

FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO IMOBILIÁRIA

NATHALIE OLIVEIRA COSTA

USUCAPIÃO POR ABANDONO DE LAR: LEI Nº 12.424

Salvador

2017

NATHALIE OLIVEIRA COSTA

USUCAPIÃO POR ABANDONO DE LAR: LEI Nº 12.424

Trabalho de Conclusão da Pós Graduação
apresentado a Faculdade Baiana de Direito e
Gestão como requisito parcial para a obtenção de
grau de Especialista em Direito Imobiliário.

Salvador

2017

USUCAPIÃO POR ABANDONO DE LAR: LEI Nº 12.424

Aprovado em _____ de _____ de _____.

Banca Examinadora

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, a minha chefe Doutora Conceição Gaspar, por ter me presenteado e confiado em meu trabalho, aos meus pais e colegas de trabalho.

RESUMO

As diversas mudanças que acontecem na sociedade acarretam em mudanças em todas as esferas, inclusive no direito fazendo que as leis acompanhem as mudanças com escopo de garantir soluções aos conflitos e uma pacificação igualitária. Raramente esses dois conceitos andam lado a lado, visto que as mudanças sociais ocorrem de forma rápida, sendo que essas mudanças nas leis requer tempo para serem mudadas e analisadas a partir das novidades que a sociedade apresenta. Isso pode ser conjeturado entre relações conjugais, sendo que hoje pode começar e seu fim a partir de um enorme lapso temporal geralmente curto, se formos comparar com as de anos atrás. Com objetivo de amparar esse descompasso e impedir que a sociedade permaneça desamparada, novas lei entram em vigor e as leis que já existem são atualizadas. Entretanto a legislação é de extenso conhecimento para os juristas, porém, quando se trata de pessoas leigas a legislação é desconhecida. Em 2011, a Lei 12.424 adicionou junto ao Código Civil o artigo 1.240-A. Com isto criou-se um novo significado para usucapião, intitulado a partir da doutrina quanto a usucapião especial urbana por abandono do lar, ainda quem chame de usucapião familiar ou pró-família. Para gozar da nova lei e ter sua propriedade a partir do meio da usucapião familiar, diversos pré-requisitos devem ser analisados, os quais constituem em: união estável ou casamento; imóvel em área urbana de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) ter abandonado o lar por um dos companheiros ou cônjuges; está morando na residência por dois anos interruptos por meio de posse pacífica; está utilizando o imóvel como moradia para sua família ou para si mesmo; não possuir nenhum outro imóvel em seu nome seja em área urbana ou rural; concedido apenas uma única vez. De acordo com a lei, com o fim da relação, a pessoas que não deixar o lar poderá solicitar o benefício de gozar da usucapião familiar. Ressalta-se que a existência de um único imóvel localizado em área urbana comum, para ser efetivado o abandono de lar a pessoa deve estar fora do imóvel por no mínimo 2 (dois) anos cumulativos. Entretanto, para ser considerado abandono a pessoa deve sair do lar de forma voluntária e injustificada, não podendo

ser de âmbito determinado judicialmente, tendo como exemplo, o afastamento do cônjuge ou companheiro a partir da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) ou pela tutela de urgência amparada pela separação de corpos. Hoje em dia, de acordo com o Proclamado 595 do Conselho Federal, do requisito "abandono do lar" deve ser avaliado de acordo com a ótica do instituto da usucapião familiar, tendo o abandono voluntário para solicitar a posse do imóvel urbano adicionado à omissão da tutela familiar, não importa a averiguação de quem foi o culpado pelo o fim da união estável ou casamento. A Vara Cível que tem a competência e é responsável por julgar e processar o processo de usucapião familiar. Com isto, averiguar o desígnio do legislador, ao implantar a usucapião familiar, é sempre de dar o direito de quem permaneceu e zelou pelo imóvel e nele exerceu a função social perante a propriedade.

Palavras-chave: Usucapião, Familiar, Abandono do lar.

ABSTRACT

The various changes that take place in society lead to changes in all spheres, including in law, making laws accompany changes with the scope of guaranteeing solutions to conflicts and an equitable pacification. Rarely do these two concepts go hand in hand, since social changes occur rapidly, and these changes in laws require time to be changed and analyzed from the novelties that society presents. This can be conjectured between marital relations, which can begin today and its end from a huge temporal gap usually short if we compare with those of years ago. In order to support this mismatch and prevent society from remaining helpless, new laws come into force and laws that already exist are updated. However, the legislation is widely known to jurists, but when it comes to lay people the legislation is unknown. In 2011, Law 12,424 added to the Civil Code section 1.240-A. With this a new meaning for usucapion was created, titled from the doctrine regarding the special urban usucapion by abandonment of the home, still called of, familiar usucapion or pro-family. In order to enjoy the new law and to have its property from the middle of the familiar usucapion, several prerequisites must be analyzed, which constitute in: stable union or marriage; property in an urban area of up to 250m² (two hundred and fifty square meters), have abandoned the home by one of their partners or spouses; is living in the residence for two years interrupted by means of peaceful possession; is using the property as housing for his family or for himself; not own any other property in its name, whether in urban or rural areas; granted only once. According to the law, with the end of the relationship, to people who do not leave the home can request the benefit of enjoying the family usucapion. It should be emphasized that the existence of a single property located in a common urban area, in order to be effective the abandonment of the home must be outside the property for at least two (2) cumulative years. However, in order to be considered as abandonment the person must leave the home voluntarily and unjustifiably, and can not be legally

determined, taking as an example the removal of the spouse or partner from the Maria da Penha Law (Law 11.340 / 06) or by the guardianship of urgency supported by the separation of bodies. Today, according to Proclamation 595 of the Federal Council, the requirement of "abandonment of the home" should be assessed according to the perspective of the family cancellation institute having voluntary abandonment to apply for possession of the urban property added to the omission of guardianship family, no matter the ascertainment of who was to blame for the end of stable union or marriage. The Civil Court that has jurisdiction and is responsible for judging and prosecuting the process of family misuse. With this, to find out the lawmaker's plan, when implanting the familiar usucapion, is always to give the right of who stayed and watched over the property and in him exercised the social function before the property.

Keywords: Usucapion, Family, Abandonment of the home.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE PROPRIEDADE.....	12
2.1 O conceito romano de propriedade.....	13
2.2. A questão terminológica em Roma.....	15
2.3 O status legal das coisas como um assunto anterior para determinar seu uso.....	17
2.4 O sentido unitário de "dominium".....	21
2.5 Os poderes legais conferidos pelo domínio.....	23
2.6 Moradia no Brasil	24
3. CONCEITOS NECESSÁRIOS E ASPECTOS GERAIS DA USUCAPIÃO.	
3.1 O Direito Real e a relação das pessoas com as coisas.....	30
3.2 A posse.....	34
3.3 A propriedade.....	36
3.4 Característica da Propriedade.....	36
3.5 Aquisição da propriedade.....	37
3.6 Modos de aquisição da propriedade usucapião.....	39
4. A USUCAPIÃO	
4.1. Conceito.....	40
4.2 Direitos reais e a usucapião.....	42
4.3 Os Princípios Constitucionais do Direito de Família Aplicavam à Usucapião Familiar	45
4.4 Requisitos da Usucapião	52
4.5 Usucapião familiar.....	53
4.6 A Discussão Acerca da Culpa e do Abandono de Lar.....	57
4.7 Requisitos para usufruir do usucapião familiar.....	59
4.8 A proteção à moradia no âmbito da constituição federal.....	65
4.9 Tutela jurisprudencial da usucapião familiar.....	66
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
6. REFERÊNCIAS.....	71

1. INTRODUÇÃO

Com a lei 11.977, de 07 de julho de 2009, surgiu o programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV e, a regularização fundiária de assentamento localizados em áreas urbanas, regulamentada pelo Decreto 7.499, e alterada pela Lei 12.424, ambos em 16 de junho de 2011, tendo por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal que antes era de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a alteração passou para R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais).

Essas leis citadas acima foram criadas para pessoas que tem a posse do imóvel, no que consiste em se apossar de alguma coisa, tendo como sua, e ter o gozo dela.

Após o surgimento da lei 12.424, de 16 de junho de 2011, incluiu no novo sistema de usucapião, chamado pelos juristas de usucapião familiar, ou usucapião especial urbano de abandono de lar.

A lei retrata a necessidade de se manter a posse do imóvel, tendo algumas imposições, para que o direito assista ao “beneficiário”, sendo vedado aquele que possuir outro imóvel e só é possível beneficiar-se uma única vez com o instituto.

Um dos limitadores neste instituto é a metragem do imóvel, para ser objeto da usucapião não poderá ultrapassar os 250m², normalmente são imóveis que pertencem ao programa Minha Casa Minha Vida.

O grande problema, destrinchar no que pode gerar dúvidas no que diz respeito à usucapião conjugal, no dicionário português o abandono é “ato ou efeito de largar, de sair sem a intenção de voltar; afastamento” e lar é “a casa de habitação; domicílio familiar”, resumindo o abandono de lar, nada mais é do que se afastar por completo do seu domicílio familiar.

Será necessário avaliar, à intenção daquele que abandonou no sentido de deixar a família desamparada, sem qualquer ajuda possível, se a saída de um dos cônjuges ou conviventes for alheia à sua vontade, não pode ser caracterizado abandono e nem se for mudança de cidade por motivos profissionais, o abandono que está se falando, é quando não se tem nenhum contato, nem por meios eletrônicos, ou até mesmo por cartas.

O que é responsabilidade jurídica em relação ao abandono do lar? Responsabilidade para o dicionário português é: “Obrigação; dever de arcar, de se responsabilizar pelo próprio comportamento ou pelas ações de outra(s) pessoa(s)”. E a Responsabilidade jurídica é a “obrigação jurídica que resulta do desrespeito de algum direito, através de uma ação contrária ao ordenamento jurídico”. Quando se compromete a uma relação, onde se confia e mostra ser confiável, a responsabilidade é crucial, no sentido de ser um compromisso, acreditando ser eterno, é o que a maioria acredita quando casa. Para SERGIO CAVALIERI FILHO, no livro PROGRAMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL, 10ª ed. p. 1, “O principal objetivo da ordem jurídica, afirmou San Tiago Dantas, é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Vale dizer: ao mesmo tempo em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria (Programa de Direito Civil, v/ I.341)”

Ademais, podemos observar até mesmo averiguar que essa nova lei foi criada a partir de uma medida provisória, a qual foi criada a partir do Poder Executivo, a qual tem como escopo a regularização de uma circunstância de urgência e de extrema relevância. Tais requisitos que eram ausentes, perante a nova lei. Entretanto, tal lei não foi submetida ao Congresso Nacional.

Entretanto, mesmo com os diversos avanços atribuídos ao direito da família o qual está descrito na Emenda constitucional 66/2010 sendo que extinguiu a culpa dos litígios membros da família, a nova lei de usucapião conjugal ou familiar emergiu novamente a discussão da culpa, tendo que estabelecer o que é de fato o requisito de abandono de lar, sendo está mesma originando um indicativo de culpa pela dissolução da união estável ou do casamento.

Soma-se a isso o fato de que, ao contrário das outras usucapiões, esta lei acarretou a usucapião familiar um prazo de prescrição bem baixo quando se comprar as outras modalidades de usucapião, havendo com isso um privilégio em relação às demais.

Existem muitas dúvidas em relação a este instituto, mas é claro que quando um dos consortes abandona o lar e desaparece é melhor forma enfrentada nessas situações.

Com escopo de compreender melhor este instituto, esta monografia irá abordar a usucapião, no âmbito da posse e propriedade do bem, começando com a base histórica, como normas e espécies.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE PROPRIEDADE

A principal dificuldade que enfrenta a proteção constitucional da propriedade é que essa garantia se baseia em um paradoxo. Por um lado, a inclusão de propriedade dentro das declarações iniciais de direitos e dentro das listas de direitos protegidos por constituição ocorreu a partir da pré-existência de uma entidade segurável chamada "propriedade".

Por outro lado, esta entidade que é protegida desde o início do constitucionalismo, receberá um fardo específico e elaboração conceitual somente após a sua recepção constitucional. Durante o século XIX sofrerá uma série de ataques de parte do pensamento político, e no século XX, parte da atividade legislativa,

O problema está marcado com três grandes marcos: a consagração dos direitos de propriedade no movimento revolucionário francês (em cujo contexto histórico nascerão as disposições relativas aos bens constantes do Código Civil); as

ideias socialistas do século XIX; e a maior intervenção estatal na economia, especialmente desde a Primeira Guerra Mundial.

Os regulamentos legislativos originados nestes dois últimos fenômenos serão confrontados pelos defensores de um direito de propriedade com base no primeiro marco, e que aparece como "autêntico". Esta autenticidade deriva, por um lado, da sua fundação jusracionalista e, por outro lado, da sua pretendida linha histórica.

A questão só poderia ter interesse do ponto de vista histórico, senão porque esta propriedade do selo do século XIX reivindica um caráter absoluto que enfrentará e resistirá às tentativas de regulamentação legislativa. O regulamento constitucional original continha uma garantia bem desenvolvida de inviolabilidade, que consistia na exigência de utilidade pública para expropriação, entendida como deslocamento de uma propriedade de uma pessoa para o destino fornecido pelo expropriador e pagamento de compensação.

Foi, além disso, a única garantia necessária no momento em que as disposições legislativas sobre a propriedade não constituíam uma ameaça para os proprietários cuja principal preocupação era libertar-se das acusações feudais que ainda sobrecarregavam seus bens.

