perdeu o contato terão a oportunidade de ter uma família como qualquer outra uma vez que o que prevalece é o vínculo socioafetivo, reconhecido e acatado pela jurisprudência brasileira.

Outro princípio é o princípio da função social da família. A noção de função social da família é muito recente no direito brasileiro. Do ponto de vista jurídico, no Brasil, somente se pode falar em função social da família a partir do advento da Constituição Federal de 1988, porém não está de forma expressa, mas sua interpretação chega a tal conceito se comparado com os princípios e garantias fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana.

Segundo Tartuce (2006, p. 11) as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social em que vivem e que a socialidade também deve ser aplicada aos institutos do Direito de Família, assim como ocorre com outros ramos do Direito Civil.

Portanto, quando presente a expressão função social da família, deve-se levar em consideração as mudanças de paradigmas instaurada nos institutos do Direito de Família onde a visão individualista e patrimonial não é o principal sentido da família e sim a perspectiva da pessoa humana in concreto, buscando atender ao desenvolvimento de suas necessidades e potencialidades a partir das relações de afeto instauradas em seu interior.

Um exemplo interessante citado por Tartuce (2006, p. 11) é que a socialidade pode ser uma fundamentação para a paternidade socioafetiva, pois o direito de família tem que acompanhar as mudanças e alterações de uma sociedade.

Em outros tópicos, alguns princípios merecem destaque para o presente trabalho, pois são princípios que contribuíram para o surgimento do tema a ser estudado.

2.5.1 Princípio da igualdade

Está previsto no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988 e artigo 1.596 do Código Civil.

O artigo 1.596 do Código Civil reza: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

A mesma previsão faz o artigo 227 da Constituição Federal sendo que não é admitida nenhuma forma de distinção entre filhos oriundos da relação de casamento, com filhos adotivos e oriundos de união estável, todos são iguais no campo afetivo e patrimonial sem qualquer distinção.

No que tange a igualdade entre cônjuges e companheiros a Constituição Federal trata no art. 226 §§ 3º e 5º onde fala do reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher e da facilitação da conversão em casamento, assim como a igualdade nos direitos e deveres que com relação a sociedade conjugal no que se refere ao marido e a mulher.

O artigo 1.511 do Código Civil de 2002 que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Segundo Tartuce (2009, p. 18) “é óbvio, essa igualdade deve estar presente na união estável, também reconhecida como entidade familiar pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e pelos arts. 1.723 a 1.727 do atual Código Civil.”

Tartuce também ressalta a questão do nome e dos alimentos:

Diante do reconhecimento dessa igualdade, como exemplo prático, o marido/companheiro pode pleitear alimentos da mulher/companheira ou vice-versa. Além disso, um pode utilizar o nome do outro livremente, conforme convenção das partes (art. 1.565, § 1º, do CC). Vale lembrar que o nome é reconhecido, pelo atual Código Civil, como um direito da personalidade (arts. 16 a 19). (TARTUCE, 2006, p. 19).

Com relação aos alimentos é importante frisar a questão da necessidade assim como a aptidão para o trabalho.

Houve também uma extensão desse princípio no que tange a igualdade da chefia familiar. Com a queda do pátrio poder as relações familiares passaram a ser mais democráticas, sendo inclusive permitida até a opinião dos filhos nas questões familiares.

Tal princípio está previsto artigos 226, § 5º, E 227, § 7º, da Constituição Federal e artigos 1.566, incisos III E IV, 1.631 E 1.634 do Código Civil.

A livre decisão do casal é primordial no que diz respeito às questões familiares, porém a relação conjugal tem que ser pautada na assistência mútua e o respeito e consideração mútuas.

2.5.2 Princípio da pluralidade de entidades familiares

A queda do pátrio poder, a evolução da sociedade, a conquista da mulher no âmbito social e profissional dentre outros, deram origem a diversos tipos de família que surgiram no decorrer do século, e que merece atenção uma vez que constitui fato na sociedade em que se vive em sua maioria abraçadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A doutrina trata como uma das espécies, a família formal, sendo aquela formada através das bases formais e tradicionais do casamento, que era a principal forma de constituição da família, onde a sociedade impunha como forma de conduta a ser seguida, sendo no Código Civil de 1916 a única forma de reconhecimento jurídico de relação conjugal.

Atualmente, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, outras formas de família foram reconhecidas juridicamente ainda que se tratem, pois de relações conjugais informais, não oriundas do casamento.

Diversos tipos de famílias informais surgiram na evolução do conceito de família: a família monoparental; a família oriunda de união estável; família oriunda de relações homossexuais; a família recomposta ou reconstituída;

A Família Monoparental já se encontrava reconhecida juridicamente na Constituição Federal de 1988 em seu artigo em seu artigo 226,::

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

[...]

§ 4º Entende-se como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Considera-se esse tipo a família composta por apenas um dos pais, e filhos ou filhas. Esse modelo é consequência de uma relação matrimonial que existiu, sendo casamento ou união estável e esta interrompida pelo término do relacionamento ou pelo falecimento de um dos cônjuges, assim como as uniões instáveis, puramente sexuais, sem intuito de se prolongar ou ter estabilidade, sem deixar de mencionar também os filhos adotados por pais solteiros, ou até mesmo os provenientes de inseminação artificial.

Por outro lado, considera-se também um ente familiar a família oriunda da União Estável e que, segundo Maria Helena Diniz, “[...] consiste numa união livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil”. (DINIZ, 2007, p. 353)

Esta Por sua vez, só teve reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 226 conforme preceitua:

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

[...]

§ 6º dispõe: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Após a Constituição Federal de 1988 várias legislações que regulam a matéria, trata de forma diversa o partícipe de tal união: A Lei nº 8971, de 29 de

dezembro de 1994 (Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão) se utiliza da expressão companheira e companheiro. Já a Lei nº 9278, de 10 de maio de 1996 (Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, dispondo sobre a convivência duradoura e contínua de um homem e uma mulher) adotou a terminologia de conviventes, ambas tratando daqueles que se unem estavelmente. A Lei de 9278/96 recebeu o nome de “Estatuto dos Concubinos”, pela doutrina.

Outro tipo de família muito comum atualmente é a família oriunda de relações homossexuais. Este tipo de união é caracterizada pela relação de duas pessoas do mesmo sexo ligadas por laços de afetividade que convivem como se marido e mulher fossem, porém, há uma grande controvérsia no que diz respeito à sua aceitação social, além de haver um inegável desamparo legal.

Maria Berenice dias afirma:

No Brasil, como em praticamente todos os países do mundo, há uma nítida tentativa de negar a existência dos vínculos afetivos homossexuais, o que gera um sistema de exclusão permeado de preconceito. Essa atitude predominante na sociedade acaba por inibir o legislador de normar situações que fogem dos estereótipos de moralidade. (DIAS, 2009)

Esse tipo de União cada vez mais freqüente é um fato que não pode ser negado, merecendo, pois, tutela jurídica igualitária no âmbito do direito de família.

Mais uma vez, Maria Berenice Dias diz que:

Não podemos fechar os olhos para tal realidade, uma vez que direitos e garantias constitucionais estão em jogo. Como não se diferencia mais a família pela ocorrência do casamento, se prole ou capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, não se justifica deixar de abrigar, sob o conceito de família, as relações homoafetivas. (DIAS, 2009)

É necessário encarar a realidade sem discriminação, uma vez que a homossexualidade não se trata fato social novo, e sim de um acontecimento que acompanha a história do homem, pois a homoafetividade não é uma doença nem é determinada pelo meio onde a pessoa vive. Não pode esta ser encarada como crime, ou até mesmo excluir pessoas de uma sociedade, deve ser, pois encarada com normalidade, tendo em vista estar em jogo a igualdade perante a lei assegurada por nossa Carta Magna, merecendo tutela jurídica.

E por fim, a família Recompоста ou Reconstituída, esta se trata de uma nova família formada após a dissolução da sociedade conjugal, ou do término da união estável ou pelo falecimento de um dos cônjuges, sendo constituído um novo convívio familiar por um dos pais.

A formação desse tipo de família é mais comum entre as mulheres, pois na maioria das vezes esta detém a guarda dos filhos, e após a separação, constitui um novo casamento ou união estável. O elemento determinante é a vontade e o afeto entre as partes.

Assim, filhos oriundos da relação anterior convivem com o padrasto e filhos oriundos da relação atual.

A lei não trata a questão de nomenclatura e tratamento entre enteado e padrasto, porém um projeto de lei de autoria do deputado Clodovil Hernandes foi aprovado pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Se trata da Lei 11.924, de 17 de abril 2009 que altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a chamada Lei dos Registros Públicos autorizando o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta.

Há que se destacar, que este tipo de família no sentido de que muitas vezes os vínculos que se perdem quando do término da vida conjugal, determinam também o rompimento entre pais e filhos. Isso acaba, pois, numa briga judicial pela guarda dos mesmos, ou então em vínculos que se romperão para sempre.

O Caput do artigo 227 da Constituição Federal assegura com absoluta prioridade o dever de proteção da família, da sociedade e do Estado à criança e o adolescente. Esta proteção encontra-se regulamentada pela lei 8.069/90 Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.5.3 Princípio da solidariedade familiar

O segundo princípio a ser mencionado é o princípio da solidariedade familiar. A previsão legal desse princípio está no artigo 3º inciso I da Constituição Federal onde ressalta como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade justa e solidária. É inegável a aplicação no âmbito do direito de família, uma vez que a solidariedade entre os membros é algo que não pode excluir da relação familiar.

Segundo Tartuce (2006, p. 3) tal princípio implica aos membros da família respeito e considerações recíprocas.

O Princípio da Solidariedade Familiar decorre da solidariedade social e tem fundamental importância nas relações familiares e do Direito Civil.

Nesse ínterim, pode-se dizer que cabe ao Poder Público, garantir o atendimento as famílias necessitadas promovendo políticas públicas. Porém, se for analisado dentro do contexto das relações familiares e afetivas, cada membro componente de um determinado grupo familiar tem a obrigação de colaborar para que os outros membros da família obtenham o mínimo necessário para o seu completo desenvolvimento.

Esse princípio se traduz como espécie de responsabilidade social aplicada à relação familiar.

Sobre o tema em questão, Stolze e Venosa, (2017, p. 1128) afirmam que:

A solidariedade, portanto culmina, por determinar o amparo a assistência material e moral recíproca, entre os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. É ela por exemplo que justifica a obrigação alimentar entre parentes, cônjuges ou companheiros, ou, na mesma linha, que serve de base ao poder familiar exercício em face dos filhos menores.

Embora a solidariedade remonte aos mais puros e nobres sentimentos humanos, a repercussão patrimonial, no sistema normativo brasileiro parece evidente.

Nesse sentido, falar em solidariedade familiar compreende a solidariedade recíproca entre conviventes ou cônjuges, principalmente quanto à assistência moral e material.

2.5.4 Princípio da Convivência Familiar

Os filhos tem direito a convivência com seus pais, ainda que estejam divorciados ou separados. O afastamento da família é recomendado em casos excepcionais como por exemplo quando há a destituição do Poder Familiar.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008 e alterações posteriores trazidas pela Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014, que inseriu o parágrafo 2º no artigo 1.584 do novo Código Civil, disciplinando que nos casos em que não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, e em virtude disso, se aplicará a guarda compartilhada, porém se um dos genitores declarar em juízo que não tem interesse na guarda, será aplicada a guarda unilateral.