Pode-se perguntar, então, sobre o significado e alcance original da proteção constitucional de uma propriedade cuja definição legal seja alcançada durante o desenvolvimento da Codificação no século 19, fortemente influenciada pelo Código Civil francês, como uma propriedade individualista e absoluta.

O objetivo do presente estudo é examinar os elementos históricos relevantes para a compreensão desse caráter absoluto de propriedade, a fim de estabelecer a articulação de sua proteção constitucional com os poderes de intervenção legislativa na regulação da propriedade.

2.1 O conceito romano de propriedade

A primeira afirmação necessária para ordenar o estudo visa limpar um mal-entendido. Em Roma, não foi encontrada nenhuma definição de propriedade, como a contida; nem mesmo uma definição como a de Bartolo: *dominium is ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*. Para o resto, os juristas romanos, pouco inclinados a elaborar definições de caráter geral, enfrentaram de outra forma o assunto do domínio sem conhecer a categoria conceitual moderna do direito subjetivo.

Assim, pelo menos da perspectiva do direito romano, é claro que a principal dimensão que interessa a proteção constitucional da propriedade, a indenização patrimonial, não tem como antecedente histórico o tratamento do domínio ou das *proprietes* romanas.

Isso não significa que os jurisconsultos romanos não elaboraram teorias, nem aplicaram princípios gerais: esta atividade foi desenvolvida, mas com uma limitação imposta conscientemente pelos próprios juristas, para não elaborar mais teorias do que as necessárias e com utilidade prática imediata. Por esta razão, afirmou-se que os juristas não empreenderam muitas construções doutrinárias, não por incapacidade ou aversão, mas apenas porque não as consideravam essenciais para alcançar resultados práticos.

Desta forma, embora os vários componentes do que hoje constitui a regulação da propriedade já tenham sido desenvolvidos em Roma (*ius utendi, fruendi, abutendi*), a teorização sobre seu caráter como "direito absoluto", como a chamamos, nunca foi teorizada. Hoje; e qualquer denominação ou reflexão nesse campo apenas teve um sentido em oposição a outros direitos que concederam poderes limitados de vantagem econômica. O mesmo acontece com as faculdades que compõem o domínio (*uti, frui, habere, abuti*).

Estas não são senão generalizações, ou então o tratamento unitário do uso das coisas, uma questão que os juristas romanos costumavam examinar em relação aos direitos reais concretos de exploração. Onde quer que encontremos tentativas de generalização, é provável que enfrentemos o resultado de uma mudança de atitude, uma tendência para uma maior abstração, cujos começos podemos localizar

no último século da República e que adquire maior força na era pós-clássico-bizantino.

Os compiladores bizantinos tinham uma atitude mais pedagógica e doutrinária, com um interesse marcante na formulação de definições, mas nunca alcançaram o nível de abstração da escola de Direito Natural ou o conceitualismo jurídico alemão do século XIX.

Como a evolução conceitual da propriedade é produzida para a figura jurídica que conhecemos hoje? O ponto de referência é a recepção do direito romano e o desenvolvimento da "ius commune". Como já foi dito, uma definição de propriedade não aparece em fontes romanas. A origem da definição é encontrada no trabalho de Bartolo, que comentando sobre a lei Si quis vi, do título Acquirement possesse del Digesto, afirma: "Quid ergo is dominium para oferecer imediatamente um conceito que será adquirido por gerações de intérpretes até nossos dias: "Est do re corpori perfecte disponndi nisi lex prohibeatur.

Argumentamos, então, que a chave para responder a questão sobre o desenvolvimento conceitual da propriedade reside na evolução política da realidade em que o direito romano será recebido a partir do século XI. Usando os mesmos termos e, aparentemente, dentro de um mesmo e contínuo cenário conceitual, o conteúdo das categorias legais recebidas será aquele que exigiu uma sociedade feudal em trânsito para a patrimonialização do feudo e, paralelamente.

2.2. A questão terminológica em Roma

As palavras usadas pelos juristas romanos para aludir os objetos dentro do atual campo semântico da propriedade são diversas. O termo mais antigo parece ter sido mancúrio ou mancipium, derivado de manus, uma palavra pela qual a potestas é designada, o poder sobre as pessoas e sobre as coisas que correspondiam ao "pater famílias", em que os poderes do grupo familiar eram individualizados. O título que legitimou o uso dos bens foi entendido como incluído com os outros poderes do

pater. Somente com o tempo esses poderes serão diferentes. Uma coisa semelhante acontecerá com os diferentes regimes de ativos (*fundus*, *res corporalis*, *itálico* e *solo provincial*, etc.).

De acordo com Max Kaser, a propriedade romana dos camponeses primitivos constitui um aspecto parcial da soberania que corresponde às famílias pateras no escopo de sua casa nas pessoas (*patria potestas*, *manus*) e coisas. Embora neste período não exista um nome que designe especificamente o poder sobre as coisas, o poder doméstico se estende para todos os objetos da *domus* e, conseqüentemente, também para as coisas próprias, e este sujeito a regras especiais.

Fora deste círculo familiar, ajuda a proteger esse poder absoluto e absoluto do pater, a defesa processual, primeiro no sistema de leis? Então sob a forma mais específica do sistema de formulário. A indicação arcaica aparece no primeiro desses processos, que é o canal para afirmar a propriedade relativa. Só depois conseguirá *erga omnes* eficácia em relação a quem possui o objeto indevidamente e não porque ele tenha qualquer direito contra o réu, mas porque o objeto pertence ao ator, *ex iure Quiritium*, isto é, em virtude do direito civil.

A fórmula adquire um escopo técnico no processo de ações legislativas: "Hanc ego rem ações *ex iure Quiritium* significa esse *ai* ou *meum esse ex iure Quiritium*. O *mancipium* é o ato (*mancipatio*) e, ao mesmo tempo, o poder que é adquirido com este ato sobre as coisas (*res mancipi*) e pessoas que integram a casa (*domus*). A reivindicação deles é feita por *vindicatio* (*sacramentum in rem of the laws*).

O termo *dominium* aparece na jurisprudência dos fins da República, juntamente com a da obrigação e outros termos técnicos. É uma especificação do *mancipium*, e com a palavra *dominium* os romanos designaram o domínio sobre a *res*, com a qual se afirmar que a identidade da relação dominical não está no conteúdo, mas no sujeito, isto é, no comportamento disso como (*dominus*) da *domus* e de todo o patrimônio pessoal.

Na última época, prevalece o termo *proprietas* (de *proprius*), o que acentua a pertença absoluta e exclusiva da coisa que é objeto deste direito ao seu titular. Este termo foi o que prevaleceu nas línguas românicas devido ao fato de que seu uso na Lei Postclássica foi generalizado; A jurisprudência clássica usou preferencialmente para designar o domínio como privado do usufruto (*nuda proprietas*), isto é, proprietário, em oposição ao usufrutuário.

Pode-se dizer que a expressão *proprietas* alude ao núcleo de pertença contida na ideia de domínio, uma vez que o nu-proprietário carece das faculdades materiais de exploração sobre o assunto e só pode pregar, legalmente, sua propriedade dominical sobre o assunto.

2.3 O status legal das coisas como um assunto anterior para determinar seu uso.

Para a jurisprudência romana, as coisas (*res*) são bens na medida em que são susceptíveis de uma apropriação ou pertença pessoal. E por esse motivo, antes de refletir sobre o conteúdo e o uso de um bem sob o título de proprietário. Eles estavam preocupados em estabelecer quais produtos são susceptíveis de apropriação e quais não são.

Do ponto de vista jurídico, no Direito Romano, várias classificações foram usadas para estabelecer o regime das coisas e, dentro delas, o *solo*. No entanto, deve evitar-se que a análise das categorias romanas quanto à classificação e ao regime das coisas implique uma série de problemas, porque esta questão é imperfeitamente conhecida devido à ausência de fontes, à existência de interpolações nelas e sua origem em diferentes épocas. Isso significa que essas distinções geralmente não são congruentes, tornando-se até mesmo contraditórias.

A classificação mais geral que pode ser encontrada é aquela que considera a aptidão diferente de ter que estar sujeita as relações legais privadas, e geralmente é expressada por juristas romanos com os termos *res in commercio* e *res extra commercium* ou *res in patrimonio* e *res extra patrimonium*. Gayo, usa em suas instituições esta última distinção nos seguintes termos: *quae vel in nostro patrimonio*

sunt vel extra nostrum patrimonium habentur. No entanto, ele imediatamente aponta que o summa divisio de todos os res é entre divini iuris e humani iuris: Summa itaque rerum divisio em duos artigos de dicitur: nomeado principalmente sunt divine iuris, aliae humani.

Desta forma, não está claro em que relação sistemática se encontram as duas classificações, já que o caráter da soma não pode ser entendido, que Gayo atribui a ele se houver uma classificação mais antiga e mais geral, como parece ser aquele que usa herança como referência. Compreendi essa classificação em seu sentido natural, teria que aludir a coisas que atualmente estão incluídas na propriedade de alguém (em patrimônio) e coisas que atualmente não estão incluídas na propriedade de qualquer pessoa (patrimônio extra).

Em tais condições, a res divini iuris teria que ser patrimônio extra, mas não se pode dizer que a res humani iuris sempre teria que estar em patrimônio, porque há coisas de tal gênero que evidentemente não estão em nenhum patrimônio, como res nullius ou domínio sine resina. Aparentemente, A ideia de Gaius era identificar as res em patrimônio com a res humaniuris e o res extra patrimônio com a res divini iuris; só que a distinção em patrimônio - patrimônio extra não é propriamente uma divisão ou classificação das coisas, mas a expressão de um critério aproximado para introduzir a verdadeira divisão nas coisas do Direito divino, que não estão em herança e de Direito Humano. O que eles são na maioria dos casos (plerumque), como parágrafos mais tarde, o próprio Gaius reconhece que não estão em um patrimônio, e de Direito Humano, que sim são eles na maioria dos casos (plerumque), como parágrafos mais tarde, o próprio Gaius reconhece que não estão em um patrimônio, de Direito Humano.

Por outro lado, Celso, seguido por Pomponio, distingue as coisas sobre as quais não há comércio (res quarum commercium non est), que geralmente é abreviado como extra comercial, daqueles em relação aos quais existe tal comércio e que são chamados em commercio. Esta distinção é geralmente seguida pela jurisprudência e baseia-se na possibilidade ou impossibilidade de algumas coisas serem apropriadas e, mais geralmente, do tráfego legal.

Os romanistas combinam essas classificações, de modo que as coisas divididas de acordo com a distinção entre *res divini iuris* e *res humani iuris* são, por sua vez, classificadas à luz desta distinção. Assim, argumenta-se que todos os *res divini iuris* (*res sacrae*, *res religiosae* e *res sanctae*) são *res* comerciais, enquanto que dentro da *res humani iuris* apenas a *res publicae* (mas não a *res privatae*) seria *extra commercium res*. Com base em uma distinção atribuída a Celso, a *res publicae* será dividida em *res publicae in publico usu* e *res publicae in pecunia populi*.

Os primeiros formam o domínio público do povo romano, sendo bens não disponíveis e destinados ao uso de todos, como os lagos de águas perenes, as lagoas de água intermitentes e os canais; rios e portos; os grandes edifícios públicos, como o fórum, as basílicas; estradas públicas, banheiros públicos e teatros. O segundo integra o domínio privado do povo romano, que tem a qualidade de proprietário sobre eles como qualquer indivíduo, de modo que essas coisas estão, em princípio, sujeitas a um estatuto dominical de direito privado. A terra pública (*ager publicus*) ou o saque da guerra pertence a esta classe de coisas.

A *res in pecunia populi* correspondia, em princípio, ao conjunto de bens patrimoniais do *populus Romanus* conhecido como *aerarium populi Romani*, sendo absorvido, do Principado, pelo *Caesaris fiscum*, dando origem à *res* no patrimônio fiscal *fisci* o *res*. Desta forma, apenas a *res publicae in publico usu* é *res extra commercium*, enquanto a *res publicae in pecunia populi* é *res privatae*, embora de propriedade pública.

Continua a integrar uma última classificação fornecida por Marciano no século III dC, que divide as coisas em *res communiones omnium*, *res universitatis*, *res nullius* e *res singulorum*. A noção de *res communes omnium* inclui aquelas coisas que, por natureza ou por lei natural (*natura* ou *naturali iure*), não podem ser objeto de propriedade por indivíduos, mas são comuns a todos na diversão e uso, como ar, água atual, o mar e a costa.

Os conceitos comuns do *omnium* foram originalmente coletados na publicação *res*, até Marciano formular esta categoria, que é posteriormente coletada por Justinian em suas Instituições. No entanto, os autores concordam que as

comunas de res comuns constituem uma categoria ambígua e de um valor filosófico marcado, uma vez que algumas das coisas incluídas nela são consideradas em vários textos como *res publicae*, ou seja, propriedade das pessoas Romanas.

Para Alejandro Guzmán Brito, esta categoria seria uma noção pessoal do jurista acima mencionado, influenciada por ideias estóicas segundo a qual o mar e o litoral marítimo são bens que pertencem a todos e que ninguém pode apropriá-los em particular, como de fato acontece com o ar.

Os *res universitatis* são os objetos que pertencem às cidades, a uma corporação ou coletivo, como os teatros, estádios e outros similares. Com a *res publicae*, algo semelhante aconteceu, já que o termo *publicae* parece ter sido aplicado também aos bens da Coroa e dos municípios.

Em suma, existem três categorias de produtos a que a lei romana são considerados *res commercium extra* e é aplicada, portanto, um regime jurídico público ou exorbitante para o regime comum de coisas: i) a *res publicae* em usu pública ; ii) as comunas de *res omnium*; e iii) a *res universitatis*.

Esses bens são caracterizados por seu uso e gozo gratuito para todos os membros da comunidade. Sobre esses bens, os indivíduos podem exercer todas as faculdades que estão de acordo com a natureza e o destino da *res*, com o único limite de não impedir o mesmo exercício dos outros. Por esta razão, foram criadas algumas injunções para proteger o uso coletivo desses ativos e as autoridades romanas assumiram o poder de conferir seu uso exclusivo através de concessões administrativas, mesmo que estejam sujeitas a um regime comercial adicional que implicava sua inalienabilidade e imprescritibilidade.

Em regra, o cidadão poderia navegar no mar, atravessar os quadrados, tirar água dos rios para satisfazer suas necessidades; mas se ele quisesse construir no litoral ou em terra pública, derivar água do rio para sua fazenda, ou se ele quisesse realizar qualquer outro ato que excedesse o uso normal da propriedade, era necessário ter o que hoje chamaríamos de concessão administrativa anterior concedida pela autoridade pública.

Assim, e em paralelo com a concessão do *ager publicus* (*ius in agro vectigali*), foi desenvolvido todo um regime de concessões sobre *res extra commercium*, especialmente em terrenos públicos urbanos e edifícios públicos.

2.4 O sentido unitário de "dominium"

Dominium é uma palavra latim, que no latim medieval, significava senhor, da vida de alguém, o Deus, e em português o seu significado é domínio.

Para falar sobre o conceito de propriedade em Roma, é necessário falar sobre as diferentes épocas que compõem a sua história. Em cada um deles, a propriedade é apresentada como um direito com suas próprias características.

A verdade é que o termo "*dominium clássico*" aparece, como já observamos, no primeiro século aC, e é usado para designar, em primeiro lugar, o poder do dominó ou o chefe da casa (*domus*) que é exercido na própria casa e quem vive nele e, em relação à propriedade, designa o "poder civil do dono". O conceito de domínio neste momento já está decantado e o que permanecerá até a codificação de Justiniano.

Por esta razão, a historicidade da propriedade no direito romano a partir desta época será determinada pelas pessoas que podem ser detentoras deste direito (nível subjetivo) e os bens que podem ser usados e usados por meio de ela (plano objetivo).

O conteúdo material ou conjunto de poderes proprietários permanecerá constante, enquanto o universo de pessoas que podem ser proprietários de propriedades, e coisas que podem ser seu objeto experimentar uma expansão no tempo que levará a uma concepção unitária do domínio.

Na antiga lei romana e clássica, o *dominium* reconhece apenas como cidadãos romanos titulares que adquiriram a coisa por meio de uma aquisição reconhecida pelo *ius civile*. Esta regra é relaxada, primeiro, em relação aos cidadãos

que adquiriram um bem não sujeito às formalidades do *ius civile* (*mancipatio* ou *in iure cessio*), o adquiriram de um não-dominus e o possuíam apenas em bonis.

Esta figura é chamada de *property bonitaria*, pretoria ou "*publiciana*", uma vez que foi o efeito de uma ação introduzida pelo pretor *Publicius* para remediar as dificuldades que surgiram da estrita aplicação do regime de dominação do *ius civile*. Contempla em seu edital a concessão da ação civil que os proprietários tiveram (*rei vindicatio*) para esses casos, mas se adaptou com a técnica das ficções, e se chamou *actio Publiciana in rem*. O termo técnico usado nas fontes para designar todas essas situações que não podem ser qualificadas como *dominium*, é *ter* entre os bens (em bonis esse ou em bonis habere).

Havia também ações a favor dos peregrinos concedidos pelo pretor com a ficção - *se cives Romanus esset* (*actio fruti*, *actio legis Aquiliae*, etc.), que pretende ser um cidadão, pelo que a doutrina fala de propriedade peregrina, desapareceu no ano 212 com a constituição Antoniniana, de Caracalla, que declarou os cidadãos Todos os habitantes do mundo romano.

O objeto sobre o qual o *dominium* pode cair pode ser uma coisa móvel ou imóvel. No caso do imobiliário, apenas aqueles que estavam localizados em apenas italianos podiam ser adequados para o *dominicus ex iure Quiritium*. As propriedades localizadas em provinciais pertencem apenas à propriedade soberana ao povo romano ou ao imperador, dependendo do caso, respectivamente, das províncias senatoriais ou imperiais. As terras provinciais são deixadas a indivíduos em simples prazeres --*possessio vel usufructus* -, pagando um estipendio ou *tributum*. No entanto, a distinção entre propriedades provinciais e propriedades itálicas também perde o seu significado ao ditar a constituição Antoniniana, de 212 dC, uma vez que a organização política romana tem uma base territorial e não pessoal. Além disso, desde que Diocleciano se submete à tributação, no ano 292 AD, para terras localizadas na península italiana, essa distinção já não tem motivos para ser.

É por esta razão que Justiniano através de uma constituição recolhida na *CI* 7,25,1 apaga essa distinção e unifica o regime da propriedade. Sob Justiniano, existe apenas uma forma de propriedade, que é indiscutivelmente chamada de *dominium* ou *proprieta*, e que é protegida pela *vindicatio rei*.

O dominium ou proprietas é uma denominação que designa um conceito único que expressa o total em re potestas de um homem em uma coisa, sem prejuízo de sua maior ou menor medida quanto a quem poderia ser detentores de tal direito ou maior ou menos extensão em torno do que as coisas (especialmente imobiliárias) caíam sob seu poder.

E neste sentido Edoardo Volterra observa que o exame das passagens dos juristas romanos em tempos históricos nos convence de que os direitos de propriedade em forma sob uma aparência unitária e concedido valor jurídico igual para as diferentes expressões utilizadas: mancipium, Dominium, proprietas, e a afirmação judicial meum esse ex iure Quiritium. Mesmo quando tais expressões surgiram em tempos diferentes e originalmente responderam a diferentes concepções.

2.5 Os poderes legais conferidos pelo domínio.

No direito romano, a propriedade é a maior pertença pessoal das coisas (res), mas é identificada com as próprias coisas e, portanto, é diversificada de acordo com a qualidade legal das coisas em que reside. Por esta razão, a propriedade não é um jus re, mas o mesmo res: a propriedade não é reivindicada, mas a res (rei vindicatio). A propriedade como a própria coisa como pertencente a alguém, o conteúdo da propriedade depende da modalidade de uso dessa coisa: a propriedade de uma fazenda, a de um escravo, a de uma colheita e o de algumas moedas. Assim, os romanos se abstiveram de dar uma definição de propriedade.

No pensamento romano há, então, o conceito ou ideia de propriedade cujo conteúdo é um conjunto de faculdades não identificadas e genéricas (que no pensamento contemporâneo podemos entendê-lo como seu regime jurídico objetivo-abstrato), mas, além disso, há propriedade ou propriedades em particular, cujo conteúdo será determinado pelas possibilidades de uso do objeto, sendo o último a propriedade no sentido de que hoje damos à expressão referente a um direito de propriedade concreto e específico.

Assim, afirma-se que o uso de coisas é diferente de acordo com a natureza destes, de tal forma que, dependendo de suas diversas modalidades, o conteúdo da propriedade e até mesmo o próprio conceito dependem. A este respeito, os atos de uso simples (*usus*), atos de disposição (*habere*) e gozo (*frui*) são distinguidos.

O conteúdo do direito de propriedade refere-se à realização de um conjunto de atos - legais ou materiais, e mais ou menos variáveis em sua intensidade - de forma legítima em relação a uma coisa, à vontade do dono e a possibilidade de desenvolver esses atos está condicionado pelas qualidades do bem.

No final desta seção, é importante destacar, portanto, essa dimensão original (pelo menos no direito romano) da propriedade como um conjunto de atos legalmente protegidos. Isso permite compreender com maior facilidade as discussões que surgirão mais tarde (já nos tempos modernos) sobre a relação entre liberdade e propriedade.

A propriedade é apenas uma forma especial de liberdade, configurada e legalmente protegida, cuja nota essencial é a exclusividade. Por outro lado, os antecedentes que respeitam a propriedade são obtidos da Lei Romana permitem limpar a confusão conceitual de uma noção que quer ver na propriedade uma relação entre uma pessoa e uma coisa. A Lei entende e sempre entendeu um conjunto de ordens e proibições que limitam a liberdade de ação de indivíduos.

2.6 Moradia no Brasil

Garantir o acesso à habitação para a parte da população considerada baixa renda é indispensável para atender às necessidades dos grupos sociais mais vulneráveis. Isso requer políticas de habitação efetivas e contínuas que permitam a inclusão desses indivíduos na cidade e sua inserção na sociedade.

Portanto, o estudo das questões da habitação faz parte de um contexto contemporâneo relevante para compreender os elementos fundamentais para a produção e reprodução do espaço geográfico. Assim, o problema da habitação pode ser considerado um dos principais problemas sociais urbanos, sendo objeto de diversas discussões e debates acadêmicos.

As políticas de habitação passaram por várias etapas ao longo da história, com progressos e retrocessos, resultando em períodos de esgotamento de programas habitacionais, especialmente aqueles destinados às classes sociais menos privilegiadas do país e em outros onde houve uma tentativa de enfrentar o déficit em uma maneira mais incisiva.

Vários programas e projetos federais de habitação foram criados a nível federal, onde foram implementadas em várias cidades brasileiras através da construção de moradias. No entanto, os problemas relacionados com a falta de habitação ainda não foram totalmente resolvidos. Considerando que a cidade capitalista é excludente, com cenários totalmente diferentes e aulas antagônicas, a habitação é inserida neste contexto com desigualdades manifestadas em diferentes formas, especialmente na forma de como o espaço urbano é habitado.

Vale ressaltar que o lançamento do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) pelo governo de Luís Inácio Lula da Silva, em março de 2009, criou condições para a expansão do mercado imobiliário para famílias com renda de até 10 salários mínimos, gerando novas expectativas para a área de habitação, relacionadas tanto com o número de UHS quanto com o montante do subsídio.

Tomando as discussões acima mencionadas como referência, este artigo está estruturado em três seções, incluindo a presente Introdução e as considerações finais, que foram desenvolvidas com base em um estudo exploratório de natureza qualitativa, através de uma revisão da literatura:

A primeira seção, intitulada "Urbanização e habitação brasileira", pretende mostrar como a urbanização foi estruturada no Brasil ao longo de uma trajetória histórica, destacando suas implicações para a organização e acesso à habitação pela parcela da população que não possui recursos financeiros suficientes para participar do mercado formal da habitação, revelando assim que este não é um problema recente.

A segunda seção, intitulada "A transformação de terras urbanas e habitação em commodities", analisa a inserção de habitação em uma sociedade estruturada e baseada em capital, onde habitação com grande valor agregado se torna um produto da especulação imobiliária que faz o mercado imobiliário para a população de baixa renda restritiva e excludente.

A terceira seção, intitulada "Habitação e Inclusão Social", destaca a importância da habitação e das instalações e serviços públicos para todos os cidadãos, como forma de garantir o bem-estar, a dignidade humana, a equidade, a cidadania, a inserção na sociedade e a inclusão social.

A partir de uma conclusão, as considerações finais identificam os principais temas abordados no artigo, como o processo urbano-industrial e o crescimento desordenado das cidades, implicando problemas de habitação urbana e a mercantilização da terra urbana, excluindo a população de baixa renda, assim exigindo políticas de habitação pública mais eficiente que permitam a inclusão social de todos os cidadãos.

Compreender o problema da habitação no Brasil inclui refletir sobre a urbanização, considerando os aspectos sociais, políticos, econômicos e ideológicos que envolvem esse processo ao longo do tempo. Portanto, identificar as transformações na produção e estruturação do espaço urbano resultante da urbanização ajuda a desvendar a dinâmica sócio-espacial das cidades de hoje.

Devido a isso, inicialmente fazemos algumas considerações sobre a influência do processo de urbanização sobre o problema da habitação, descrevendo os diferentes tipos de habitação humana. Deve ser levado em conta que a urbanização não ocorreu ao mesmo tempo ou com a mesma intensidade em todas as partes do mundo. O processo de urbanização começou primeiro na Europa.

Durante séculos, o Império Romano dominou grande parte da Europa. A partir do terceiro século, esse cenário começou a mudar devido a dificuldades de proteção das fronteiras, de modo que, em 476, os Heruli, um povo de origem germânica, invadiram Roma e depuseram o imperador. Este foi o último passo para a

desintegração do Império Romano do Oeste. Vários reinos independentes apareceram em seu lugar. Sociedade feudal formada nesses reinos.

O primeiro momento, entre os séculos quinto e nono, foi à consolidação do mundo feudal, quando os reinos se formaram e a organização social cristalizou. Depois disso, entre os séculos décimo e quinze, a sociedade feudal começou a mostrar sinais de mudança, com o fortalecimento das cidades e do comércio e o início do período das grandes navegações (século XV).

No mundo ocidental, a Inglaterra, como principal poder econômico do século XVII, acumulou grandes riquezas, especialmente com as grandes navegações, de modo que, no século seguinte, o país tinha uma grande disponibilidade de capital para se candidatar à industrialização.

Na Europa, desde o século XVIII, a urbanização desenvolveu-se massivamente como resultado da Revolução Urbano-Industrial, embora só tenha atingido sua plena expansão no século XIX. Levou mais de um século para adquirir as características atuais de escala e aglomeração.