É um direito dos filhos a convivência com os pais, e foi por esse motivo que surgiu o instituto da Guarda Compartilhada. O poder familiar é indelegável, irrenunciável e imprescritível, não podendo os pais renunciar ao exercício, nem transferir sua titularidade a outrem.

A lei também, não admite que os filhos sejam separados de seus pais por simples motivo de ordem econômica.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 23, disciplina:

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

Logo, se o próprio sistema legislativo brasileiro prioriza as relações familiares e convivência entre pais e filhos, ainda que seja de baixa renda, não justifica um dos genitores abandonar seu lar e sua família, e ainda assim, manter seu direito à partilha do bem do casal intacto.

2.5.5 Princípio da facilitação da dissolução do Casamento

Antigamente o casamento era tido como algo sagrado, como forma de perpetuar o culto além de ter cunho patrimonial.

A mulher solteira não era bem vista, e a mesma se preparava a vida inteira para casar, por outro lado a mulher que deixara seu marido sofria preconceitos de uma sociedade que se dizia tradicional.

Atualmente os motivos da ruptura da relação conjugal não são diferentes dos motivos de antigamente.

Desde que o mundo é mundo as relações conjugais vem se decompondo e sobre tal afirmação relata Yussef Said Cahali:

As relações matrimoniais frustradas, as decepções pós-matrimoniais, os desencantos e as derivações em busca de novas aventuras ou de prazeres transitórios sempre existiram, aqui e acolá, em todos os tempos, com maior ou menor freqüência. (CAHALI, 2002, p. 20).

A diferença é que atualmente a ruptura da relação conjugal quer seja através do divórcio, dissolução de união estável é vista com normalidade dentro de uma sociedade que aparentemente mudou seu caráter tradicional se adequando à realidade e a própria evolução do conceito de família, pois conforme já mencionado o conceito de família se estende as várias relações familiares como, por exemplo, a família formada por um dos pais e seus filhos, a monoparental.

Importantes evoluções legislativas ocorrem para que a separação ou divórcio seja cada vez mais desburocratizado e rápido. O advento da Lei nº 7.841 de 17 de

outubro de 1989 colocou fim ao limite de concessão de divórcio estabelecido pela Lei nº 6516 de 26 de dezembro de 1977 que somente permitia a concessão de um único divórcio por pessoa.

Depois, com as inovações trazidas pela Lei nº 11.441 de 04 de janeiro de 2007 que possibilita a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, desde que todos os interessados sejam capazes, com escritura pública lavrada em cartório..

A emenda Constitucional 66 de 2010 alterou a redação do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 e disciplinou que o casamento civil pode ser dissolvido diretamente pelo divórcio, não havendo mais necessidade de realizar a separação judicial antes.

Portanto, essa nova perspectiva de dissolução do casamento, através tão somente do divórcio, respeita de forma plausível a dignidade da pessoa humana, no momento em que suas vontades são valorizadas, aplicando imediatamente o que se aplicaria num lapso temporal maior.

A base do Direito de Família é a afetividade entre os membros, e uma vez findada, resta ao Estado aceitar a vontade das partes, para o bem comum.

3. USUCAPIÃO

Instituto jurídico de grande relevância para o Direito Brasileiro, que trouxe segurança jurídica ao do possuidor de fato de um direito real sobre coisa alheia.

A Usucapião têm suas raízes e sua história oriunda do Direito Romano e preliminarmente ao tema desta monografia, importante é a explanação a respeito de tal instituto e sua evolução histórica ao longo dos tempos, uma vez que, a forma de aquisição da propriedade de bens móveis e imóveis, resguarda direitos elencados pela nossa Carta Magna, dentre eles o direito à propriedade que visa garantir a dignidade da pessoa humana. Neste capítulo será abordado a Usucapião em seu aspecto histórico e sua conseqüente evolução no tempo e no espaço.

3.1 LINEAMENTOS HISTÓRICOS

A Usucapião tem sua origem na antiga civilização Romana surgindo após a fundação da Cidade de Roma. Naquela época, muito embora os costumes da sociedade eram diversos da sociedade atual, os conflitos com moradia também eram problemas sociais existentes. As posses e propriedades de algumas terras, eram confusas e incertas e geravam grandes conflitos.

A religião era o pilar principal do Direito Romano e a família tinha a religião como base e principal elemento para associação de seus membros conforme preceitua Fustel de Coulanges:

O que unia os membros da família antiga era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: e esse poder se encontra na religião do lar e dos antepassados. A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida (COULANGES, 2004, P.45).

O pai era a figura mais respeitada no âmbito familiar e seus ensinamentos tinham que ser passados de pai para filho, porém vale ressaltar que laços de sangue não era a principal forma de formação de uma família conforme deixa claro Coulanges (2004). Naquela época a influência da religião assim como seu discurso, as conveniências econômicas e a hierarquia entre os sexos eram elementos que sem os quais o poder não poderia ser exercido e perpetuado nas relações entre seres humanos.

O casamento nessa época era um ritual sagrado e a mulher era submissa sua vida inteira a seu marido, visto que só a ele pertencia a autoridade dentro de seu lar,

pois era considerado o pontífice, tido como um sacerdote de uma religião particular e doméstica e caso esse marido viesse a falecer a direção era passada para seu filho mais velho. A esposa era obrigada a deixar a religião de sua família para seguir a religião do marido, Coulangs (2004) ressalta que a esposa não podia pertencer a duas famílias nem a duas religiões, sendo esta obrigada a abandonar seus antepassados:

O culto passava de pai a filho (homem). Família sem filho era família perdida; tradição interrompida, fogo apagado, manes esquecidos. A lei dizia com a religião: o filho herda, a filha não herda. A filha fica com o nome, a gens, o culto, os bens do marido, não do pai. [...]. Quando nasce o filho, a criança, carregada, dá muitas voltas em torno do fogo sagrado, para purificar - se da mancha da gestação. Remota ideia do pecado original, num povo pagão. (SEGURADO, 2002, p. 52. – Grifo do autor).

Através da religião, e por influência desta, a autoridade do pai era o traço mais marcante na família Romana, sendo que o *pater família* possuía o poder de vida e de morte sobre a prole.

Os mortos eram cultuados somente pelos membros de suas famílias, sendo vedada a presença de pessoas que dela não fizessem parte. Cada casa Romana tinha seu cemitério particular e a sepultura era a união indissolúvel da família com a terra. A partir daí, o direito de cultuar os mortos deu origem à propriedade e em virtude disso surgiu o Direito à propriedade. “Do Direto de propriedade derivam todos os outros direitos, sem dele não provém a própria civilização,: por sua causa o homem beneficia a terra e se torna melhor [...]”. (SEGURADO, 2002, p.81).

Porém, ainda assim, o Direito Romano precisava regularizar a situação daqueles que, por irregularidades na aquisição dos bens, precisavam regularizar a situação patrimonial de acordo com a legislação vigente, surgindo aí a figura do Usucapião.

A lei das XII Tábuas, na Tábua Sexta, que trata sobre a posse e propriedade, inciso III determinou que a propriedade do solo se adquiria pela posse de 02 (dois) e das outras coisas pelo prazo de 01 (um) ano.

O Direito Romano previa a aquisição da propriedade pela posse, não só de bens móveis e imóveis, mas também de pessoas:

[...]
V – As terras serão adquiridas por Usucapião depois de dois anos de posse; as coisas móveis depois de um ano.

VI—A mulher que residiu durante um ano e m casa de um homem, como se fora sua esposa, é adquirida por esse homem e cai sob o seu poder (manus), salvo se se ausentar da casa por três noites(trinoctium). (SEGURADO, 2002, p. 181).

Com a evolução do Direito e das Civilizações, novas leis surgiram com o objetivo de garantir melhor a segurança da propriedade, restringindo o campo de aplicação da usucapião.

O imperador Justiniano, no Século VI (528 d.c.) fez uma importante reforma no instituto da Usucapião, com novos prazos,: três anos para coisas móveis, 10 anos entre presentes; 20 anos entre ausentes para imóveis e exigia boa-fé e justo título. Essa transformação teve muita relevância para que tal instituto refletisse no Direito Ocidental, sendo o Código de Napoleão, primeiro Diploma Legal moderno a recepciona-lo. (CORDEIRO 2011).

No Brasil, a primeira lei que dispôs sobre Usucapião foi a de nº 601, de 18 de setembro de 1850, a chamada Lei das Terras, que tinha como objetivo regulamentar as Terras Devolutas do Império de D. Pedro II, onde os posseiros poderiam adquirir o domínio de terras devolutas que ocupassem desde que comprovassem cultura efetiva do solo, e demais exigências na forma abaixo:

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

Antes do Código Civil de 1916, o Brasil adotou 3 (três) espécies de Usucapião: a Ordinária, que se concretizava com 3, 10 ou 20 anos; a extraordinária, 30 ou 40 anos; e a imemorial, que considerava que a posse excedia os limites da memória de uma pessoa e era comprovada através de testemunhas de duas gerações, que deveria depor sobre o transcurso de 40 anos. (ARAÚJO, 2013).

Em 1916, o Código Civil da época, deixou de adotar o Usucapião imemorial e no lugar desse, surgiu o Usucapião Extraordinário, com os seguintes prazos: 10 anos para bens móveis e 30 anos para os imóveis. Segundo Araújo (2013, p. 76) os prazos acima relatados perduraram até 1955, com a alteração trazida pela lei 2.437 que trouxe a seguinte redação aos artigos 550, 551 e 619 do Código Civil de 1916:

Art. 550. Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título de boa fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis.

Art. 551. Adquire também o domínio do imóvel aquele quem, por dez anos entre presentes, ou vinte entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo título e boa fé.

Art. 619. Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião independentemente de título de boa fé

Atualmente, a Usucapião está regulamentado Constituição Federal de 1988 em seus artigos 183 e 191, bem como pelo Código Civil de 2002 a partir do artigo 1.238, que inclusive, passou a tratar a expressão no feminino, conforme explanado a seguir.

3.2 CONCEITO DE USUCAPIÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O termo Usucapião deriva do latim “usucapio” do verbo “capio” ou ainda “capis, cepi, captum, capere, e usus, uso” que significa tomar pelo uso ou para seu uso, uso próprio.

A palavra Usucapião, que no Código Civil de 1916 era tratada no masculino, com o advento do Código Civil de 2002, passou a ser tratada no feminino. Na Seção IV, a referência ao instituto aparecia no gênero masculino, “Do usucapião”, atualmente a seção I do novo Código Civil que trata sobre o tema aparece no feminino, “Da Usucapião.”

A Usucapião é a forma *originária* de aquisição de propriedade pelo exercício da posse mansa, pacífica e ininterrupta, com *animus domini*, desde que cumprido os prazos e forma prescrita em lei.

A doutrina chama de forma originária de aquisição de propriedade porque está desvinculada de qualquer relação com o titular anterior.

Silvio de Salvo Venosa diz que a diferença de postura doutrinária, com relação a outras formas de aquisição da propriedade, é que a Usucapião decorre da acepção segundo qual, nessa modalidade a coisa nunca pertenceu a outrem. Diz também que é originária toda aquisição que não guarda qualquer relação com titulares precedentes, ainda que estes possam ter efetivamente existido, ou seja, não há uma transmissão da propriedade. VENOSA, 2013, p. 182.