Com a mecanização do campo e o êxodo rural acelerado, os centros urbanos em uma grande parte das nações européias que fizeram parte da revolução cresceram significativamente. A partir desse crescimento populacional, os centros urbanos ficaram saturados, mudando drasticamente a configuração da paisagem urbana, as cidades não absorveram o fluxo de pessoas de forma planejada, levando ao surgimento de bairros marginalizados compostos por trabalhadores pobres.

No Brasil, o processo sistêmico de urbanização levou três séculos para ocorrer, começando no século XVIII e consolidando-se desde a década de 1940 e 1950, em um contexto de industrialização urbana, quando o país foi tipicamente configurado como rural em termos de habitação (SANTOS, 2009).

A urbanização é o processo de transformação de uma sociedade ou região em área urbana, portanto, não representa apenas o crescimento da população das cidades, mas também um conjunto de técnicas e obras que dão uma cidade ou área

de infraestrutura urbana, planejamento e organização administrativa. Assim, para que isso aconteça, é necessário um conjunto de mudanças que se expressem tanto na paisagem urbana da cidade quanto no comportamento e no estilo de vida das pessoas.

A Lei de n.º 10.257 de 10 de julho de 2001, chamado Estatuto da Cidade, que regulou o capítulo sobre Política Urbana (artigos 182 e 183) da Constituição Federal de 1988, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e propriedade urbana, estabelecendo regras de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana para o bem coletivo, segurança e bem-estar dos cidadãos, bem como equilíbrio ambiental.

Portanto, o acesso à habitação, além de ser uma necessidade, também é um direito de todos os cidadãos, no entanto, a aquisição de habitação para a classe de baixa renda está relacionada a uma série de dificuldades, incluindo desigualdade social, política de habitação de exclusão, falta de emprego e distribuição de renda pobre, entre outros (MARTINS, 2007)

A falta de recursos financeiros de uma parte da população se refletirá nas formas de habitação das pessoas, muitas vezes caracterizadas por ocupação irregular de espaços públicos e privados e áreas ambientais frágeis, como bancos de rios e encostas, resultando na expansão desordenada da cidade, um reflexo da desigualdade social e da exclusão.

Foi quando surgiu a possibilidade de encontrar um lugar para viver, porque muitos são totalmente destituídos, vivendo em quadrados, sob pontes e viadutos, e estão sujeitas às mais diversas situações de risco. Este problema é ignorado por aqueles que devem garantir os direitos básicos dos cidadãos e a falta de políticas públicas intervencionistas mais enérgicas.

Por exemplo, podemos mencionar a política de inclusão social realizada na cidade de Lisboa em Portugal, no qual o governo empreendeu uma Estratégia Nacional através de um conjunto de medidas para criar condições para monitorar

situações de risco e prevenir a perda de moradia, e garantir que ninguém tenha que permanecer sem habitação decente.

A Estratégia Nacional opera em três níveis: prevenção, abrangendo todos os grupos de risco; emergência / intervenção, trabalhando com a população sem-teto, criando condições para que nenhum cidadão tenha que se tornar ou permanecer sem-teto, nem permanecer na rua por mais de 24 horas. Ele também garante que ninguém deve permanecer indefinidamente em acomodação temporária e que o acesso aos direitos sociais seja garantido para todos os cidadãos, bem como o pleno exercício da cidadania. (Lúcio e Marques, 2010)

No Brasil, a política de habitação começou efetivamente em 1964, com a criação do Banco Nacional de Habitação (BNH). Durante o período do BNH (1964-1986), o financiamento para famílias de baixa renda foi realizado por COHABs (Housing Companies).

Apesar das melhorias no setor de habitação, os COHABs não podem ser considerados como uma política de inclusão social, já que, inicialmente, eles concentraram famílias com rendimentos inferiores a três salários mínimos, que posteriormente começaram a priorizar a população com uma renda acima de três a cinco salários mínimos, assim prejudicando seu objetivo inicial. Isto deveu-se principalmente à alta taxa de inadimplência na faixa de até três salários mínimos.

Mais recentemente, o programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), foi lançado em 2009, destinado a famílias de baixa renda, onde são oferecidos subsídios significativos para a aquisição de uma casa.

O PMCMV 1 (um), a fase inicial, de 2009 a 2011, teve como objetivo a construção de um milhão de unidades habitacionais no curto prazo, tendo alocado R\$ 34 bilhões (R\$ 25,5 bilhões do orçamento geral da União, R\$ 7,5 bilhões do FGTS - fundo de indenização de indenização e R\$ 1 bilhão do BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social).

Como já mencionado, este programa visa servir as famílias que ganham até 10 salários mínimos, distribuídos da seguinte forma: 400 mil unidades habitacionais (UHS) para famílias que se enquadram na faixa de renda 1 (uma) que é de zero a 3 salários mínimos; 400 mil UHS para famílias que se enquadram na faixa de renda 2 (dois) que está entre 3 a 6 salários mínimos e 200 mil UHS para famílias na faixa de renda 3 (três) que é de 6 a 10 salários mínimos.

Portanto, em 16 de junho de 2011, sob o governo de Dilma Rousseff (2011-2014), a segunda fase do PMCMV foi lançada oficialmente, ou seja, PMCMV 2 (dois), em que novas regras foram adicionadas ao programa. O PMCMV 2 (dois), de 2011 a 2014, teve como objetivo construir 2 milhões de casas com um investimento de R\$ 71,7 bilhões até 2014, R\$ 62,2 bilhões do Orçamento Geral da União e R\$ 9,5 bilhões do FGTS. Abrangendo capitais estaduais e suas áreas metropolitanas, Distrito Federal e municípios com populações iguais ou superiores a 50 mil habitantes. Também pode servir municípios com uma população entre 20 e 50 mil habitantes se satisfizerem alguns requisitos: uma população urbana superior ou igual a 70%; uma taxa de crescimento populacional superior a 5% entre 2007 e 2010 e uma taxa de crescimento da população superior à taxa registrada no estado em questão no período de 2000.

3. CONCEITOS NECESSÁRIOS E ASPECTOS GERAIS DA USUCAPIÃO.

Este capítulo é para analisar as várias formas e maneiras que caracteriza o instituto da usucapião. Examinar pontos mais relevantes no que determina o reconhecimento de usucapião, em especial à usucapião conjugal. Identificando o surgimento no estudo dos direitos reais, em especial sua relação com a situação de posse e sua relação com direito de propriedade, afirmando que a usucapião é uma maneira em adquirir a propriedade de um imóvel.

3.1 O Direito Real e a relação das pessoas com as coisas

Na sociedade, ou melhor, dizer, para a sociedade, existe uma afinidade de bens e coisas, depende do sentido e importância que se dá a uma coisa, isso pode se tornar um bem, porque um bem é algo de grande valor.

Direito das coisas é o ramo do saber humano e das normatizações que trata da regulamentação do poder do homem sobre os bens e das formas de disciplinar a sua utilização humana. (Rizzardo, Arnaldo, Direito das Coisas, 7º edição, p. 1).

Para VENOSA, uma visão leiga e não jurídica, bem deve ser considerado tudo o que tem valor pecuniário ou axiológico. Ele entendia que o bem é a espécie de coisa, embora, por vezes utilizados indiferentes. Como que uma “coisa”, pode ser considerada um bem, se o significado é realidade, fato concreto, em relação ao que é abstrato ou assim considerado, assim, pode ser dito, o bem na esfera do direito, um sujeito a propriedade; bem na esfera da economia, que satisfaz uma necessidade humana, e o da filosofia, qualidade de excelência moral.

Se o ar, mar, os rios, o universo, enfim, são entidades, nem sempre apropriáveis, reserva-se o termo das coisas para os bens que, sem dúvida, também representando utilidade para o homem, podem por ele ser apropriados. (VENOSA, Direitos Reais, Décima Quinta Edição, p. 1).

RIZZARDO, mencionando o pensamento de Lafayette Rodrigues Pereira, que o mesmo se posicionava: “O direito real é o que afeta a coisa direta e imediatamente, sob todos ou sob certos respeitos, e a segue em poder de quem quer que a detenha. Distinguem-se para o autor, pelas peculiaridades seguintes:

- a) Tem por objeto imediato coisa corpórea, móvel ou imóvel;
- b) Põe a coisa que é seu objeto em relação imediata com o sujeito do direito, sem dependência de ato ou prestação de pessoa determinada, isto é, a existência e o exercício real do direito pressupõem tão somente o sujeito ativo do direito e a coisa sobre que recai;

- c) Por parte de terceiros corresponde-lhe não a obrigação positiva de dar ou fazer, mas obrigação negativa e geral de lhe respeitar o exercício – obrigação comum a todos os direitos que se traduz na inviolabilidade que os reveste;
- d) Da aderência direta e absoluta do direito real à coisa resulta que as ações criadas para protegê-lo podem ser intentadas contra quem quer o usurpe ou o ofenda”.

Eduardo Espínola expõe a seguinte classificação: “Os direitos reais, reconhecidos por nossa lei, como pela generalidade dos sistemas legislativos modernos, com base no direito romano, pertencem a três categorias:

- a) Direito real pleno, id est, a propriedade;
- b) Direito de uso e gozo da coisa, pertencente a outrem;
- c) Direito de garantia sobre a coisa alheia;

A propriedade é um bem e uma coisa, é o direito real em sua plenitude, e que compete ao proprietário à relação do uso e gozo, nesse estudo vamos ver que o possuidor do bem, pode não ser o proprietário o mesmo ter a relação de uso e gozo, sobre o bem.

Darcy Bessone, explica que: “Na obrigação de dar, o direito só atinge por intermédio da pessoa do devedor, ao passo que, no direito real, o direito tem por objeto, imediata e diretamente, a própria coisa. Quem tem direito real, o tem independentemente da participação de outra pessoa. Acentua-se que o papel da pessoa, no direito pessoal, difere muito do que desempenha no direito real. No primeiro, o devedor cumprindo a obrigação, presta colaboração para a realização do direito, pois é através da prestação prometida que ele se afetiva. No direito real, a participação de outra pessoa, que não seja o titular do direito, terá caráter de oposição, porque, sendo o direito real um poder jurídico direito e imediato sobre a coisa, somente interfere outra pessoa no quadro próprio dele para

embaraçar-lhe o exercício, como ocorre, por exemplo, na usurpação de coisa alheia. No primeiro caso, a pessoa, que não seja o titular do direito, aparece como colaborador (direito pessoal); no segundo, aparece como opositor (direito real)”.

Para o direito não existe distinção, se reduz as relações jurídicas, no direito real, a uma relação entre uma coisa e uma pessoa.

Para VENOSA, p. 3, “Se existe possibilidade de ligação estreita entre a pessoa e a coisa, adentramos, sem dúvida, no campo dos direitos do sujeito; portanto, dos direitos subjetivos. No momento em que o homem primitivo passa a apropriar-se de animais para seu sustento, de caverna para abrigo, de pedras para fabricar armas e utensílios, surge a noção de coisa, de bem apropriável. A partir daí entende o homem que pode e deve defender aquilo de que se apropriou ou fabricou, impedindo que intrusos invadam o espaço em que habita, ou se apropriem dos instrumentos utiliza. Essa noção psicológica, e portanto subjetiva, embasa, desde os primórdios, os denominados direitos reais, ou direitos das coisas (terminologia que tecnicamente se equivale)”.

O Código Civil de 1916, art. 674, relacionava os direitos reais sobre coisas alheias, mas num sentido exemplificativo, que em doutrina se conhece pela expressão *numerus apertus*.

No art. 1.225, com o acréscimo da Lei nº 11.481, de 31.05.2007, traz a seguinte relação:

I – a propriedade;

II – a superfície;

III – a servidão;

IV – o usufruto;

V – o uso;

VI – a habitação;

VII – o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII – o penhor;

IX – a hipoteca;

X – a anticrese;

XI – a concessão de uso especial para fins de moradia;

XII – a concessão de direito real de uso;

3.2 A posse

No vocabulário posse provém de possidere, poder físico de alguém sobre a coisa, para (VENOSA, p. 31) “a posse é o fato que permite e possibilita o exercício do direito de propriedade. Quem não tem a posse não pode utilizar-se da coisa. Essa a razão fundamental, entre outras, de ser protegido esse estado de aparência. Sem proteção à posse, estaria desprotegido o proprietário. Por conseguinte, prefere o ordenamento proteger sempre e com maior celeridade e eficácia o que detém aspecto externo da propriedade, a investigar em cada caso, e demoradamente, o título de proprietário e senhor”.

O art. 1.196 do Código Civil diz que o possuidor é quem tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. No art. 1238 também do Novo Código Civil diz que a propriedade quem, por 15 (anos), exerce a posse como seu de imóvel, sem interrupção ou oposição, independente 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. Este artigo trata da usucapião extraordinária.

Existem duas principais concessões de posse, a subjetiva e a objetiva, de modo que a subjetiva se refere ao entendimento desenvolvida por F. von Savigny, que a posse configura quando houver a reunião do corpus e o animus, onde o

corpus é a apreensão física da coisa, e o animus é mais a vontade de tê-la, por sua vez, a posse objetiva, desenvolvida por R. von Jhering. Gomes, bastava ter a coisa consigo, sem nem ao menos ter a intenção de possuí-la.

O art. 1.200 do Código Civil, “É justa a posse que não for violenta, clandestina, ou precária”.

Assim como explica Guido Arzua, O Direito e o Processo, 2ª ed, p. 47: “A precariedade não cessa enquanto o detentor possuir pelo título primitivo precário. Esse título não se transforma em tempo hábil pela simples vontade do detentor, nem pelo decurso de tempo; mas extinguir-se-á completamente se for substituído por outro, havendo então uma verdadeira solução de continuidade entre a posse precária e inútil e a posse legítima”.