No mesmo sentido, Farias e Rosendal, também se inclinam ser a usucapião modo originário de aquisição de propriedade, pois não há relação entre o antigo proprietário e o usucapiente:

Como na usucapião, o possuidor adquire a propriedade por sua posse prolongada, a despeito de qualquer relação jurídica com o proprietário anterior, não incidirá o fato gerador de ITBI (a transmissão da propriedade, a teor do art. 35 do CTN), já que o usucapiente não adquire a coisa do antigo proprietário, mas contra o antigo proprietário. Outrossim, se existir eventual ônus real sobre o imóvel, em razão de negócio jurídico praticado pelo antigo proprietário (v.g., hipoteca, servidão), não subsistirá o gravame perante o usucapiente, que receberá a propriedade límpida, isenta de máculas. (2012, p. 398)

O bem usucapido não se considera vícios anteriores da propriedade pois não há uma transmissão, não nem tampouco proprietário anterior.

Com relação ao conceito de Usucapião, na concepção de Orlando Gomes (2012, p. 180), que concorda com o conceito clássico de Modestino, como o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante um certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na Lei: "Usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definit"

Venosa, (2015, p. 217) conceitua da seguinte forma:

A posse prolongada da coisa pode conduzir à aquisição da propriedade, se presente determinados requisitos estabelecidos em lei. Em termos mais concretos, denomina-se Usucapião o modo de aquisição da propriedade mediante a posse suficientemente prolongada sob determinadas condições.

No mesmo sentido, Diniz (2011, p. 169) conceitua como "modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, uso, habitação, servidões prediais, pela posse prolongada da coisa com a observação dos requisitos legais."

Nesse sentido é a redação do artigo 1.238 do Código Civil que conceitua a Usucapião como modo de aquisição da propriedade.

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

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

Vê-se com isso que tal evolução jurídica teve e tem suma importância, uma vez que tal amparo reconhece direito e deveres, assim como regulamenta as diversas espécies de usucapião existentes, tema que será tratado no capítulo seguinte.

3.3. ESPÉCIES DE USUCAPIÃODE BENS IMÓVEIS

Embora esse trabalho tenha como foco principal a Usucapião de bens imóveis, é importante frisar que o ordenamento jurídico brasileiro prever que também podem ser objetos de Usucapião bens móveis em geral, domínio útil da enfiteuse, o usufruto, o uso, a servidão, a habitação, e demais bens previstos em lei.

No que se refere ao objeto deste, a legislação brasileira prever as seguintes modalidades: a ordinária, a extraordinária, a especial urbana, a especial rural, urbana coletiva, rural coletiva, usucapião indígena, usucapião familiar e a extrajudicial ou administrativa.

3.3.1 Usucapião Ordinária

A Usucapião Ordinária está regulamentada no artigo 1.242 do Código Civil Brasileiro de 2002 e prever que o possuidor tem que exercer a posse incontestada, pelo prazo de 10 (dez) anos:

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

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

Para que o bem imóvel seja objeto de usucapião, conforme artigo acima, além do lapso temporal de 10 (dez) anos, exige-se o justo título e boa fé.

Por justo título, entende o jurista GOMES (2012, p. 187):

Com a locução justo título, o que se designa por conseguinte, é o ato jurídico cujo fim, abstratamente considerado, é habilitar alguém a adquirir a propriedade de uma coisa. Todo negócio jurídico apto a transferir o domínio considera-se justo título.

No nosso Código Civil de 2002, além do artigo 1.242 acima, o justo título é tratado também no artigo 1.201, *in verbis*:

Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Destarte, o título a que a norma se refere, se trata do ato jurídico translativo que direciona o possuidor a acreditar que ele é proprietário do bem objeto do

negócio jurídico realizado, do bem imóvel, porém é um ato translativo inapto a transferir a propriedade por padecer de um vício de natureza formal ou substancial, o que o torna ineficaz: a) o transmitente não é o dono da coisa, o transmitente não goza do direito de dispor, ou b) transfere por ato nulo de pleno direito; ou c) por erro no modo de aquisição.

Nesse sentido, a jurisprudência tem se posicionado:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO. MODALIDADE ORDINÁRIA GERAL. JUSTO TÍTULO, BOA-FÉ E TEMPO DE POSSE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA MANTIDA. I. Aplicação da usucapião ordinária geral prevista no caput do artigo 1.242 do Código Civil, para a qual existe a necessidade de posse de 10 anos, contínua, incontestada, com justo título e boa-fé II. No tocante ao justo título, admite-se a promessa de compra e venda, mesmo que o promitente-vendedor não seja o proprietário (venda a non domino). Documento que tem aparência de legítimo e válido, mas o ato é inapto a transferir a propriedade. III. Quanto à boa-fé, presente está porque, da leitura dos documentos (pedido junto à imobiliária responsável e recibo de transferência de contrato), se extrai o elemento subjetivo de ignorância do possuidor quanto ao vício ou obstáculo que lhe impediu a aquisição da coisa. IV. Tempo de posse decenária demonstrado por prova documental e testemunhal. V. Manutenção da sentença de procedência. RECURSO DESPROVIDO À UNANIMIDADE (Apelação Cível Nº 70069594984, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 14/07/2016).

(TJ-RS - AC: 70069594984 RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Data de Julgamento: 14/07/2016, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/07/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. MODALIDADE ORDINÁRIA OU EXTRAORDINÁRIA. JUSTO TÍTULO, BOA-FÉ E TEMPO DE POSSE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I. Aplicável ao caso, tanto a usucapião extraordinária geral, prevista no art. 1.238, caput, do CC, quanto a usucapião ordinária, prevista no caput do art. 1.242. II. Há de se admitir a promessa ou compromisso de compra e venda como justo título apto a gerar usucapião, mesmo que desprovido de registro, mormente se considerando que o pacto foi firmado há mais de vinte anos, não havendo qualquer impugnação dos herdeiros do promitente-vendedor quanto à pretensão aquisitiva. III. Reforma da sentença para julgar procedente o pedido. RECURSO PROVIDO À UNANIMIDADE. (Apelação Cível Nº 70060060399, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 25/09/2014).

(TJ-RS - AC: 70060060399 RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Data de Julgamento: 25/09/2014, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/10/2014)

O justo título que a doutrina se refere, pode ser um contrato de compra e venda, escritura de compra e venda, carta de arrematação, formal de partilha, um instrumento adequado à aquisição do bem por modo derivado, desde que seja

legítimo e válido, com potencialidade de transferir a propriedade, e que induza qualquer pessoa normalmente cuidadosa a se equivocar sobre a real situação jurídica perante a coisa, sendo dispensado o registro. (FARIAS e ROSENVALD p. 422, 2013.)

No entanto, existindo o título e o mesmo não seja hábil ou seja ineficaz para que a propriedade seja transferida para ao adquirente, é preciso que o mesmo possua o bem pelo tempo necessário, para usucapi-lo.

Mas somente o justo título não é suficiente para cumprir os requisitos para a Usucapião Ordinária. A boa-fé será necessária também, pois é a certeza que o adquirente tem de que o bem lhe pertence, ao adquirir a coisa supõe falsamente ser proprietário.

Por derradeiro, justo título e boa fé, são requisitos indispensáveis para uma ação em que pleiteia a declaração da Usucapião Ordinária.

3.3.2 Usucapião Extraordinária

Modalidade de Usucapião prevista no artigo 1.238 no Código Civil de 2002, em que aquele que possuir por 15 (quinze) anos, ininterruptos e sem oposição, possuir como seu um imóvel, adquiri-lhe a propriedade, independente de justo título e boa-fé. Esse prazo pode ser reduzido por 10 (dez) anos, se no imóvel o possuidor houver instalado sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Esta é a modalidade que possui maior lapso temporal para que o imóvel possa ser objeto da usucapião, em contrapartida, dispensa justo título e boa-fé como requisitos para a obtenção da propriedade.

Sobre o tema à baila, Orlando Gomes (2015):

Na Usucapião extraordinária, a boa-fé e o justo título presumem-se. Aquele que 15 (quinze) anos, se a coisa for imóvel, e por 5 (cinco) se for móvel, possui-la como sua, sem interrupção nem oposição, adquirir-lhe-à o domínio, independentemente de título e boa-fé.

Sobre o requisito boa fé, a jurisprudência tem decidido:

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - Alegação de ausência de boa-fé - Descabimento - Requisito não necessário - Prova dos demais requisitos legais no curso do processo a caracterizar a usucapião

extraordinária - Cláusula de inalienabilidade que não obsta o modo de aquisição originária, que é isenta de quaisquer vínculos decorrentes de uma alienação - Verba honorária mantida - Quantum que se mostra compatível, diante do caso concreto - Conformidade ao previsto no artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil - Sentença confirmada - Aplicação do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça - RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJ-SP - APL: 9172639712000826 SP 9172639-71.2000.8.26.0000, Relator: Elcio Trujillo, Data de Julgamento: 26/10/2011, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/11/2011)

A usucapião extraordinária é a espécie mais comum e conhecida, porém a legislação brasileira vigente exclui aqueles que exercem a posse direta do bem, por força de obrigação legal ou direito, conforme preceitua o artigo 1.197 do Código Civil:

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

No caso da posse, caso está se dê de forma violeta e clandestina, é necessário que cesse esse estado, se tornando a posse mansa e pacífica para que o bem possa ser usucapido na forma da lei.

Portanto, a posse tem que ser exercida com ânimo de dono e não por força de obrigação legal ou direito, uma vez que a posse direta na forma do artigo, não anula a posse de quem a mantém de forma indireta.

3.3.3 Usucapião Especial Urbana

Trata-se de espécie de Usucapião introduzida no Ordenamento Jurídico Brasileiro pela Constituição Federal de 1988, no artigo 183 *in verbis*:

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

Nessa modalidade, a prescrição aquisitiva cabe em imóveis urbanos de até duzentos e cinquenta metros e que seja utilizado para moradia do usucapiente ou de sua família. Não

Posteriormente, a lei 10.257/2001, chamada de Estatuto da Cidade, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal entrou em vigor poucos meses antes do Código Civil de 2002, dispões em seu artigo 9º:

art. 9º 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

Logo em seguida, O Código Civil de 2002 prever a figura da usucapião especial urbano em seu artigo 1.240, reproduzindo fielmente o texto legal expresso na Carta Magna inclusive seus parágrafos 1º e 2º, com uma única diferença com relação ao disposto no Estatuto da Cidade no que se refere à expressão “área urbana” e o mencionado Estatuto se refere a “área ou edificação urbana.”

Mesmo com o advento do novo Código Civil, por se tratar o Estatuto da Cidade de lei especial, a disposição sobre a matéria ainda permanece em vigor por força do artigo 2º parágrafo 2º, da Lei de Introdução do Código Civil que determina que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Os artigos acima possibilitam ao usucapiente a prescrição aquisitiva de imóveis urbanos de até duzentos e cinquenta metros e que seja utilizado para sua moradia ou a de sua família.

Nessa modalidade não se inclui a terreno sem construção, ainda que urbano, pois a lei exige que o usucapiente utilize para sua moradia ou de sua família.

Também não se exige como requisito o justo título e a boa-fé e acrescenta-se ainda os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 183 da Constituição Federal, que independente de estado civil, o título de domínio serão conferidos ou ao e ou a mulher, ou a ambos; esse direito não será reconhecido mais de uma vez ao mesmo possuidor e os imóveis públicos não poderão ser objeto de usucapião.

Trata-se de uma forma muito específica de aquisição de uma propriedade através dessa modalidade de usucapião, pois o legislador procurou delimitar o tamanho do imóvel, não podendo ultrapassar duzentos e cinquenta metros.

Nesse sentido, entendem os Tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. ÁREA SUPERIOR AO LIMITE DE 250M². OCUPAÇÃO EFETIVA DE ÁREA SUPERIOR À METRAGEM PREVISTA

NO ART. 183 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Inviável se revela o pedido de usucapião especial urbana de área superior a 250 m². Tampouco se concebe pretensão de fracionar o imóvel, buscando usucapir somente parte da área, para fins de atingir o limite estabelecido constitucionalmente. Exercendo posse sobre a área total, superior ao teto legal, não é possível reduzi-la, a fim de adequá-la aos pressupostos legais. Exegese do art. 1.240 do CCB/2002 e art. 183 da CF/88. Sentença mantida. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70056250384, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 24/10/2013)

Ementa: RECURSO DE APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - AREA URBANA TITULADA - EXCESSO ANOTADO - POSSIBILIDADE DE SER USUCAPIDA A TOTALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Restando demonstrado nos autos à posse vintenária, em se tratando de usucapião extraordinário, em terreno urbano, este se presta a dar titulação ao excesso de área, ante a ausência de oposição dos entes públicos quando tomaram ciência da lide proposta. Inexigível na espécie que faça o atendimento ao requisito de individualização e delimitação física, porquanto que a ocupação do imóvel titulado é possuído como um todo com o excesso da área verificada. A simples ausência de transcrição imobiliária em nome de particular não conduz à presunção juris tantum de ser devoluta terra assim caracterizada o pequeno excesso em contrato como pequena sobra. (Ap 4401/2011, DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 01/06/2011, Publicado no DJE 07/06/2011)

A respeito do tema, Luiz Antonio Scavone Junior, anota que:

Com efeito, se isso fosse possível, consagrada estaria a burla ao dispositivo constitucional em exame, porque bastaria ao prescribente instalar-se em área maior do que a prevista no referido artigo, esperar o decurso do tempo (cinco anos) e preencher os demais requisitos previstos naquela norma para posteriormente, contornar o preceito constitucional, reduzindo suas pretensões área igual a duzentos e cinquenta metros quadrados ou ainda menor.

Continuando o raciocínio de Scavone, a questão específica é que os imóveis com tamanho acima do exigido pelo legislador, poderá ser usucapido pela forma extraordinária ou ordinárias conforme explanado nos ítems anterior a este.

3.3.4 Usucapião Especial Rural

Espécie de Usucapião trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1934, repetido nas Constituições de 1937, 1946 e mantido na Emenda Constitucional nº 10 de 09.11.1964.

Posteriormente, surgiu o Estatuto da Terra lei nº 4.504, de 30.11.1964, regulamentando também esta modalidade em seu art. 98, que previa a usucapião

especial para fins de cultivo em terra e nela estabelecendo morada. Porém, segundo Rizzardo (2014, p. 302), o artigo 98 do Estatuto da terra, restou praticamente esvaziado em face da Lei Ordinária 6.969 de 10 de dezembro de 1981, elaborada especialmente para regulamentar a aquisição, por usucapião especial de imóveis rurais.

O artigo 1º da Lei 6969 de 10 de dezembro de 1981 reza:

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

Parágrafo único. Prevalecerá a área do módulo rural aplicável à espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 (vinte e cinco) hectares.

O artigo 2º abrangia as terras devolutas que são terras públicas sem destinação pelo Poder Público e que em nenhum momento integraram o patrimônio de um particular, porém com o advento da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 191 parágrafo único, ficou vedado a aquisição de terras públicas por Usucapião.

A Constituição Federal de 1988, além da vedação acima citada em seu artigo 191, também aumentou o tamanho da área rural para ser objeto de usucapião para cinquenta hectares, e o parágrafo único vedou a possibilidade de usucapião de imóveis públicos.

O art. 1.239 do Código Civil de 2002, o legislador transcreveu literalmente o art. 191 da Constituição Federal:

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

Chaves e Rosenvald (2013 p.457) asseveram que a função social da posse é mais intensa do que na modalidade especial urbana. Alegam também que a “pessoalidade da posse pela moradia não conduz à aquisição da propriedade, se

não acompanhada do exercício de uma atividade econômica, seja ela rural, industrial ou de mera subsistência da entidade familiar.”

3.3.5 Usucapião Urbana Coletiva

Essa modalidade está prevista na lei 10.257/2001, chamada de Estatuto da Cidade, e não encontra paralelo na legislação privada.

O artigo 10 do aludido Estatuto sofreu recente alteração trazida pela Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 e passou a ter a seguinte redação:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural"

Tem como objetivo maior, inserir a população carente, ocupantes de grande conglomerados urbanos e assentamentos informais, regularizando áreas de ocupação coletiva, permitindo o acesso a Usucapião como uma alternativa de aquisição de propriedade aos possuidores que ocupam imóveis em loteamento irregular ou em áreas que possuem tamanho inferior ao módulo urbano mínimo.

Sobre o tema à baila, Stolze e Pamplona (2017 p. 1030) consideram o seguinte:

Visa contemplar população de baixa renda, podendo utilizar, talvez, para a aferição dos beneficiários, os critérios utilizados pelo Programa Bolsa Família ou outro programa governamental Congênere, embora o preenchimento deste conceito aberto dependa do juiz no caso concreto.

O artigo 12 inciso III do Estatuto da Cidade prevê como parte legítima na modalidade de substituto processual especificamente para ação de Usucapião Coletiva a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

Segundo Chaves e Rosenvald (2013, p. 449), não há necessidade de autorização individual por procuração a atuação do legitimado extraordinário, bastando apenas a realização de uma Assembleia geral deliberando especialmente sobre aprovação para ajuizamento da demanda, nos termos do Estatuto Social e com base em quórum necessário.

Nesse sentido, tem decidido os tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL - USUCAPIÃO URBANA COLETIVA - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - POSSIBILIDADE APENAS SE JUNTADO AOS AUTOS ATA DA ASSEMBLEIA - ART. 12, III, DA LEI 10.257-2001 - LEGITIMIDADE ATIVA NÃO RECONHECIDA - DEFESA DA COLETIVIDADE - NÃO PROVIMENTO - 1. Para possibilitar o exercício do direito de ação, na condição de substituta processual, a associação, além de estar regularmente constituída e ter personalidade jurídica, deve contar com autorização explícita de seus representados, conforme estabelece o art. 12, III, da lei 10.257/2011 - Estatuto da Cidade. 2. Embora a lei não estabeleça especificamente um número mínimo e determinado de representados a autorizar a propositura da ação, bem como não haja previsão específica quanto à forma pela qual se fará autorização, é evidente ser o objetivo de o legislador beneficiar a coletividade, não se mostrando suficiente, por conseguinte, autorização assinada por apenas dois dos membros da associação. 3. Objetivando preservar o interesse dos demais membros da comunidade, bem como da associação, de ser negado provimento ao recurso.

(TJ-PE - APL: 186264120088170001 PE 0018626-41.2008.8.17.0001, Relator: Francisco Eduardo Goncalves Sertorio Canto, Data de Julgamento: 18/12/2012, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 04)

APELADOS: OS MESMOS RELATOR: Desembargador MÁRIO HELTON JORGE PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO, APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO COLETIVO. PROCEDÊNCIA. AGRAVO RETIDO DA RÉ COHAB-CT. ILEGITIMIDADE ATIVA E INÉPCIA DA INICIAL. ASSOCIAÇÃO QUE ATUA COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DOS OCUPANTES DA ÁREA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO "EXPLÍCITA" DOS SEUS REPRESENTADOS (LEI 10.257/2001, ART. 12, INC. III). AUTORIZAÇÃO DE MENOS DA METADE DOS SUPOSTOS OCUPANTES, NO CASO, NÃO IDENTIFICADOS NA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AGIR EM NOME DE TODOS OS OCUPANTES. INÉPCIA DA INICIAL CARACTERIZADA. IMÓVEL NÃO DESCRITO DE FORMA COMPLETA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS CONFRONTANTES E DA RESSALVA DOS BENS DOMINICAIS EXISTENTES DENTRO DA ÁREA USUCAPIENDA. VIA, ADEMAIS, INADEQUADA, POR SE TRATAR DE ÁREA URBANIZADA, COM LOTES INDIVIDUALIZADOS E PERFEITAMENTE IDENTIFICADOS. SITUAÇÃO QUE NÃO ENCONTRA ABRIGO NO USUCAPIÃO COLETIVO URBANO, DESTINADO À AQUISIÇÃO DE ÁREAS DE INVASÃO COLETIVA, ONDE NÃO SE PODE IDENTIFICAR OS TERRENOS (LEI 10.257/2001, ART. 10). AGRAVO RETIDO PROVIDO. RECONHECIMENTO EX OFFICIO DA CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DEMAIS RECURSOS PREJUDICADOS. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA, RESSALVADA A GRATUIDADE (ART. 12, DA LEI 1060/50). 1. "As áreas urbanas com mais de duzentos e cinqüenta 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" (Lei 10.257/2001, art. 10). 2. A associação de moradores da comunidade, desde que regularmente constituída, detém legitimidade para, como substituto processual, propor a Ação de Usucapião Especial Urbano Coletivo, desde que "explicitamente" autorizados pelos seus associados (Lei 10.257/2001, art. 12, inc. III). No caso, os associados não foram identificados, nem mesmo na ata da assembléia que autorizou, pela maioria dos presentes (que não representavam nem a metade dos supostos associados), o ajuizamento da ação. 3. É inepta a inicial que, além de não identificar os

ocupantes, não delimita a exata área objeto do pedido, à vista das respectivas matrículas, individualizadoras das áreas e de seus respectivos titulares, também, não indicando os respectivos confrontantes e não ressaltando a existência de bens dominicais. 5. O Usucapião Especial Urbano Coletivo tem por objeto área de ocupação coletiva, superior a 250m², desde que os ocupantes sejam pessoas de baixa renda, a ocupação seja igual ou superior a cinco anos, de forma ininterrupta e sem oposição e desde que não seja possível identificar os terrenos ocupados individualmente e, também, desde que os ocupantes não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Falta interesse de agir, pela inadequação da via eleita, como no caso, quando os terrenos são perfeitamente identificados e individualizados, em área já urbanizada. (TJ-PR - AC: 7221609 PR 0722160-9, Relator: Mário Helton Jorge, Data de Julgamento: 13/04/2011, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 620)

Tendo em vista se tratar de ações que envolvem Registro Imobiliário e de ordem urbanística, é obrigatória a presença do Ministério Público.

Ponto importante a ser lembrado, é que ainda que seja uma modalidade de Usucapião para população de baixa renda, de cunho social, não é permitido Usucapir terras públicas.

Por se tratar de uma demanda coletiva, o juiz ao prolatar a sentença, caso não tenha acordo entre os condôminos estabelecendo fração ideal diferenciada, atribuirá a cada possuidor, igual tamanho de área.