Para Orlando Gomes, Direitos Reais, p. 5 “Existe uma processo por trás da história do Direito de adquirir as Coisas isso demonstra a grande importância que desfruta a partir de uma complicada regulamentação dando assim um poder para o homem, sendo que esse regime poderá refletir em uma sociedade”.

O fundamento do Direito das Coisas é o Direito Real, sendo que este se caracteriza como uma relação entre o homem e a coisa; tendo o objeto um bem material (corpóreo) ou imaterial (incorpóreo), como exemplo uma casa e um carro, a primeira é um bem imóvel e a segunda um bem móvel.

A utilização da teoria subjetiva para a usucapião é consequência de algumas situações inusitadas que a aplicação da teoria objetiva poderia ocasionar. É o caso daqueles que exercem a posse em razão de permissão do proprietário, como o locador e o comodatário. Se entendesse que há posse ainda que não haja o animus de dono, estes poderiam usucapir o imóvel que utilizam com a autorização do dono. Repugna ao direito, esta possibilidade.

De acordo com o pensamento de Arnaldo Rizzardo, p. 57 “...a teoria subjetiva, a aquisição exige a presença de dois elementos, que são a apreensão da coisa e o *animus sibi habendi* ou a apreensão da coisa com a intenção de tê-la como sua. Pela teoria objetiva, basta a detenção ou apreensão com a vontade de exercer ou

desenvolver o poder sobre a coisa, e de utilizá-la para auferir algum proveito. A intenção de manter a mesma como sua não se torna imprescindível”.

3.3 A propriedade

Diz-se que a propriedade é direito real, cujo elenco é *numerus clausus* no Código Civil Brasileiro, que significa número fechado, por isso que, dela emanam todos os outros, é a propriedade que dá segurança em possuir o imóvel.

O professor Silvio Rodrigues, ensina que a propriedade é o único direito real que não recai sobre o direito de outrem, e que das inúmeras teorias que tentam explicar a propriedade, a que mais se aproxima da realidade é a teoria da natureza humana de domínio.

O direito real pode ser somente a propriedade, conforme o direito sobre a coisa própria, ou sobre direitos reais sobre coisa alheia, como o usufruto, no qual o usufrutuário pode apenas usar e fruir do bem.

Quando se refere à teoria da natureza humana de domínio, porque na lei não define a propriedade e sim ao proprietário, como aquele que pode usar, fruir, dispor e reivindicar a coisa.

Segundo VENOSA diferentemente da posse, a propriedade não tem a mesma facilidade intuitiva de percepção, ele sinalizou em livro, que a posse é preexistente ao direito, como fato natural, converte em fato jurídico, e assim se protege.

3.4 Característica da Propriedade

A Doutrina apresenta algumas características uniformes, trata-se de um direito, absoluto, exclusivo, perpétuo e ilimitado. O absoluto, o nome já diz, o proprietário tem pleno poder sobre aquilo que é seu, estão incluídos todos os atributos dos direitos reais. Como de fato, a propriedade é o direito real de usar e usufruir da coisa, todos os outros direitos podem extrair do direito de propriedade.

O caráter exclusivo significa que a propriedade de um, afasta a propriedade do outro, sendo que uma coisa não comporta dois proprietários por inteiro, podendo a mesma coisa ser dividida em condomínio, em partes iguais ou diferentes, porém não elide a exclusividade, não se pode ser exclusivo a mesma coisa para dois proprietários.

O perpétuo só se extinguiu pela vontade do dono ou pelo dispositivo legal, passando o benefício da coisa há outrem, benefício este que pode ser entendido como a aquisição da coisa, ou então em face da lei.

Finalmente, o caráter ilimitado, quando é permitido ao proprietário fazer com a coisa que lhe pertence o que bem entender.

De certo, não é bem assim, ao mesmo tempo em que o direito de propriedade é garantido no art. 5º, inc. XXII da Constituição Federal, logo em seguida, o inc. XXIII, exige que a propriedade atenda a função social, o que a constituição exige que a propriedade seja adquirida nos limites do interesse econômico e social.

O que ocorre na função social da propriedade é a proibição do abuso do direito geral pelo Código Civil.

Não se trata de uma limitação, mas de características intrínseca da propriedade, de fato o direito pode ser transferido para terceiros, pode surgir o direito real sobre a coisa limitando a propriedade.

3.5 Aquisição da propriedade

No sistema romano a aquisição da propriedade se dá ao poder de transferir o domínio da coisa, não bastava o título ou modo para ter a coisa, os domínios das coisas são transferidos pelas usucapiões e tradições, não pelos pactos nus "Mesmo, que a propriedade em questão viesse a ser, os moradores de Roma estabeleceu que não fosse apenas uma tradição realizar a transferência de domínio, e sim com um bem necessário o qual praticava o gozo de uma causa extremamente justa para

todos”. É necessário o título e o modo, juntos. O sistema romano é o seguido pelo Direito brasileiro.

O Código alemão de 1896 estabeleceu o registro imobiliário para aquisição da propriedade. Segundo VENOSA, pelo sistema alemão, há um exame prévio do título que serve de instrumento para a transferência da coisa, perante juízes do registro imobiliário. “Essa modalidade exige cadastro rigoroso e confiável dos imóveis. Efetivado o registro nesse sistema, o ato assume caráter de negócio jurídico abstrato. Desvincula-se o negócio da causa anterior, seja ela contrato de compra e venda, doação, permuta etc. Destarte, o conteúdo do registro estabelece presunção absoluta de propriedade.”

No direito brasileiro, é necessário o registro do título translativo da propriedade no Registro de Imóveis para que se opere a transmissão. O ato de transferência da propriedade não é absolutamente independente da relação jurídica que lhe deu causa, no entanto.

Os dois atos, o causal e o translativo, devem existir e ser válidos para que haja transmissão: o translativo por causa da insuficiência para efeitos de transmissão do negócio causal, e o causal porque a presunção de veracidade do registro pode ser combatida com fundamento na relação causal e porque o que se registra é o próprio título causal, não apenas a manifestação de vontade de se transmitir o imóvel para alguém (apesar desta também ser necessária para que se faça o registro).

A aquisição da propriedade pode se manifestar de diversas maneiras pode ser originária ou derivada, a depender da existência de relação jurídica entre os proprietários precedente e o consequente.

A aquisição originária, em que não há relação entre o precedente e o consequente, acarretam a incorporação do direito em sua plenitude no patrimônio jurídico do adquirente. Na aquisição derivada, o adquirente recebe o direito tal qual o tinha o proprietário anterior.

3.6 Modos de aquisição da propriedade usucapião

Diz o art. 1.245 do Código Civil: "É passível de transferência entre pessoas vivas toda e qualquer propriedade a partir de um registro". O registro é modo de aquisição por excelência da propriedade de bens imóveis. Não há registro em se tratando de bens móveis. O ato de registrar é praticado pelo Oficial de Registro de Imóveis.

VENOSA, p.189, ele retrata que o Código de 2002, não elenca os modos de aquisição da propriedade imóvel em artigo específico, mas a partir do art. 1.238 ao art. 1.260, podendo ser da seguinte maneira:

- a) registro de título;
- b) aquisição por acessão;
- c) Usucapião;
- d) Ocupação;
- e) achado de tesouro;
- f) Tradição;
- g) Confusão;
- h) Comistão; e
- i) adjunção

Para que o ato de registro ocorra é essencial para que tenha a transferência da propriedade quando a causa da aquisição for negócio jurídico.

A estrutura familiar e o mistério que a cerca, algo que os romanos percebiam e compreendiam, ainda são percebidos, evidentemente, pois são realidades, mas são negados por homens que limitam obstinadamente sua compreensão a aspectos

materiais, homens como Friedrich Engels, em seu livro a origem da família, da propriedade privada e do Estado, por exemplo, em que afirma que: “Ao lutar pela sua classe ao que parece ser uma história a qual concilia com o desenvolvimento junto com o antagonismo a partir de uma mulher e um que gozam de um casamento monogâmico, sendo que a opressão entre as classes coincide diretamente com uma submissão imposta em cima do sexo feminino causada pelo masculino”.

A causa que antigamente, existia a desigualdade familiar, no ato em que o homem toma posse da mulher, impondo a dominação patriarcal. Enquanto houver família, haverá opressão. Cada dia essa mensagem está sendo modificada, com o movimento gay, do aborto, igualdade no trabalho em relação a feminismo, acabando com esse pensamento e movimento machista, que há muito tempo foi o poder absoluto.

Segundo o art. 1.784 do Código Civil: "Aberta à sucessão, a herança transmite, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários." A abertura da sucessão já transmite de por si a propriedade dos bens. É o princípio da *saisine*. O registro do formal de partilha reitera-se, não transmite a propriedade, mas dá a plena disposição dos bens herdados.

4. A USUCAPIÃO

4.1. Conceito

É a posse prolongada da coisa, se presentes os requisitos determinados e estabelecidos em lei.

Segundo VENOSA, p. 217, “A chamada *praescriptio*, assim denominada porque vinha no cabeçalho de uma fórmula, era modalidade de exceção, meio de defesa, surgindo posteriormente à *usucapio*, no Direito clássico. Quem possuísse um terreno provincial por certo tempo poderia repelir qualquer ameaça a sua propriedade pela *longi temporis praescriptio*. Essa defesa podia ser utilizada tanto pelos cidadãos romanos como pelos estrangeiros. A prescrição era de 10 anos contra presentes (residentes na mesma cidade) e 20 anos entre ausentes (residentes em cidades diferentes)”.

De acordo com Luiz Antônio Scavone Junior, Direito Imobiliário, Teoria e Prática, 10ª ed. p. 1077: “O tempo é um fator que determina como a aquisição de um direito de usufruir da lei de usucapião. Lembrando que, a usucapião pode ser chamada também de “prescrição aquisitiva”.

Se a prescrição aquisitiva significa que o direito real é sobre o bem em decurso do prazo, o tempo que está com a posse da coisa, sejam elas móveis ou imóveis.

Para o mesmo autor, diferencia-se da prescrição extintiva, onde perde a possibilidade de reivindicar um direito pelo decurso de prazo, ou seja, a perda do direito. Regulada no artigo 189 ao artigo 206 do Código Civil, podendo abdicar o direito, se for de expressada tacitamente, que não lese direito de terceiros.

A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade. Para maior parte dos juristas, inclina-se que o entendimento se trata de modo originário de aquisição. A relação que a usucapião, independe de qualquer vinculação do usucapiente como o proprietário anterior, e se existir, não será o transmitente do bem, porque na aquisição originária não transmite por outra pessoa.

Quando comprovada, pelo usucapiente, a posse mansa e pacífica pelo tempo fixado em lei, preenchendo os requisitos necessários, conseguiu, a então propriedade do bem.

Ebert Chamoun, no livro Instituições de Direito Romano. Ed. Rio, 1977. p. 253, afirma que a usucapião é “ocorre diversas transformações provenientes do tempo as quais podem acarretar a mudanças em sua propriedade”

Já, Clóvis Beviláqua, no livro Direito das Coisas. Ed. Rio, 1976. p.168 deixa entrever a razão, pela qual o Código assim disciplinou a matéria ao afirmar que:

“Um Código denominado de usucapião faz uma prescrição voltada à aquisitiva, com escopo de prevenir confusões, provindas de uma identidade de diversos cânones, o qual irá formar o corpo de dois institutos sendo eles: prescrição propriamente liberatória ou dita, e a prescrição aquisitiva ou popularmente conhecida usucapião”.

4.2 Direitos Reais e a Usucapião

Conforme Luiz Antônio Scavone Junior, Direito Imobiliário: “Apenas o passar do tempo é capaz de determinar uma aquisição perante o direito de usufruir da usucapião. Destarte, a usucapião também é denominada “prescrição aquisitiva”. Se a prescrição aquisitiva significa que o direito real é sobre o bem em decurso do prazo, o tempo que está com a posse da coisa, sejam elas móveis ou imóveis.

De acordo com o mesmo autor, diferencia-se da prescrição extintiva, onde perde a possibilidade de reivindicar um direito pelo decurso de prazo, ou seja, a perda do direito.

Clóvis Beviláqua, também descreveu a razão, pela qual o Código assim disciplinou a matéria ao afirmar que “Temos um código denominado de usucapião o qual a prescrição aquisitiva, tem como escopo evitar confusões, que possa originar da identidade de certos cânones, o qual irá formar um tecido que se divide em dois institutos: a prescrição propriamente liberatória ou também chamada de dita, e a usucapião conjugal ou prescrição aquisitiva”.

O termo em questão é encontrando na linha dos Direitos Reais, e para compreender esse tema é necessário conhecer e descrever o que é posse e propriedade. Perante o Código Civil, não é descrito o que é posse e sim o que é possuidor, para ser mais específico o art. 1.196 do então referido diploma, descreve que: “Ter a capacidade de possuir todo e qualquer fato de exercício, em pleno gozo ou não por meios de alguns poderes provenientes a sua propriedade”.

Porém o termo propriedade é abordado perante o art. 1.228 descrito no Código Civil, “O dono e proprietário possui o direito de utilizar, gozar e dispor, de qualquer coisa, esse direito é vedado por quem é injustiçado”.

De acordo com a abordagem feita por Farias & Rosenvald apud Beviláquia (2010, p. 01) os atos vindo dos direitos reais é como “as diversas normas reguladoras perante as relações jurídicas de âmbito provindo de coisas suscetíveis às quais podem ser apropriadas pelo ser humano”.