Conforme entendimento doutrinário, as ruas, vielas, caminhos, praças, creches e escolas passarão automaticamente para o domínio do município por se tratar de bens de uso comum do povo, conforme conceitua o artigo 99, I do Código Civil de 2002.

Por fim, o rito para tal demanda é o sumário, conforme artigo 14 do Estatuto das Cidades.

3.3.6 Usucapião Indígena

Espécie de Usucapião prevista no Estatuto do Índio Lei 6001 de 19 de dezembro de 1973, em seu artigo 33 dispõe que “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.” O parágrafo único ressalta pela não aplicabilidade às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata a Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

O referido artigo menciona que pode figurar no polo ativo da ação de usucapião o índio integrado ou não. Verifica-se no artigo 4º do estatuto que se refere aos índios não integrados como isolados e estes são os que “vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional” e os índios integrados que são aqueles que “quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura”, ou seja, os capazes de exercerem os atos da vida civil.

Destarte, os índios isolados ou não integrados, não possuem capacidade civil para postular em juízo ação de Usucapião e tendo em vista que estes já nascem sob tutela, a sua capacidade só é adquirida quando preenche os requisitos do artigo 9º do estatuto do Índio, quais são: idade mínima de 21 anos; conhecimento da língua portuguesa; habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; e razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

Assim, os índios não integrados embora possam figurar no polo ativo de ação de usucapião, são representados pela FUNAI – Fundação Nacional do Índio, criada pela Lei 5.371 de 5 de dezembro de 1967, com tais poderes previstos em lei, e os índios que possuem plena capacidade, podem propor diretamente a ação de usucapião.

Com relação ao tamanho da área, o artigo 33 da Lei 6.001/73 acima já mencionado limita a área em 50 (cinquenta) hectares de posse e o tempo de ocupação em 10 (dez) anos seguidos com *animus dono*.

A doutrina concluiu que com a evolução legislativa desde a criação do estatuto do índio, tal modalidade perdeu sua efetividade. Sobre tal afirmativa, Chaves e Rosenvald (2013 p. 470) apontam:

Vê-se à época que concebida, a usucapião indígena dispunha de operabilidade. Porém, de 1973 pra cá, a criação de novas modalidades de usucapião e a repaginação do requisito temporal do modelo tradicional culminaram por subtrair a efetividade de uma norma cuja prioridade era propiciar ao vulnerável um tratamento diferenciado em função de sua posição de exclusão social.

Por fim, se tornou uma modalidade pouco conhecida em virtude das questões expostas acima.

3.3.7 Usucapião Familiar

Espécie de Usucapião também chamada de Usucapião pró família inserido no Ordenamento Jurídico Brasileiro pela Lei 11.977 de 07 de julho de 2009, que trata sobre o PMCMV – Programa Minha Casa Minha Vida, com alterações trazidas pela Lei 12. 424 de 16 de junho de 2011 que incluiu o artigo 1.240 - A no Código Civil Brasileiro com a seguinte redação:

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.

Tal modalidade será explanada de forma mais detalhada no decorrer do trabalho.

3.3.9 Usucapião Extrajudicial

Modalidade trazida pela lei 13.105 de 16 de março de 2015, Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016 e alterou a Lei 6.015 de 31 de Dezembro de 1873, a chamada Lei de Registros Públicos.

O ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 60 da Lei 11.979/09, a Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida, já previa uma modalidade de Usucapião similar, porém é aplicável somente à usucapião especial urbana, caracterizada no contexto de projetos de regularização fundiária de interesse social para detentores de título de legitimação de posse.

O artigo 1.071 do Novo Código de Processo Civil acrescentou o artigo 216-A na Lei de Registros Públicos e regulamenta o procedimento da Usucapião Extrajudicial. Tal procedimento deve ser feito perante o Cartório de Registro de Imóveis da comarca onde estiver situado o imóvel usucapiendo, devendo ser representado por advogado.

Tal instituto visa desafogar o Poder Judiciário e dar maior celeridade aos processos de Usucapião desde que preencham os requisitos previstos em lei. A doutrina classifica como desjudicialização ou extrajudicialização do Direito, em virtude da transferência de competências do Poder Judiciário para Órgãos Extrajudiciais. Sobre tal afirmativa, ALBUQUERQUE (2016, p. 2.397):

O movimento legislativo em questão, busca atribuir a tais entes a solução de questões em que há consenso e disponibilidade de direitos envolvidos, colaborando com o objetivo de agilizar a atividade jurisdicional. Notários e fiscais de registros públicos são profissionais de direito, admitidos mediante concurso público, para exercer atividade notarial e registral mediante delegação do Poder Público, em caráter privado. Dotados de fé Pública, exercem serviços votados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Para corroborar com a legislação acima apontada, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ publicou em do Provimento nº 65, de 14 de dezembro de 2017, que estabelece diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis, facilitando a concretização, por meio do registro, do direito de propriedade dos usucapietes, de forma célere e com segurança jurídica.

Com base no artigo Art. 3º do referido Provimento, o possuidor deve apresentar documentação hábil ao Cartório de Registro de Imóveis:

Art. 3º O requerimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião atenderá, no que couber, aos requisitos da petição inicial, estabelecidos pelo art. 319 do Código de Processo Civil – CPC, bem como indicará:

I – a modalidade de usucapião requerida e sua base legal ou constitucional;

II – a origem e as características da posse, a existência de edificação, de benfeitoria ou de qualquer acessão no imóvel usucapiendo, com a referência às respectivas datas de ocorrência;

III – o nome e estado civil de todos os possuidores anteriores cujo tempo de posse foi somado ao do requerente para completar o período aquisitivo;

IV – o número da matrícula ou transcrição da área onde se encontra inserido o imóvel usucapiendo ou a informação de que não se encontra matriculado ou transcrito;

V – o valor atribuído ao imóvel usucapiendo.

O possuidor, representado por advogado, deverá apresentar ao Cartório de Registro de Imóveis em cuja circunscrição esteja localizado o imóvel usucapiendo, além do requerimento acima, a ata notarial na forma prevista no inciso I do artigo 4º do Provimento 65 do CNJ, também deverá conter a planta e memorial descritivo do imóvel assinados por profissional legalmente habilitado, certidões negativas, justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a cadeia possessória e o tempo de posse, descrição georreferenciada nos casos

previstas na Lei 10.267, de 28 de Agosto de 2001 e nos decretos regulamentadores, e outros documentos previstos no Provimento.

Após a apresentação dos documentos, o Cartório de Registro de Imóveis autuará o pedido e tomará todas as providências necessárias, dentro do previsto em lei

Tal procedimento deve ser de forma pacífica e sem oposição, caso ocorra oposição expressa quer seja dos confinantes, quer seja de quaisquer pessoas que possuam direitos averbados na matrícula do imóvel ou inclusive dos Órgãos Fazendários, inviabilizará a usucapião administrativa, sendo o único meio nesse caso para o reconhecimento da posse aquisitiva da propriedade imobiliária e seu registro em nome do possuidor, a via judicial.

Em 2007, a lei 13.

3.4. REQUISITOS DA USUCAPIÃO

Conforme entendimento de Gomez e Muñoz (1983, p. 235 apud Orlando Gomes, 2012, p.181), para que o possuidor possa figurar como usucapiente é necessário que seja cumprido alguns requisitos: Requisitos pessoais, requisitos formais e requisitos reais.

Os requisitos estão previstos em lei e complementando a afirmativa acima, há casos em que a norma jurídica prevê ao proprietário que tem o bem usucapido.

3.4.1 - Requisitos Pessoais

Os requisitos pessoais para aquisição de uma propriedade mediante usucapião estão previstos no Ordenamento Jurídico Brasileiro e “consistem nas exigências com relação ao possuidor que pretende adquirir o bem e ao proprietário, que conseqüentemente, o perde.” DINIZ, (2011, p.172).

O artigo 1.244 do Código Civil de 2002, adverte sobre as causas impeditivas e suspensivas estendendo ao possuidor o “disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião”,

Assim, conforme preconiza o artigo acima citado, DINIZ, (2011, p. 172) relaciona que não pode ser alegada a usucapião: a) Entre os cônjuges na constância do casamento; b) Entre ascendentes e descendentes; c) Em favor do credor solidário nos casos doas artigos 201 e 204 parágrafo 1º do Código Civil, ou do devedor solidário nos casos do artigo 204 parágrafo 2º; d) Entre tutelados e curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela; e) Contra os absolutamente incapazes que trata o artigo 3º do Código Civil; f) Contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados e dos Municípios; g) Contra os que estiverem servindo nas Forças Armadas em tempo de Guerra; h) Pendendo condição suspensiva; i) Não estando vencido o prazo; j) Pendente ação de evicção; k) Antes da sentença que julgará fato que deva ser apurado em juízo criminal; l) Havendo protesto, inclusive Cambial; m) Havendo despacho do juiz, que ordenar a citação ao devedor; n) Se houver apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; o) Se houver ato judicial que constitua em mora o devedor; p) Havendo qualquer ato inequívoco, ainda que extra judicial , que importe no reconhecimento do direito do devedor, alcançando inclusive, o fiador; (artigo 204 parágrafo 3 do Civil).

GOMES, (2012, P.182) sobre o tema, esclarece que não pode usucapir, aquele detém a posse injusta, viciada de violência, clandestina ou precária, ou má-fé. Também acrescenta que com relação a capacidade, não há exigência legal em virtude do incapaz poder ser representado e impedir a “posse continuada de outrem”.

3.4.2 - Requisitos Reais

Alguns bens ou direitos, por vedação legal estão excluídos do rol de bens usucapíveis, a exemplo dos bens fora do comércio e os bens públicos.

A doutrina conceitua como os bens fora do comércio, aqueles que naturalmente são indisponíveis e que o homem não pode se apropriar, como o ar atmosférico, a água do mar, e os legalmente indisponíveis os bens de uso comum, de uso especial e de incapazes, os direitos da personalidade e os órgãos do corpo humano, e os indisponíveis pela vontade humana aqueles deixados em testamento ou doados, com cláusula de inalienabilidade.

Com relação aos bens públicos, antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal editou em 13 de dezembro de 1963 a súmula 340, firmando entendimento que os bens dominicais, como os demais bens públicos, não poderiam ser adquiridos por usucapião, desde a vigência do Código Civil, que na época era o de 1916.

Posteriormente, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, trouxe a mesma vedação em seu artigo 183 parágrafo 3º e 191 parágrafo único, determinando que não poderão ser usucapíveis os bens públicos de qualquer natureza.

Em 2002, com a vigência do novo Código Civil, tal vedação encontra-se no artigo 102, reforçando o disposto nas normas legais acima, afirmando que são inusucapíveis os bens públicos, seja qual for sua natureza ou finalidade.

O Código Civil, no artigo 98 trouxe a definição de bens públicos como aqueles “bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo que todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa que pertencerem.”

Os bens dominicais, tem sua definição no artigo 99, inciso III do Código Civil o “patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”.

Farias e Rosenvald (2013, p. 404) dividem os bens públicos em material e formalmente públicos, e justifica:

Estes seriam aqueles que embora registrados em nome de pessoa jurídica de Direito Público estão excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher os critérios de legitimidade e merecimentos, pois dotados de alguma função social.