Já os que abordam os direitos reais para Farias & Rosenvald (2010, p. 01) são descritos como “Todos os direitos dos acontecimentos está regulamentando juntamente ao poder de todos os homens a partir sobre os bens aptos de um valor tendo como modos utilizar a economia.” Ao se referir a direita das coisas estamos falando de fato dos direitos reais em si, porém, o Código Civil de 2002, aborda uma denominação diferente utilizando o termo direito das coisas.

Quando se trata de direito Real pode advir a propósito de uma própria coisa ou alheia, de acordo com a Venosa (2013, p. 5) “Quando descreve o direito real é praticado e deve recair de forma direta sobre as coisas, e em cima de um objeto fundamentalmente corpóreo”. Sendo que, a interferência feita a partir dos direitos reais condiciona em relações jurídicas alusivas às diversos objetos corpóreos.

Tendo como teoria central os dois conceitos de ambas as teorias relacionado a posse, o presente Código Civil de 2002, usa como teoria objetiva, de acordo o relato de Farias & Rosenvald (2010, p. 31), “filia-se à teoria objetiva, repetindo a nítida concessão à teoria subjetiva no tocante à usucapião como modo aquisitivo da propriedade que demanda o *animus domini* de Savigny”.

Com isto, os termos relacionados à propriedade e posse estão fortemente elencados, entretanto, falta ainda discutir os principais elementos perante os direitos reais sendo esses os, servidão, condomínio, usucapião e superfície. Entre esses elementos citados está a usucapião, o qual é o objeto de estudo desse trabalho.

O surgimento do termo usucapião tem origem do Direito Romano (como já discutido no capítulo 2) o qual apresenta como principal escopo o criar e regularizar toda a documentação patrimonial na hora de realizar a aquisição, sempre seguindo

as regras e leis vigentes. Caso não exista a posse o termo uso usucapião não pode ser usado, porém, tal posse deve ser adquirida de forma pacífica.

Novamente o autor Venosa (2013, p. 201) descreve o termo usucapião como “usucapião é uma forma de adquirir uma propriedade mediante de uma posse suficientemente prolongada sob diversas condições”, entretanto, de acordo com Gomes (2010, p. 180) o termo pode ser descrito como “A forma de conseguir uma propriedade por meio de uma posse contínua cria um certo lapso no tempo, através dos requisitos determinados por lei”.

De acordo com o que foram estabelecidos no art. 1.241 do Código Civil “poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel”. Todavia, quando se trata dos procedimentos de ação as pessoas são intimadas via postal, tendo como representantes da Fazenda e agindo de acordo com o fiscal de lei o Ministério Público e quando for necessário podendo interferir a qualquer momento no processo. Quando se trata dos confrontantes, podemos analisar a Súmula 391 a qual está presente no STF: “O confinante certo deve ser citado pessoalmente para a ação de usucapião”.

Sarmiento (2013, p. 52) descreve de forma categórica quando aborda o assunto de registro perante o título do Cartório de Registro de Imóveis: “A pessoa que possui o imóvel deve solicitar o imóvel perante o juiz o qual deverá declarar a partir de uma sentença, a posse advinda de *ad usucapionem*, aplicando então o julgado pelo título para uma transcrição de registro do imóvel”.

Ressalva que somente com a sentença em mãos expedida pelo juiz podemos dizer que a usucapião foi aplicada, e se por ventura o autor consiga a usucapião e não registre o imóvel em seu nome, o imóvel continuará a permanecer a ambas as partes.

Portanto, para Venosa apud Lopes (2013, p. 202) descreve que “enfrentado este novo aspecto, ter o direito à usucapião deve ser admitido juntamente com a lei sem ferir os princípios da justiça e da equidade”. Possuindo os direitos retratados e reais o próximo passo é abordar a nova modalidade perante a usucapião familiar, o

qual deve ser analisado analisando minuciosamente todos os requisitos dando ênfase ao direito à moradia, ressaltando sempre a tutela de jurisprudência.

4.3 Os Princípios Constitucionais do Direito de Família Aplicavam à Usucapião Familiar

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

Para que seja aplicada a usucapião familiar, é necessário que tenha ocorrido a separação de fato das partes, ARNOLDO WALD, 17º ed. p. 202, se refere ao “art.1572, § 1º, do CC, tal como 5º, § 1º da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), admite que a separação judicial seja decretada diante da ruptura da vida em comum por mais de um ano. Essa ruptura, todavia, pode dar-se apenas alguns meses após o casamento, havendo a possibilidade de a separação vir a ser decretada antes mesmo do transcurso do prazo de doze meses reclamado para a separação consensual”.

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

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

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

4.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

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

O direito de família é o ramo do direito privado em que a dignidade da pessoa humana mais atua. Este é um princípio de difícil denominação e reconhecendo a submissão de outros preceitos constitucionais à dignidade humana, Ingo Wolfgang Sarlet (2005) conceitua-o como:

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

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

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...)

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

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

Da leitura desse julgado pode-se perceber que o julgador altera o conceito de bem de família, ampliando-o para bem de residência da pessoa natural ou bem do patrimônio mínimo, já que, para alguns, a pessoa solteira não parece se encaixar no conceito de família, do artigo 226 da Constituição Federal “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”.

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

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

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

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

O princípio da dignidade humana pode ser concebido como estruturante e conformador dos demais, nas relações familiares. A Constituição, no artigo 1º, o tem como um dos fundamentos da organização social e a política do país, e da própria família (artigo 226, §7).

Na família patriarcal, a cidadania plena concentrava-se na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros, a mulher e os filhos, cuja dignidade não podia ser a mesma. O espaço privado familiar estava vedado à intervenção pública, tolerando-se a subjugação e os abusos contra os mais fracos.

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

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

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

4.3.2 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros

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

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (...) Outra mostra de que não deve haver distinção decorrente do sexo é a mudança do Código Civil atual, que usa a expressão “pessoa” e não mais “homem” como fazia o de 1916.

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

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

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

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. § 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome. Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória. Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial. Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

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

E se por um lado, pode-se alegar que o instituto pode gerar desigualdades entre os cônjuges uma vez que aquele que permanece no imóvel ficará com um patrimônio maior do que aquele que saiu, por outro lado o contra argumento aqui

levantado é justamente, o de que, como já defendido, ambos os cônjuges/conviventes podem se utilizar desse direito, sendo que não há tratamento desigual no pleito da usucapião meramente em razão do sexo.

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

4.3.3 Princípio da não intervenção familiar ou da liberdade

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

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

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

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

Se a autonomia no âmbito familiar e a própria liberdade, consagradas pela Constituição, zelam pela soberania da decisão do indivíduo em estar com uma outra pessoa, também é evidente que a sua decisão em não permanecer com ela deve ser soberana, sem que para tanto discuta-se a culpa de um ou outro em desistir do

relacionamento. Assim, é evidente que o presente trabalho não procura limitar a liberdade e a autonomia dos cônjuges aos acordos judiciais, uma vez que a autonomia da vontade liga-se ao exercício pleno da liberdade das pessoas, que é corolário da dignidade humana.

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

Portanto, acompanhando o alegado pela autora pode-se lembrar que nessa mesma esteira de pensamento, este argumento serve também para se defender o direito à usucapião familiar, já que não sendo igual à possibilidade para ambos os envolvidos na relação conjugal em se desleixar em relação as suas obrigações com o imóvel de sua propriedade, não haverá a aludida liberdade.

Ou seja, para que se proteja a liberdade, autonomia e mesmo não intervenção estatal coativa aqui defendida é necessário também que se defenda a obrigação que tem o cônjuge/companheiro que decide deixar o lar em continuar prestando assistência à família, quando ela não pode prover seu próprio sustento e principalmente, para o tema aqui estudado, que se defenda o dever dele em continuar dando a adequada função social ao imóvel que divide com seu ex parceiro. Caso contrário está-se promovendo que um dos dois abandone os seus deveres em relação ao bem, como proprietário, em detrimento do outro, que deverá arcar sozinho com este dever, antes compartilhado.

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

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

4.4 Requisitos da Usucapião

O principal elemento para adquirir e ter direito a usucapião é a posse e como vimos, a posse prolongada, novamente o autor VENOSA (2013, p. 2019), “Tudo o que pode ser objeto de posse, como exposto no estudo do instituto, não estando fora do comércio, é suscetível de prescrição aquisitiva. Cuida-se da res habilis. Os bens fora de comércio, não podendo ser objeto de posse, não poderão ser adquiridos por usucapião. Os bens públicos, como regra geral e por força de lei, não podem ser usucapidos(...) A constituição de 1988 declara expressamente que os imóveis públicos não podem ser usucapidos.”

Há modalidade de posse, que não permite à usucapião, mesmo prolongado a posse sobre o imóvel, o exemplo é o locatário, ele não possui o ânimo de dono, e só terá se modificar o ânimo da posse.

Segundo Arnaldo Rizzardo, existem 3 (três) requisitos que seguem:

- a) Quanto à legitimidade da ação;
- b) Quanto às terras usucapíveis; e
- c) Quanto a posse;

Para o autor, em relação à legitimidade, reveste-se, primeiramente, quem não for proprietário rural nem urbano. Que o interessado é desprovido de titularidade dominial, mantendo somente a posse sobre a área referida. E no prazo prescricional, jamais deve ter-se revestido do domínio sobre qualquer área, o que não equivale dizer se exija a mesma não titularidade no período anterior ao quinquênio da posse, ou posteriormente à aquisição prescricional. Mas quando ocorrer a qualidade dominial, no prazo de 5 (cinco) anos, interrompe-se a prescrição, iniciando um novo prazo.

Em relação às terras usucapíveis, o autor se refere a Lei nº 6.969, relacionado a área rural contínua. O art. 191 da Constituição e o art. 1.239 do Código Civil referem área de terra zona rural. É notável a divergência, o que não impede o exercício do direito, para os interessados, que embora exerçam áreas urbanas, deem ao imóvel uma destinação rural ou agrícola.

E quanto a posse, já estudada no item 3.2 deste trabalho, para o autor, “ o prazo terá um período mínimo de 5 (cinco) anos, que inicia quando o possuidor se instala com moradia, conforme o art. 1º da Lei nº 6.969, o art. 191 da Constituição e art. 1.239 do Código Civil, passando a cultivar a terra e a torná-la, por qualquer modo, produtiva com seu trabalho ou de sua família”.

4.5 Usucapião Familiar

Para Cristiano Chaves, (2015, p. 3) “Dúvidas inexistem de que a família, na história dos agrupamentos humanos, é o que precede a todos os demais, como fenômeno biológico e como fenômeno social, motivo pelo qual é preciso compreendê-la por diferentes ângulos (perspectivas científicas), numa espécie de “paleontologia social””.

A antropóloga Cynthia A. Sarti, “a família vai ser a concretização de uma forma de viver os fatos básicos da vida”.

Novamente Cristiano Chaves, (2015, p.4) retrata que: “(...) a família traz consigo uma dimensão biológica, espiritual e social, afigurando-se necessário, por conseguinte, sua compreensão a partir de uma feição ampla, considerando suas idiosincrasias e peculiaridades, o que exige a participação de diferentes ramos do conhecimento, tais como a sociologia, a psicologia, a antropologia, a filosofia, a teologia, a biologia (e, por igual, da biotecnologia e a bioética) e, ainda, da ciência do direito.

O usucapião Familiar ou conjugal é uma recente modalidade a qual vem chamando atenção e recebe diversos nomes de usucapião, sendo eles: usucapião pró-família, usucapião conjugal ou usucapião por abandono do lar e como já descrito anteriormente está descrito no art. 1.240-A do Código Civil, implantado perante a lei 12.424/11.

Essa modalidade é a segurar principalmente a família, para isso tem que ser adquirido o imóvel na constância do casamento, tendo a propriedade, e a posse do companheiro “sumido”, poderá ter direito á essa modalidade.

Vale reportar a importância do programa social Minha Casa Minha vida o qual teve a publicação perante a Lei nº 11.977, no dia 07 de julho de 2009, o qual legalizou o Programa Social criado pelo governo federal, com escopo de melhoras as políticas públicas este é um mero exemplo vindo dos direitos sociais, fundamentais, o qual era previstos no art. 23, IX, na Constituição Federal:

“incentivar diversas ações sociais para a construção de uma moradias e contribuir para uma melhoria nas condições de habitação e criar rede de saneamento”, também é descrito no art. 3º, III, da Constituição Federal: “extinguir de vez a pobreza e a marginalização com isto reduzir cada vez mais a desigualdade social”,

Com isto esses programas como citado a cima tem como objetivo estimular uma produção e a aquisição da casa própria por famílias que possuem renda baixa, dando assim moradia a produção.

Com isto, algumas mudanças na lei 11.977/09, se fez necessário sendo assim criada a Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, Código Civil relativo também sofreu modificações quando se fala em usucapião proveniente de abandono do lar, especialmente o art. 1.240^a, o qual reporta a usucapião de um imóvel urbano o qual não ultrapasse a área de um terreno de no máximo 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados).

Tais alterações reduziu drasticamente o tempo de 5 anos para 2 anos, sendo que a casa ou apartamento é dividida com ex-companheiro ou ex-marido o que deixou o lar, sem da valor ao regime que régis o matrimonio casamento, na veracidade em um ex-casal, não há necessidade de discriminar o sexo, devido ao fato que a união estável perante a lei é configura também uma entidade familiar.