A vedação à usucapião, também alcança as paraestatais que realizam atividades econômicas, a exemplo da Petrobras, Banco do Brasil, quando os bens são aplicados a interesse público, logo, os bens que não guardam relação com a finalidade pública exercitada pela pessoa jurídica, podem ser usucapidos.

Também há vedação expressa às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios em usufruto em virtude das mesmas pertencerem a União de acordo com o artigo 231 parágrafo 2º da Constituição Federal, sendo inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de usucapião.

3.4.3 - Requisitos Formais

O ordenamento jurídico Brasileiro possui três requisitos básicos e essenciais a qualquer modalidade de usucapião: a posse, o tempo e o *animus domini*. Acrescenta-se a estes o justo título e a boa-fé nas modalidades de duração mais curta.

A posse *ad usucapionem* deverá ser exercida por todo período exigido em lei de forma contínua, sem oposição, e de forma mansa, pacífica e pública.

Orlando Gomes (2012, p. 182) ressalta que sem a posse não há usucapião, ela é um dos mais importantes requisitos e lhe serve de base.

O *animus domini*, é a intenção de ser dono, de possuir como seu, intenção de obter o “domínio da coisa” é tratado por Diniz, (2011, p. 176) como um “requisito psíquico, que se integra à posse, para afastar a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse.”

O tempo necessário para usucapir sofreu modificações com o decorrer dos anos. No Código Civil de 1916 estabelecia prazos de vinte anos para a modalidade de usucapião ordinária ou trinta anos para a modalidade de usucapião extraordinária.

O Código Civil de 2002 estabelece prazos reduzidos e próprios de cada modalidade.

A usucapião Ordinária para que o bem imóvel seja objeto de usucapião, conforme artigo 1.242 do Código Civil Brasileiro, exige o lapso temporal de 10 (dez) anos, de posse incontestada. Nessa modalidade exige também o justo título e a boa fé.

Na modalidade de usucapião extraordinária, prevista no artigo 1.238 do Código Civil de 2002, exige-se o lapso temporal de 15 (quinze) anos, ininterruptos e sem oposição, independente de justo título e boa-fé.

No caso da modalidade de usucapião Especial Urbana introduzida no Ordenamento Jurídico Brasileiro pela Constituição Federal de 1988, no artigo 183, regulado posteriormente pela lei 10.257/2001, chamada de Estatuto da Cidade e pelo Código Civil de 2002, determina prazo de cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família.

Na usucapião Especial Rural, o art. 1.239 do Código Civil de 2002, e o artigo 191 da Constituição Federal determinam que caso o possuidor, 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, desde que não seja proprietário de imóvel rural ou urbano.

A Usucapião Urbana Coletiva prevista na lei 10.257/2001, chamada de Estatuto da Cidade, exige lapso temporal de mais de cinco anos aos núcleos urbanos informais existentes sem oposição que ocupem área total dividida pelo número de possuidores tamanho inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados

Na Usucapião Indígena, espécie de Usucapião prevista no Estatuto do Índio Lei 6001 de 19 de dezembro de 1973, em seu artigo 33 dispõe que “o índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares”.

E também, no caso da Usucapião familiar, espécie de Usucapião também chamada de Usucapião pró família inserido no Ordenamento Jurídico Brasileiro pela Lei 11.977 de 07 de julho de 2009, que trata sobre o PMCMV – Programa Minha Casa Minha Vida, com alterações trazidas pela Lei 12.424 de 16 de junho de 2011 que incluiu o artigo 1.240 - A no Código Civil determina o lapso temporal de 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.

Ressalta-se que, embora a legislação vigente frise bastante sobre a continuidade da posse, não obstante, admite-se a sucessão dentro dela. O artigo 1.243 do Código Civil vigente, determina que o possuidor pode, com o objetivo de contar o tempo exigido para a usucapião, acrescentar a sua posse a dos seus antecessores, desde que todas sejam contínuas, pacíficas, que no caso do artigo 1.242, que haja justo título e boa-fé.

O justo título e boa fé, conforme exposto acima, são requisitos indispensáveis para consumação da usucapião Ordinária, conforme dispõe o artigo 1.242 do Código Civil: “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por 10 (dez) anos”.

Conforme dito no capítulo acima, o justo título que a doutrina se refere, pode ser um contrato de compra e venda, escritura de compra e venda, carta de arrematação, formal de partilha, um instrumento adequado à aquisição do bem por modo derivado, desde que seja legítimo e válido, com potencialidade de transferir a

propriedade, e que induza qualquer pessoa normalmente cuidadosa a se equivocar sobre a real situação jurídica perante a coisa, sendo dispensado o registro. (FARIAS e ROSENVALD p. 422, 2013.)

Mais uma vez, existindo o título e o mesmo não seja hábil ou ineficaz para que a propriedade seja transferida para ao adquirente, é preciso que o mesmo possua o bem pelo tempo necessário, para usucapi-lo.

Contudo, somente o justo título não é suficiente para cumprir os requisitos para a Usucapião Ordinária. A boa-fé será necessária também, pois é a certeza que o adquirente tem de que o bem lhe pertence, ao adquirir a coisa supõe falsamente ser proprietário.

4. A USUCAPIÃO FAMILIAR: NATUREZA JURÍDICA E SEUS REQUISITOS

Espécie de Usucapião também chamada de Usucapião pró família inserido no Ordenamento Jurídico Brasileiro pela Lei 11.977 de 07 de julho de 2009, que trata sobre o PMCMV – Programa Minha Casa Minha Vida, com alterações trazidas pela Lei 12. 424 de 16 de junho de 2011 que incluiu o artigo 1.240 - A no Código Civil Brasileiro com a seguinte redação:

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.

Essa modalidade requer a configuração dos seguintes requisitos: posse ininterrupta e sem oposição por dois anos de imóvel urbano de até 250 metros quadrados de propriedade dividida entre os cônjuges, a existência do único imóvel em comum e o abandono do lar por um dos cônjuges ou companheiro de forma injustificada e voluntária.

A posse nesse caso não se confunde com a posse exigida em outras modalidades. Não basta que seja incontestada e ininterrupta. A posse do imóvel de propriedade do casal pelo ex-cônjuge deve ser direta, com exclusividade para moradia, sem oposição ou interrupção e a utilização do imóvel como moradia própria ou de seus familiares.

Interessante notar, que o legislador restringiu essa modalidade de usucapião a imóvel urbano de até 250 metros quadrados, porém deixou de citar as famílias que residem em imóveis rurais.

Sobre a restrição acima mencionada, Venosa, (2015, p.232) afirma que “ não pode deixar de ser aplicado o princípio, se o casal é titular de imóvel descrito no texto, situado em área rural, mas utilizado para moradia.”

Tal instituto, visa proteger aquele que rompeu os laços conjugais, quer seja casamento ou união estável, mas que ainda reside no imóvel de propriedade do casal, dividindo-o com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar.

Por fim, o direito não será reconhecido mais de uma vez ao mesmo possuidor.

4.1 REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELA USUCAPIÃO FAMILIAR

Os requisitos abaixo elencados são indispensáveis para que o cônjuge, que permaneceu na residência de propriedade do casal, tendo sido abandonado pelo esposo (s) ou companheiro (a) possa usucapir.

4.1.1 Prazo de 02 (dois) anos

Nessa modalidade, o prazo estipulado pelo legislador é um prazo razoavelmente inferior aos prazos estipulados para as outras modalidades. O artigo 1240-A do Código Civil estipulou o prazo de 02 (dois) anos de posse direta, mansa e pacífica e ininterrupta.

O prazo bienal estipulado, segundo Chaves e Rosenvald, só começou a fluir a partir de sua entrada em vigor da lei nº 12.424/11, em 16 de junho de 2011 em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Sobre tal afirmativa, os doutrinadores justificam que:

Aplicam para tanto o mesmo raciocínio que prevaleceu quando da criação da usucapião pela Constituição de 1988, e da usucapião coletiva urbana pela Lei 10.257/01, adequando-as aos princípios da segurança jurídica e da confiança. Afinal, o legislador não pode trazer surpresas ao co-proprietário do bem, com a criação de uma nova norma, pois estará aí lesando o direito de propriedade. CHAVES E ROSENVALD (2013 p.466).

No mesmo sentido, apontam o Enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho de Justiça Federal em Novembro de 2011 que firmou entendimento se declinando pela fluência do pra de 02 (dois) anos também após a entrada em vigor da Lei nº 12.424/11, em 16 de junho de 2011.

Também nesse sentido, os tribunais vem se posicionando:

AÇÃO DE DIVÓRCIO - ALIMENTOS EM FAVOR DO EX-CÔNJUGE - SITUAÇÃO FINANCEIRA DAS PARTES - PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR, À LUZ DO BINÔMIO 'NECESSIDADE-POSSIBILIDADE'. USUCAPIÃO FAMILIAR - ABANDONO DO LAR - ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL - PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - TERMO INICIAL - DATA DA VIGÊNCIA DA LEI -

INAPLICABILIDADE AO CASO. RECURSO DESPROVIDO. - Em que pese possa o cônjuge, uma vez solvido o vínculo matrimonial, pleitear alimentos ao outro, com fundamento no dever de mútua assistência, nos termos do art. 1.694 do Código Civil, a imposição do encargo alimentar deve perpassar, inarredavelmente, a análise do binômio 'necessidade-possibilidade', à luz do parágrafo 1º do mesmo dispositivo. Destarte, no caso em que a requerente auferiu benefício previdenciário, não obstante modesto, que tem lhe assegurado a subsistência há mais de cinco anos, e, de outro lado, o ex-marido não apresenta, ao que se deflui dos autos, condição financeira superior à daquela, a ponto de lhe permitir prestar auxílio material à requerente sem prejuízo do seu próprio sustento, o pedido de alimentos formulado pelo virago não pode ser acolhido. - O prazo de dois anos da prescrição aquisitiva exigido para a usucapião familiar, fundada no abandono do lar de ex-cônjuge - modalidade introduzida no art. 1.240-A do Código Civil -, tem como termo a quo o início da vigência da Lei n. 12.424/11, pois orientação diversa permitiria que, eventualmente, aquele que abandonou o lar perdesse automaticamente a propriedade, em flagrante ofensa ao princípio da segurança jurídica. - Recurso desprovido.

(TJ-MG - AC: 10702120351482001 MG, Relator: Eduardo Andrade, Data de Julgamento: 29/04/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/05/2014)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO FAMILIAR. OCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1- Os requisitos da usucapião familiar, art. 1.240-A do CC, são o abandono do lar; a posse direta ininterruptamente com exclusividade e sem oposição, pelo período de dois anos; a utilização do imóvel para moradia do cônjuge abandonado ou da família e ser imóvel urbano, e inexistência de outra propriedade urbana ou rural, metragem total do imóvel com a área de até 250m². 2 - O Enunciado 498 da V Jornada de Direito Civil do CJF dispõe que a fluência do prazo de 2 anos previsto pelo art. 1.420-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei nº 12.424/2011. 3 - Tendo o abandono do lar pelo ex-companheiro da autora ocorrido em 1998, sem que ela tivesse notícias dele desde então, o pedido de declaração de usucapião familiar deve ser reconhecido. 4 - Apelação conhecida e provida.

(TJ-DF 20150310036603 - Segredo de Justiça 0003738-93.2015.8.07.0003, Relator: LEILA ARLANCH, Data de Julgamento: 22/03/2017, 7ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/03/2017 . Pág.: 444-452)

Portanto, os doutrinadores e os julgadores, entendem que não se pode admitir que os ex cônjuges ou ex companheiros, que tiveram seus laços afetivos extintos antes da edição da Lei nº 12.424/11, invoquem a figura do usucapião familiar, alegando a retroatividade da norma.

Todavia, 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, conforme dito acima.

4.1.2 A Posse

O conceito de posse está previsto no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 1.196 do Código Civil vigente:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes à propriedade.

A usucapião de forma geral se conceitua como forma *originária* de aquisição de propriedade pelo exercício da posse mansa, pacífica e ininterrupta, com *animus domini*, desde que cumprido os prazos e forma prescrita em lei.

A doutrina chama de forma originária de aquisição de propriedade porque está desvinculada de qualquer relação com o titular anterior.

É de se observar, que a posse é um requisito de grande relevância, pois independentemente da modalidade de usucapião, é imprescindível a existência da posse para a sua configuração.

O artigo 1.240-A que disciplina a modalidade de usucapião Familiar exige que a posse seja de forma ininterrupta, direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 metros quadrados, cuja propriedade dividida entre o ex - cônjuge.

No caso desse instituto, a propriedade é requisito importante e deve pertencer aos cônjuges ou companheiros, decorrente do regime de bens do casamento ou da união estável, ou em condomínio, não bastando simplesmente ter a posse e sim a propriedade que é entendida como registro imobiliário.

O ex-cônjuge ou ex-companheiro que foi abandonado, além de preencher o requisito do prazo de 02 (dois) anos de posse, esse prazo tem que ser contínuo e sem intervalos, ou seja, tem que ser exercido de forma ininterrupta, contado de forma corrida, não podendo nesse período ter ocorrido reconciliações, alugar a residência, emprestar para terceiros, pois qualquer fato que descaracterize a posse ininterrupta com fins de moradia do ex-cônjuge ou de sua família, suspenderá o prazo previsto para usucapir.

A posse tem que ser exercida com exclusividade e para moradia na forma do artigo e não é qualquer tipo de posse que enseja a usucapião nessa modalidade. É a posse direta que tem que ser exercida.

No entanto, cabe destacar o conceito de posse direta trazida pelo nobre doutrinador VENOSA (2015, P.56):

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

Todavia, o cônjuge que pretende usucapir, deve exercer os poderes do proprietário, sem nenhuma oposição, tendo, pois, o contato direto com o imóvel, cuidando, zelando, arcando com todos os impostos e custos para manutenção e preservação do bem.

A lei também exige que a posse seja personalíssima, ou seja, tem que ser exercida pelo ex-cônjuge, utilizando para sua própria moradia ou de sua família, não podendo transferir para outrem por negócio jurídico ou qualquer outro meio.

Outro ponto importante a ser destacado, é com relação ao tamanho do imóvel que a lei determina “até 250 metros quadrados”. Essa limitação se assemelha a outra modalidade de usucapião, a chamada usucapião ordinária já abordada nos capítulos anteriores deste trabalho, e da mesma forma não poderão ser objetos de usucapião familiar os imóveis acima dessa metragem.

Por fim, o direito previsto na legislação não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

4.1.3 Ex cônjuge ou Ex companheiro proprietários de imóvel urbano comum do casal.

A família é a instituição social mais antiga do mundo e no decorrer do tempo sofreu modificações tanto no seu conceito, como em sua estrutura.

Atualmente, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, outras formas de família foram reconhecidas juridicamente ainda que se tratem, pois de relações conjugais informais, não oriundas do casamento.

Diversos tipos de famílias informais surgiram na evolução do conceito de família: a família monoparental; a família oriunda de união estável; família oriunda de relações homossexuais; a família recomposta ou reconstituída;

Graças a evolução apontada acima, o Enunciado nº 500 da V Jornada de Direito Civil deu a seguinte interpretação ao artigo 1.240-A do Código Civil: “A

modalidade de usucapião prevista no artigo 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas”.

As expressões “ex cônjuge ou ex companheiro contidas no artigo, induz a uma interpretação de que o prazo só começaria a contar no início da decretação do divórcio ou dissolução da união estável, porém correspondem a situação fática da separação, independente se houve ou não formalização, como o divórcio ou a dissolução, afirma Stolze e Pamplona, (2017, p. 1.035).

Os ex-cônjuges ou ex-companheiros precisam ter sido comproprietários e compossuidores do bem e aquele que exerce a pretensão ao direito, lhe é vedado possuir outro imóvel em território nacional.

O bem pertence a ambos em condomínio ou em comunhão, caso o casamento tenha sido pelo regime de comunhão parcial de bens ou união estável sem contrato que estabeleça o regime de separação total de bens e o imóvel tenha sido adquirido na constância do casamento ou da união estável, se o casamento for pelo regime de separação de bens ou o contrato de união estável estabeleça este regime, porém o bem foi adquirido pelo casal, cada um com seus recursos próprios, há condomínio, e com isso a possibilidade de usucapião familiar. Caso o casamento tenha sido pelo regime de comunhão universal de bens, há comunhão, e com isso a possibilidade de usucapir. Existindo comunhão ou caracterizado o condomínio entre o casal, o bem pode ser usucapido.

O artigo em comento, em sua redação bastante criticada pelos doutrinadores, faz uma restrição quanto ao imóvel ser em Zona Urbana e omite os imóveis que pertencem a Zona Rural. Venosa (2015, p. 232) interpreta que não pode deixar de ser aplicada a norma, caso o casal resida em zona rural e utiliza o imóvel como moradia.

Importante acrescentar, que após a ruptura da relação na forma acima, não mais se aplica o inciso I, do artigo 197 do Código Civil, iniciando o prazo para o cômputo do direito a usucapir o imóvel do casal por aquele que permaneceu no lar

Art. 197. Não corre a prescrição:

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

Por derradeiro, não cabe usucapião familiar em imóveis de terceiro, cuja propriedade não seja dos ex-cônjuges ou ex-companheiros, ainda que ambos tenha exercido a composses direta.

4.1.4. Do abandono do lar

Para que o ex companheiro ou ex cônjuge possa exercer sua pretensão ao direito previsto no artigo 1.240-A do Código Civil, se faz necessário a prova de abandono de forma voluntária pelo ex companheiro ou ex cônjuge.

Sobre esse tema, o capítulo seguinte abordará de forma mais completa, inclusive pontuando os requisitos que devem ser observados para a caracterização do “abandono do lar”.

5. OS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO “ABANDONO DO LAR”

Os doutrinadores tratam as questões referentes ao abandono do lar por parte de um dos conviventes como requisito mais polêmico. Consideram que essa modalidade de usucapião é uma sanção civil ao descumprimento dos deveres do casamento ou da união estável, isso porque, aquele que abandonar o lar, de forma voluntária, perderá o direito a propriedade em favor do outro que permanecer no imóvel.

Nesse sentido, Farias e Rosendal (2013, p. 465) afirmam:

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

Corroborando com entendimento acima, Pamplona e Stolze (2017, p.321) acrescentam:

Com efeito, se o abandono do lar não é mais fundamento jurídico para o divórcio – na medida que este direito não é mais potestativo e dispensa causa específica declarada -, por outro lado, poderá resultar no reconhecimento da usucapião em favor do cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel do casal, exercendo posse mansa, pacífica e com *animus domini*.

Diante do exposto acima, a doutrina majoritária critica esse requisito justificando que a emenda Constitucional 66 de 2010 alterou a redação do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 e disciplinou que o casamento civil pode ser dissolvido diretamente pelo divórcio, não havendo mais necessidade de realizar a separação judicial antes, e, portanto, deixa claro que a dissolução da entidade familiar é baseada no princípio da facilitação da dissolução do casamento e não pelo princípio da culpa.

Superada a questão sobre a discussão a respeito do tema pontuado acima, importante frisar que a figura do “abandono do lar” é imprescindível juntamente com outros requisitos já citados no capítulo anterior, para que seja caracterizada e reconhecida a Usucapião Familiar.

Com relação ao abandono na seara do direito real, o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.275, III o inclui no rol de “causas” de perda da propriedade. A redação do aludido artigo ainda trás a expressão “além das causas consideradas neste código”, indicando que o rol de causas que indicam a possibilidade de perda da propriedade não é taxativo.

O artigo 1.276 do código também disciplina também:

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

§ 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§ 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

Pode-se dizer que é a forma de perda do direito pelo titular quanto ao cuidado, zelo, de forma voluntária, com o imóvel sobre o qual tem a propriedade.

Diniz, (2011, p.198) conceitua da seguinte forma:

O abandono é uma das modalidades de perda da propriedade, pois o ato é unilateral em que o titular do domínio se desfaz, voluntariamente do seu imóvel, porque não quer mais continuar sendo, por várias razões, o seu dono.

Gomes, (2012, p. 201) destaca:

O abandono é o ato pelo qual o proprietário se desfaz da coisa que lhe pertence, por não querer continuar seu dono. Objetiva-se com a derrelicção. A intenção de abandonar é imprescindível, devendo resultar de atos que atestam inequivocamente.

É de se destacar, que nesse segundo conceito o doutrinador chama a atenção para o ato volitivo de abandonar. Segundo afirma, se faz necessário atestar que o proprietário não quer continuar sendo dono.

No caso em comento, o cônjuge ou companheiro deve sair do lar de forma voluntária e imotivada. Caso tenha saído a exemplo nos casos de coação, decisão judicial que lhe afasta do lar, ou ainda para proteção de sua integridade física e de sua prole, não há do que se falar em abandono.

Porém, cumpre ressaltar, que no que se refere ao abandono do lar como requisito indispensável para caracterizar a usucapião familiar, tal requisito não se limita simplesmente a abandonar a propriedade pertencente aos ex cônjuges ou ex companheiros. O abandono a que se refere a lei, deve ser interpretado sob o prisma

da assistência, da afetividade, de laços fraternos, dos deveres entre os cônjuges ou companheiros, entre pais e filhos, materiais e afetivos.

A interpretação do requisito “abandono do lar” foi dado pelo Enunciado 595 da VII Jornada de Direito Civil, que revogou o enunciado 499, de Coordenação Geral do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Comissão de Trabalho de Direito das Coisas:

O requisito "abandono do lar" deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável.

No rompimento dos laços conjugais, analisando sob a ótica do Direito de Família, uma série de fatores precisam ser levados em consideração, como por exemplo a guarda dos filhos, o sustento, a partilha de bens, deveres com o sustento da família e não somente o divórcio e a separação do casal.

Sobre esse raciocínio, Chaves e Rosenvald (2013, p. 313 e 314) afirmam:

Nem somente o afeto é composta uma relação familiar. O casamento – como sói ocorrer com as demais entidades familiares – gera pontos de interseção patrimonial relevantes, como assistência recíproca, a guarda, o sustento e educação dos filhos, a manutenção do lar...De fato, toda e qualquer entidade familiar é marcada pela imperativa necessidade de realizar determinadas utilidades, em favor dos parceiros, de sua prole ou de terceiros, para que todos vivam com dignidade, realizando-se plenamente.

No caso dos casais que têm filhos, além dos alimentos e da residência, outro ponto importante para se destacar no presente trabalho é a questão da educação. Os pais conjuntamente têm o papel importante na formação moral e intelectual de seu filho, pois são as bases familiares que contribuirão na formação da criança como cidadão.