Esta novidade acerca da usucapião é aberto para todos os imóvel urbano, desde esteja dentro das regras previstas de imóvel urbano até 250m², porém, quando se aborda o “Programa Minha Casa Minha Vida” estamos relatando apenas um exemplo o qual se encaixa perfeitamente no tema a usucapião se aplica a todos os imóveis urbanos (VILARDO, 2011)

O escopo dessa lei perante a moradia sempre foi do valor a moradia da pessoa que ela habita. Sendo que o direito a uma moradia está previsto na Constituição Federal de 1988, para ser mais preciso está no art. 6, o qual reporta diversos direitos sociais: “São diversos direitos voltados para uma sociedade melhor a qual tem uma educação, saúde, trabalho, alimentação, uma moradia, além de praticar atividades de lazer, ter segurança, e uma previdência social, possuir proteção durante a maternidade e também na infância, dar assistência digna aos desamparados, isto ficou previsto nessa Constituição”.

De acordo com a Vilaro (2011, p. 02), descreve que art. 1240-A, tem como escopo a proteção de um direito digno de ter uma moradia isso deve ser seguidos por todos os juízes durante a interpretação com isto garantir uma disponibilidade para a moradia em questão.

É de extrema importância ratificar a proteção de uma moradia, é importante saber que a contagem se dá a partir do surgimento da lei. (VENOSA, 2013)

O prazo previsto de 2 anos para aquisição da lei é uma categoria do usucapião que possui menos tempo previsto na lei (SANTOS, 2012). Contudo a pessoas que vem a requerer o imóvel deve provar que não possui nenhum outro imóvel em seu nome, seja na área rural ou urbana. Caso o requerente do imóvel não consiga provar, o requerente fica impedido de mover tal ação, deverá então provar que tem vontade de permanecer no imóvel em questão.

Segundo Jatahy (2013, p. 90), existem dois aspectos cruciais quando se trata de abandono conjugal, por que para ser assinalado como ex-companheiro, existe a necessidade de computar o período que ex-cônjuge deixou o lar, de uma forma mais liça, é imprescindível solicitar o divórcio.

Podemos referir ao legislador também a um ex-companheiro, estende-se para os casais que possuem a união homoafetiva, devido ao fato que o STF, reconhece a união civil e estável entre pessoas de mesmo sexo.

Partindo dessa lógica diversos autores compreendem essa modalidade de usucapião contemplando também os casais gays, como é reportado por Blauth & Faria (2012, p. 13): “Existe um comando o qual tem como objetivo chegar até os companheiros ou cônjuges, incluindo também os casais homoafetivos, visto que existe uma grande importância acerca de uma união homoafetiva sendo vista como família, dando assim equiparada à união estável”.

Sendo que a Constituição Federal julga como legítima a união estável, augurado no art. 226 § 3º “Com objetivo de proteger o Estado, ficou reconhecido que uma união estável seja ela entre dois homens ou mulher podem constituir uma família, com isto facilitando a conversão de um casamento” juntamente com o STF o qual acolhe a união de pessoas do mesmo sexo fazendo uma alegoria com diversas pessoas as quais gozam de uma união estável por meio do diploma do art. 1.240A estendo também esse direito aos casais homoafetivos.

Para o autor Simão (2011, p. 05) o qual defende que “tal modalidade vinda da usucapião significa o fim das lutas de patrimônio dentro do leito familiar (mesmo quando termina a família conjugal, a vida segue com os laços parentais) isto podendo acarretar em mudanças no vínculo parental entre as pessoas que constitui a família”.

Para o autor tal lei pode acabar destruindo o bom convívio entre os ex-casais causando assim um caos entre a família por causa dos processos movidos pelo patrimônio, sendo que os laços entre os familiares deveria ser algo que ultrapasse as aquisições de bens.

Entretanto, Tartuce (2011, p. 02), faz uma abordagem bem diferente ele descreve que essa modalidade surgiu com objetivo de solucionar diversos problemas criados no âmbito familiar, tendo como exemplo, a velha disputa extrajudicial e judicial o qual acerca os pertencentes de uma família.

Existem diversas visões sobre o assunto como foi reportado. Hoje, existe quem defenda a tese que a usucapião conjugal irá trazer mais problemas, porém, para outras pessoas essa lei permite que se resolva problemas relacionado à moradia de uma forma rápida e pratica, tendo como o principal objetivo amparar a pessoa em sua moradia.

Podemos ter como exemplo, o ex-parceiro ou cônjuge resolveu deixar o lar e não abre mão do imóvel o qual tem direito, tentando resolver a situação por meio de notificação anualmente o ex-companheiro ou ex-cônjuge, com escopo de reportar o empecilho relativo ao bem, separando o cômputo do prazo, com objetivo de impedir-lo de recorrer ao amparo legal previsto na Lei de usucapião conjugal.

4.6 A Discussão Acerca da Culpa e do Abandono de Lar

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

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

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

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

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos: IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo continua no imóvel, conservando-o, com animus domini, diante da escusa do outro em fazê-lo.

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

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

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

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

Neste sentido assevera Diniz

O juiz concederá, com a brevidade possível, a separação de corpos, que poderá ser requerida pela parte que, antes de mover a ação de nulidade ou de anulabilidade do casamento, de separação judicial, de divórcio direto ou de dissolução da união estável, comprovar a necessidade de afastar o outro do lar, por ser insuportável a convivência, em razão, por exemplo, de agressões ou de má conduta.

O processo de invalidação matrimonial ou de separação judicial poderá iniciar-se pelo pedido de separação de corpos ajuizado pelo autor, legalizando a saída do cônjuge do lar. (DINIZ, 2002) A autora afirma a possibilidade da medida cautelar nos casos de necessidade da saída do imóvel, o que descaracterizaria o abandono do mesmo. Além disso, deixa claro que o pedido de separação de corpos legalizaria a saída do cônjuge do seio familiar, corroborando com tal entendimento.

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

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

4.7 Requisitos para Usufruir da Usucapião Familiar

O primeiro quesito necessário para ser configurado usucapião familiar é que tenha ocorrido o abandono familiar, a pessoa que requer o imóvel deve estar

morando por 2 anos sem interrupção e exclusivamente naquele imóvel, o imóvel deve ser em área urbana, e não existir nenhum outro imóvel em seu nome, seja ele em área rural ou urbana.

Quando dizemos que houve um abandono de lar devemos estar ciente que essa pessoa abandonou seu lar de forma espontânea, com isto configurando assim a separação de corpos. Tal medida se torna necessária por que com isto ocorre a proteção e a integridade dos ex-companheiros ou dos cônjuges. Com isto serão admitidas todas e quaisquer provas permitidas perante a lei, como é reportado por Souza (2011, p. 12):

“A partir de uma inovadora proposta o usucapião se tornou extremamente essencial na presença de um divórcio e separação dos corpos, visto que, podemos iniciar um prazo prescricional a partir do ex-cônjuge o qual muito provável deve ter rompido o vínculo, a luz do art. 197, I, do Código Civil, que descreve claramente que não existe prescrição entre cônjuges durante constância de uma sociedade conjugal”.

Diversos autores não concordam dessa opinião e argumento sobre o abandono de lar, os argumentos são que esses termos destrói o que configura o Direito de Família, devido ao fato que apresentando culpa ou não, isso não apresenta relevância, a partir do pensamento de Wesendonck, (2012, p. 575) isso fica reportado tal como:

“[...] Por que, quando utilizamos os dizeres abandono de família estamos configurando uma imagem extremamente arcaica segundo o Direito de Família essa discussão a qual responsabilizada a existência de algum culpado pelo abandono familiar é de extrema irrelevância.

Outro aspecto que preciso ser debatido é a culpa pela separação podemos observar uma omissão no texto legal, abrindo assim diversos questionamentos e mais diversas interpretações. Como descrito por Souza (2013, p. 15) o qual demonstra uma enorme indignação “Uma precipitação vindo de um legislador com objetivo de editar um determinado e difícil artigo de alguma lei o qual não ocorreu um debate entre os juristas requer uma demanda extremamente considerável vinda de uma preocupação”.

É claro que as críticas se concentram em cima da nova lei da usucapião o ponto que mais gera discussão é a respeito do prazo que se caracteriza como abandono, até então era acerbado de 5 anos como o mínimo para ser classificado

como abandono de lar e gozar da lei de usucapião, entretanto com as mudanças ficou afirmado que de 2 anos, já se configura abandono de lar como é descrito no artigo 1.240-A. Modelo dessa lei trazido por, Jatahy (2013, p. 88) o qual reporta uma comparação tendo como o usucapião especial urbana dizendo que:

“Criar um período de aquisição integral para ter direito de gozar da lei após 2 anos de abandono do lar é muito apelativo, devíamos continuar seguindo a lei que diz que pode ser considerado abandono de lar após 5 anos que o homem ou mulher abandonou o lar, com isso recorrer a um juiz e solicitar o usucapião especial urbana”.

A lei em questão apresenta ser omissa quando se trata do imóvel urbano, partindo do pressuposto da isonomia, devido ao fato que onde o imóvel é localizado não devia configurar exclusão ou inclusão na lei, fazendo assim uma diferença clara e grotesca entre zona rural e urbana, é na zona rural onde se concentra os índices mais altos analfabetismo e baixa renda.

Uma crítica feita por Venosa (2013, p. 216) nos chama atenção “outro grande fato e que o legislador pode restringir tal modalidade de acordo com o usucapião de um imóvel localizado em área urbana”. De acordo com Venosa (2013, p. 214), mesmo que o escopo perante o artigo 1.240 A fosse de “Devemos proteger e preservar o teto dessa moradia onde o cônjuge ou convivente possui seu amparo, com isto dando o direito perante a lei de permanecer no imóvel”.

O regime de bens adotado pelos ex-cônjuges durante o casamento, se torna um pré-requisito implícito, mas de extrema importância ser abordado, justamente por causa de separação parcial de bens, por que essa modalidade não se encaixa na usucapião conjugal, devido ao fato que o STF, perante a súmula 377, compreende que:

“Durante o processo de separação por meio de âmbito legal e da divisão de bens, comunicam-se os ex-cônjuges alcançados durante o matrimônio do casamento”, afirmando que mesmo adotando este regime, o ex-parceiro ou cônjuge que sofreu o abandono tem o direito de obter o imóvel.

No Brasil existem 5 (cinco) tipos de regimes:

- a) A comunhão universal, ou comunhão total;
- b) A comunhão parcial;
- c) A separação total de bens;
- d) A participação final nos aquestos, e
- e) A separação legal, (obrigatória);

Desses regimes citados, todos os bens adquiridos na constância do casamento, são do casal, condomínio conjugal, salvo o do regime da separação total de bens, que cada um é responsável por administrar seus bens.

A Lei nº 6.515, em 1977, era o regime legal era o da comunhão universal de bens, a partir desta data, o regime vigente até hoje é da comunhão parcial de bens; conforme consta no art. Código Civil 2002:

“Art 1640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”.

A Súmula nº. 377 do STF retrata que: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Ainda, que o imóvel deve ser de propriedade do casal que surge com o casamento ou com a união estável, sendo heterossexual ou homossexual, o imóvel tem que pertencer ao casal em condomínio ou comunhão. Também, se o marido ou a mulher, companheiro ou companheira, cujo regime seja o da comunhão parcial de bens compre um imóvel após o casamento ou início da união, este bem será comum (comunhão do aquesto) e poderá ser usucapido por um deles”.

Segundo Cristiano Chaves (2015, p. 141) “A família foi pluralizada, assumindo diferentes feições. O casamento perdeu a exclusividade, mas não a proteção. Continua merecedor da especial proteção do Estado (CF, art.226), como *uma das formas possíveis para a constituição de uma entidade familiar*, através de uma união formal, solene, entre pessoas humanas.”

Assim, dissolvendo dois artigos sendo eles o artigo 1.687 e 1.688 do Código Civil o qual descreve como deve ser tratado o Regime de Separação de Bens:

Diversos autores partem do entendimento proposto pelo STF quando se trata de separação legal, porque não tem importância qual será o regime adotado perante a constância do casamento, a usucapião conjugal pode ocorrer em qualquer um deles.

Segundo Cristiano Chaves (2015, p. 148), a finalidade do casamento é estabelecer comunhão de afetos. Ele cita em seu livro SERGIO RESENDE DE BARROS: “Uma espécie de afeto que, enquanto existe, conjuga intimamente duas ou mais pessoas para uma vida em comum [...] Mas não um afeto qualquer. Se fosse qualquer afeto, uma simples amizade seria família, ainda que sem convívio. O conceito de família seria estendido com inadmissível elasticidade. O que identifica a família é um afeto especial, com o qual se constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição [...] Este é o afeto que define a família”.

Ainda no aspecto de bens constância durante o casamento Tartuce (2011, p. 03) deixa claro que “como se percebe pela leitura do novo dispositivo, a categoria somente se aplica aos imóveis que sejam de propriedade de ambos os consortes e não a bens particulares de apenas um deles”.

Distinguem-se três espécies de requisitos de usucapião, conforme consta no ordenamento jurídico brasileiro:

- a) Extraordinária;
- b) A ordinária;
- c) A especial, subdividindo-se essa última em rural e urbana (individual e coletiva).

A pessoa é a capacidade e a legitimidade do usucapiente. Capacidade civil, tal qual estatuída no art. 5º do Código Civil, requer a legitimidade e qualquer pessoa pode adquirir, sem preconceitos de raça ou de poder aquisitivo, esse condão sofre restrições, decorrentes do setor familiar, obrigacional, entre outros, em situações que não ocorre prescrição, não ocorre usucapião - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal, com a exceção da usucapião do art. 1.240-A do Código Civil; podendo existir entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar, entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil, p.164 “Adquirida a personalidade jurídica, toda pessoa passa a ser capaz de direito e obrigações. Possui, portanto, capacidade de direito e gozo. Todo o ser humano tem, assim, capacidade de direito, pelo fato de que a personalidade jurídica é um atributo inerente à sua condição”.