O código civil no artigo 1.634 inciso I preceitua que “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores dirigir-lhes a criação e educação”

Tal artigo em consonância com o artigo 229 da Constituição Federal que fala do dever que tem os pais de assistir criar e educar seus filhos, assim como o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente que diz respeito assistência moral, material e educacional à criança e ao adolescente reforça a importância dos pais na educação de seus filhos.

Sobre tal afirmativa Eduardo Oliveira Leite nos ensina:

Educar não é como se tem irresponsavelmente pregado no Brasil – “pagar” a escola, “pagar” um professor particular, “pagar” um curso de línguas, etc. O pai (geralmente) que paga os estudos do filho, paga um professor particular, ou que paga um curso de línguas, pode estar participando pecuniariamente do sustento de uma criança, sem, portanto, educá-la. É bom que se distinga bem o sustento (manutenção material) da educação

(manutenção moral), já que a tendência nacional tem maliciosamente se direcionado no sentido de visualizar, no pagamento, a forma, por excelência, de se desvincular da educação dos filhos.

Já um pai que visita frequentemente a escola de seu filho, que procura saber junto ao corpo docente qual é o aproveitamento escolar da criança, que mantém diálogo permanente com o filho, que se faz presente necessário nos momentos de lazer, enfim, que é tão indispensável à criança quanto a figura da mãe, no cotidiano, este pai pode estar educando, mesmo que não financie o acesso do filho à cultura, à arte, à religião, ao esporte e ao lazer (LEITE, 1997 apud Silva, 2008, p. 112-113).

Com isso, a análise sobre o abandono do lar deve ser feito em cada caso, verificando se as obrigações materiais com relação ao lar conjugal e os deveres

Nesse sentido, vem decidindo os Tribunais:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE CONDOMÍNIO C/C ALIENAÇÃO JUDICIAL. USUCAPIÃO FAMILIAR. ART. 1.240-A, CÓDIGO CIVIL. ABANDONO DO LAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BENFEITORIAS. AUSÊNCIA DE PROVA. APELO IMPROVIDO. 1. Ação de dissolução de condomínio e alienação judicial de imóvel. 1.1. Apelação interposta no sentido de ser reconhecida a aquisição da propriedade mediante usucapião familiar, sob a alegação de que o ex-companheiro abandonou o lar. 1.2. Subsidiariamente, a apelante requer a condenação do apelado a indenizá-la pelas benfeitorias realizadas no imóvel e por sua valorização. 2. O reconhecimento do instituto da usucapião familiar exige o preenchimento dos seguintes requisitos: a) posse ininterrupta, direta, exclusiva e sem oposição; b) imóvel urbano de até 250m²; c) co-propriedade com ex-cônjuge ou ex-companheiro; d) abandono do lar; e) inexistência de propriedade sobre outro imóvel (art. 1.240-A do Código Civil). 3. O requisito abandono do lar não pode ser encarado apenas como a ausência física do imóvel por um dos ex-conviventes, mas sim, com o descumprimento de obrigações relacionadas à família. 3.1. O abandono pode ser caracterizado quando aquele que saiu de casa era seu mantenedor e, subitamente, parou de cobrir as despesas do lar e dos filhos. Diferentemente ocorre quando um dos cônjuges sai do lar, não com o intuito de abandoná-lo, mas sim para garantir a integridade física e moral dos ex-companheiros, diante de um convívio marital insustentável. 4. No caso, embora a apelante tenha exercido a posse ininterrupta e sem oposição, por mais de dois anos, sobre o imóvel pertencente ao ex-casal, não demonstrou o efetivo abandono do lar pelo apelado. 4.1. É incontroverso que o apelado não se afastou de suas responsabilidades quanto à assistência à família, visto que continuou efetuando, regularmente, o pagamento de alimentos em favor de seus filhos. 4.2. Logo, não se pode reconhecer a presença dos pressupostos legais para a aquisição da propriedade, pois ausente o requisito do abandono do lar, na forma do art. 1.240-A do Código Civil. 5. No que tange às benfeitorias realizadas no imóvel, tem-se que a autora não se desincumbiu de seu ônus probatório, na medida em que não provou ter realizado qualquer benfeitoria, seja útil ou voluptuária, no bem. Portanto, não se pode impor qualquer obrigação indenizatória ao apelado, por absoluta falta de elementos probatórios. 6. Apelo improvido.

(TJ-DF 20140210055668 0005516-38.2014.8.07.0002, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 22/03/2017, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 31/03/2017 . Pág.: 192/212)

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C PARTILHA DE BENS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE USUCAPIÃO ESPECIAL FAMILIAR FORMULADO PELA PARTE RÉ. ABANDONO VOLUNTÁRIO DO LAR E ABANDONO MATERIAL E AFETIVO NÃO CONFIGURADOS. PROPRIEDADE EXCLUSIVA DO BEM NÃO CARACTERIZADA. 1. De acordo com o artigo 1.240-A do Código Civil, "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". 2. Durante a VII Jornada de Direito Civil, foi aprovado o enunciado 499, segundo o qual "O requisito do 'abandono do lar' deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel, somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável". 3. Evidenciado que a autora deixou o lar conjugal em virtude de desentendimentos e de agressões físicas sofridas, e que permaneceu visitando o filho comum do casal, prestando-lhe auxílio material e afetivo, não há como ser reconhecida a perda da propriedade em razão da usucapião especial familiar. 4. Recurso de Apelação Cível conhecido e não provido.

(TJ-DF 20140910137562 - Segredo de Justiça 0013531-72.2014.8.07.0009, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 07/02/2018, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/02/2018 . Pág.: 205-209)

Conclui-se que não basta apenas o Cônjuge deixar de morar na residência de propriedade do casal, se faz necessário verificar o descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, como a assistência material e sustento do lar e inclusive os gastos com o imóvel, assim como assistência afetiva.

Tal modalidade, muito embora tenha trazido à tona as discussões a respeito da "culpa", ou até como afirmam Chaves e Rosenvald (2013, p. 468) que "quem sai não tem direito a nada", o legislador se preocupou na verdade, com o desamparo sofrido pelas famílias por conta do abandono de seus ex cônjuges ou ex companheiros. A realidade das famílias brasileiras que sofrem de abandono pelos ex cônjuges vai muito além das discussões patrimoniais. Os pais ou mães de famílias que vivem essa realidade travam um aluta diária para poder dar afeto aos filhos e prover os sustento e manutenção do lar, que antes pertencia ao casal.

5 CONCLUSÃO

A figura da Usucapião familiar ainda é considerada por alguns doutrinadores como uma sanção civil ao descumprimento dos deveres do casamento ou da união estável, isso porque, aquele que abandonar o lar, de forma voluntária, perderá o direito a propriedade em favor do outro que permanecer no imóvel. O interesse e a proteção dos filhos e do ex - cônjuge ou ex – companheiro nem sempre era levado em consideração.

A evolução da família assim como seu conceito propiciou que homens e mulheres fossem iguais no que tange a seus direitos e deveres dentro do convívio familiar assim como fora dele.

A lei 12.424, trás uma situação nova vinculada a dissolução da ruptura conjugal ligada ao Direito de família, o que este trabalho explanou.

A Usucapião Familiar aparece no ordenamento jurídico brasileiro para colocar a unidade familiar em equilíbrio garantindo a igualdade e proteção à moradia daqueles que foram abandonados pelo seus ex cônjuges ou ex – companheiros, afim de que seja preservado o Direito à moradia garantido

Nota-se, que a interpretação da figura do “abandono do lar” precisa ser feita de forma minuciosa pelo princípio da segurança jurídica, com intuito de não prejudicar quem por algum motivo deixou para trás o lar conjugal.

Com isso, o princípio do Direito de Família aqui estudados, a exemplo da dignidade da pessoa humana, igualdade, solidariedade familiar, tem como objetivo, a proteção da pessoa humana.

Porém, apesar do grande benefício que esse instituto trouxe as famílias, os doutrinadores ainda questionam e criticam sempre pontuando a questão da punibilidade pela culpa. Se for analisar no sentido social, essa modalidade de Usucapião é mais que justa, pois o familiar que permaneceu no imóvel abandonado, zelou, protegeu unilateralmente o imóvel e o sustento da sua família.

As vantagens do instituto à baila se debruçam na continuidade da moradia e garantia a esse direito, adquirindo a propriedade de forma integral, assegurando aos filhos e a sí próprio as garantias Constitucionais.

Com relação aos laços afetivos, ninguém está obrigado a amar e a sentir carinho, e a lei garante a celeridade nas separações quando revogou os artigos que tratavam da separação judicial e instituiu o divórcio direto.

Porém, não convém abandonar a família, no âmbito material por simples ausência de amor.

Portanto, aquele que deixando seu lar, não desejando mais viver em sociedade conjugal, e contribuindo para o sustento dos filhos e manutenção da propriedade em conjunta, jamais perderá sua propriedade.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família**. São Paulo: Atlas. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988**. 31ª edição. São Paulo: Saraiva. 2003.

CAHALI, Youssef Said, **Divórcio e Separação** – 10ª Ed. ver. E atual. de acordo com o novo código civil – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. V5. São Paulo: Saraiva, 2006

COULANGES. F. **A cidade Antiga**, São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Homossexualidade: a lei e os avanços**. Disponível em www.mariaberenicedias.com.br 31/05/2009.

_____. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Manual de direito das famílias** – 5ª ed. ver. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º volume / Direito de Família**. 22ª edição ver. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva 2007 ;

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 26ª Ed. Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva 2011 ;

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo, Saraiva. 2002

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil: Famílias**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Juspodvm, 2012.

_____. **Curso de Direito civil: Reais**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Juspodvm, 2013.

FRAGA, Nuno Silva. **Famílias e sociedades**. Disponível em <http://www.uma.pt/nunosilvafraga/wp-content/uploads/2009/02/familias-e-sociedades.pdf>. Acesso em: 01/06/2009;

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, v. único.

GOMES, Hilário. **Enteado poderá adotar o sobrenome do padastro**. 2009. Disponível em: <http://hilariogomes2008.blogspot.com/2009/04/enteado-podera-adotar-o-sobrenome-do.html>. Acesso em 01/06/2009.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4ª Ed. v.VI. Saraiva. 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2. Ed. atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NÓBREGA, Antonio Rocha. **Da guarda de filhos unilateral e compartilhada. Inovações da Lei 11.698/2008**. *Consulex*, São Paulo, n. 275, p. 28-30, Jun. 2008

PERES, Luiz Felipe Lyrio. **Guarda compartilhada . Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3533>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

RAMOS, P. P. de oliveira Chambres. **O Poder Familiar e a Guarda Compartilhada sob o enfoque dos novos paradigmas do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Forense.7ª Edição. 2014;

SCAVONE, Luiz Antonio Junior. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. 10ª edição. Forense. 2015.

SCHWERTNER, Vera Maria. **Guarda Compartilhada**. Monografia do Curso de Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo (RS), 2001. Disponível em: <http://www.apase.org.br/81007-guardacomp.htm>. Acesso 01/06/2009.

SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre Guarda Compartilhada**. São Paulo. Editora Mizuno, 2008.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 3ª Edição. Curitiba. Juruá, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direto de família**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____ **Direito Civil: Direitos Reais**. 15ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2015;