E finalmente as reais é aquele que diz respeito às coisas que podem ou não ser usucapidas. "Certos bens consideram-se imprescritíveis. São, em princípio, os que estão fora do comércio, tais como os bens públicos." Formais são, obrigatoriamente, a posse e o transcurso de um determinado lapso de tempo. “Podendo ser exigido a boa-fé e justo título.” Os requisitos formais serão vistos quando se tratar das espécies de usucapião.

Os legalmente indisponíveis são aqueles que a lei proíbe usucapir, como os casos previstos nos artigos 197 e 198, ambos da Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, que tratam da prescrição, assim dizendo:

Art. 197. Não corre a prescrição:

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

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

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

Art. 198. Também não corre a prescrição:

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

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

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

Para finalizar, quando é tratado um imóvel em área urbana de no máximo 250m², não existem controvérsias sobre esse assunto, devido ao fato que o artigo não deixa dúvidas nesse aspecto.

4.8 A Proteção à Moradia no Âmbito da Constituição Federal

Quando se trata de usucapião o questionamento em si vem acercado do direito digno a uma moradia, considerando assim um direito social o qual é previsto na Constituição Federal Brasileira prevista pelo artigo 6º. Fernandes & Ferreira (2000, p. 01), descrevem esse direito a moradia como um direito necessário [...] “percebe-se que o direito à moradia é um direito essencial, já há muito tempo fazendo parte do texto constitucional, agora robustecido com sua expressa menção no elenco do artigo 6º; proporcionando, no mínimo, a facilitação da exigência de sua concretização.” Direito social tem como princípio também garantir o funcionamento do patrimônio humano fazendo assim que ele seja preservado. (Bulos, 2009, p. 422).

Quando se fala de direitos sociais tais direitos são qualificados no âmbito de direitos da segunda geração, visto que esses direitos foram conquistados no final do século XX. Sendo que, o direito à moradia foi conquistado em meios de lutas sociais e manifestação com isto resultou na emenda constitucional regida pelo nº 26 em 14 de fevereiro de 2000.

De acordo com Lenza (2011, p. 976) o “direito à moradia busca consagrar o direito à habitação digna e adequada”. Com isto quando o autor diz em uma habitação digna estamos se referindo a uma habitação adequada, onde as pessoas possam viver com dignidade é que tenha o mínimo para melhorar sua qualidade de vida, tais como: rede de esgoto, água encanada, rua pavimentada e rede elétrica.

De acordo com, Silva (2010, p. 286) os direitos sociais são [...] “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais

desiguais”. Com isto, o Estado possui uma obrigação de extrema importância perante a vida do cidadão, dando a esse cidadão não apenas moradia, mas uma educação de qualidade, segurança, lazer e saúde.

Ao se referir ao lazer, Lenza (2011, p. 977) já no que se refere à segurança, ele afirma que a segurança pública é um dever do Estado (LENZA, 2011, p. 977). Então, não só o direito à moradia é essencial para a vida humana como também o lazer, a segurança pública dentre outros.

Bulos (2009, p. 422) descreveu quais seriam os direitos sociais: “tais liberdades ou prestações são positivas, precisamente porque têm por escopo beneficiar os hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indiretamente, a partir da realização da igualdade real.” Em seguida, ter direitos sociais são aspectos prosaicos para a sociedade, porque, beneficia o quem não possui como é descrito no nome, as pessoas possuem tão pouco, apresentando assim algumas vantagens sociais. Bulos, faz analogia a posição do Estado que deveria trabalhar com escopo de melhorar a vida das pessoas e evitar abusos de poder e injustiças, e uma das formas de evitar esse lapso é a partir da lei de usucapião conjugal.

Alexandrino & Paulo (2012, p. 244) reportam de forma sutil o que seria o Direito social [...] “a melhoria de condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social”. Os autores corroboram quando descrevem que o escopo do direito social é melhorar a vida das pessoas hipossuficientes e sempre buscar a igualdade social entre as pessoas.

Entretanto, com todo o esforço do estado em diminuir as dificuldades para que a pessoa possa ter seu imóvel, diversas dificuldades e desigualdades acontecem nesse país, é algo cultural que ocorre desde dos princípios da habitação no Brasil, esta lei em vigor dá um suspiro de salvação para quem sofre com o abandono de lar.

4.9 Tutela Jurisprudencial da Usucapião Familiar

O âmbito da usucapião familiar é extremamente novo e precisa de vários aspectos jurisdicionais, com isto o presente subtópico vai abordar a usucapião como uma tutela jurisprudencial. Diversos casados analisados pelos Tribunais descrevem uma grande autoridade nos pré-requisitos para solicitar o gozo da usucapião conjugal. Um exemplo clássico é uma apelação a qual reporta o lapso temporal validamente exigido e conseqüentemente provado nos autos e as condições com escopo de moradia, então a partir de tais provas o recurso para a apelação obteve seu pedido provido.

Colaborando com o art. 1.240 A, no âmbito da finalidade, tempo de no mínimo 2 anos, moradia em zona urbana a disposição do recurso acima é inegável a seriedade do lapso temporal validamente decretado com escopo de mover uma ação de no âmbito do usucapião familiar.

Com caráter solicitado como recurso o referido julgado reportado abaixo remete a uma apelação introduzida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na citada apelação não foi comprovado os pré-requisitos abordados no art. 1.240-A, especialmente quando se trata de abandono do lar com posse sem obstinação, com isto a razão é inexequível para uma aplicação analógica:

Dando continuidade à tutela jurisprudencial, o presente recurso julgado e apresentado abaixo trata de uma apelação interposta pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com a mesma, sendo o imóvel o objeto a ser partilhado com o casal, entretanto, correu a divisão do valor referente às parcelas restante do financiamento do lote na obstinação da relação:

Com isto a tutela jurisprudencial admite a atitude prescrita a partir da legislação contemporânea descrita no artigo 1.240A do Código Civil, acrescida da Lei 12.424/11, apontando que a usucapião conjugal ou familiar tem como objetivo fortalecer o direito social, augurado na Constituição Federal de 1988.

Segundo a Apelação do Tribunal de Minas Gerais:

Data de publicação: 08/05/2014

Ementa: 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 auferir benefício previdenciário, não obstante modesto, que lhe assegure 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.

O Juiz é bem provável que tenha reconhecido o recurso como desprovido, que significa também como improcedente, já analisamos os critérios para ter direito a usucapião conjugal, ou abandono do lar, para o cônjuge ter direito a posse total do imóvel, pelo art 1.240-A.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ter uma moradia está descrito perante a Constituição Federal é dado como direito social que caracteriza e concretiza a compostura de uma pessoa humana, de acordo com o a disposição do artigo 6º, tendo como o mínimo exigido para uma pessoa possuir uma vida com dignidade. Com isto, o Estado, mesmo não tendo a obrigação de garantir uma moradia para todas as pessoas, entretanto, criar programas e leis que permitem as pessoas a conseguirem sua habitação é de extrema necessidade.

O objetivo de criar a lei de usucapião familiar ou conjugal tem como escopo da uma garantia de moradia para essa pessoa que é descrito pelo Código Civil, sendo esse Código Civil uma maneira de possuir sua propriedade de forma originária, tal direito que sucede a partir da existência da posse delongada pelo tempo, além de ter que preencher alguns pré-requisitos apontados pela lei.

Uma das modalidades provida por esse instituto é usufruir da usucapião conjugal ou abandono do lar, que por sua vez, é de exclusivamente para as famílias e a qual entrou em vigor recentemente a partir do artigo 1.240-A descrito no Código Civil por meio da Lei nº 12.424/11.

A lei de uso usucapião a qual ampara o imóvel em local urbano por abandono do lar dá o direito ao companheiro ou cônjuge que sofreu abandono ter exclusividade sob a propriedade em cima da moradia que então era da família, para gozar dessa lei é preciso cumprir diversos requisitos impostos por lei.

Tais como: possuir o exercício de posse, de forma pacífica mansa e contínua, durante no mínimo dois anos; imóvel está localizado em área urbana ocupando um espaço de no máximo 250m², sendo que esse imóvel tenha sido dividido com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que deixou o lar; o imóvel só poderá ser usado com escopo de atender a família; o requerente que pretende ter o imóvel em seu nome não pode possuir nenhum outro imóvel em seu nome. Porém existe uma polêmica muito grande na definição de abandono de lar.

Apesar de estar descrito no artigo 1.573, parágrafo VI, do presente Código Civil como uma dos agentes de contrassenso de uma vida em comum, o abandono

da família ou lar nunca foi conceituado perante o artigo 1.240-A no Código Civil. Com isto, sem deixar uma direção ou orientação que leve de uma forma pelo qual necessita ser aplicado.

Segundo Sergio Cavalieri Filho, 10^a ed. 2012, p.32, “Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante -, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente de falta de cuidado”.

O que o autor se referiu acima, é sobre a responsabilidade civil dos seus atos, se no casamento houve o comprometimento de ambos, para a manutenção do mesmo, existe a culpa? Ou a responsabilidade civil? Em relação à usucapião familiar, para que perca o direito sobre o bem, a pessoa que o possuía, tem que “desaparecer”, sem demonstrar nem um tipo de interesse ou acesso.

Será necessário avaliar, à intenção daquele que abandonou no sentido de deixar a família desamparada, sem qualquer ajuda possível, se a saída de um dos cônjuges ou conviventes for alheios à sua vontade, não pode ser caracterizada abandono e nem se for mudança de cidade por motivos profissionais, o abandono que está se falando, é quando não se tem nenhum contato, nem por meios eletrônicos, ou até mesmo por cartas.

A segunda polêmica coloca novamente em questão de sobre a culpa pelo abandono do lar, será que cabe ao judiciário apontar quem é o culpado. Com isto concluímos que, o legislador, ao aplicar a lei da usucapião por abandono do lar no ordenamento jurídico, busca sempre proteger o companheiro ou cônjuge o qual foi abandonado a mercê da sorte, porém, diversos aspectos precisam ser esclarecidos, o qual precisa de uma análise mais profunda de diversos casos os quais foram julgados. E com o decorrer do tempo, analisar se essa lei está surtindo efeito perante o direito social.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Isaura Florisa Gottschall de. **Desigualdades e políticas públicas de habitação no Brasil**. 2011. 158p. Dissertação (Mestrado em Economia) - Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras Impressões Sobre A Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações No Direito De Família**.

ARTIGO: [https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Art.%201240A%20do%20C%C3%B3digo%20Civil%20\(Usucapi%C3%A3o%20Familiar\)](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Art.%201240A%20do%20C%C3%B3digo%20Civil%20(Usucapi%C3%A3o%20Familiar)). Acesso em 12 de novembro de 2017:

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade das suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

BASSUL, José Roberto. Reforma urbana e Estatuto da Cidade. Revista Latino Americana de Estudos Urbanos Regionais - **EURE**. n. 84, v. 28. Santiago, 2002.

BLAUTH, Taís Fernanda; FARIA, Cláudia Maria Petry de. **Usucapião por Abandono Familiar**. Novo Hamburgo, 2012.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília/DF, 10 Jan. 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10/11/17.

BRASIL. **Lei no. 12.424, de 16 de junho de 2011**.

BRASIL. **Novo Código Civil Brasileiro**: Estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, Legislação Codificada e extravagante. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

BRASIL. **Lei n. 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de jul. de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 10/12/17.

CLAVAL, Paul. **Terra dos homens**. São Paulo: Contexto, 2010. 143p. CORRÊA, Roberto Lobato. Sobre agentes sociais, escala e produção do espaço: um texto para discussão. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri; SOUZA, Marcelo Lopes de; SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão (org.). **A produção do espaço urbano: agentes e processos, escalas e desafios**. São Paulo: Contexto, 2011. p. 41-51.

COELHO, Fábio Ulhoa Curso de direito civil, volume 4 : direito das coisas, 4^a. Ed. São Paulo: Saraiva 2012; 4.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?. Disponível em: Acesso em: 05/12/2017.

DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/usucapi%E3o_e_abandono_do_lar.pdf>. Acesso em: 14 Nov. 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 4. 15.^a Ed. São Paulo: Saraiva 2010;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 4: Direito das Coisas. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.AA. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil.

GOMES, Orlando. Direitos reais. Rio de Janeiro: 21 ed., Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil Brasileiro. Direito Das Coisas. Volume V. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 2012.

HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LISBOA, Roberto Senise. Manual de direito civil: direitos reais e direitos intelectuais. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011. 204p.

MARTINS, Fernanda da Silva. **A Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal: a volta da culpa?**

MARTINS, Victor Hugo Teixeira. **Habitação, infra-estrutura e serviços públicos**: Conjuntos habitacionais e suas temporalidades em Londrina - PR. 2007. 175p. Dissertação (Mestrado em Geografia, Meio Ambiente e Desenvolvimento), Programa de Pós-Graduação em Geografia, Meio Ambiente e Desenvolvimento do Departamento de Geociências, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007.

MEDEIROS, Sara Raquel Fernandes Queiroz de. **A casa própria**: Sonho ou realidade? Um olhar sobre os conjuntos habitacionais em Natal. 2007. 111p. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Centro de Ciências Humanas letras e artes, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007.

MEZZAROBA, Orides e MONTEIRO, Claudia Servilha. Manual de Metodologia Da Pesquisa No Direito. 5ª Ed. 2009. Editora Saraiva.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional Federal 1ª Região. **Processo: ACR 24189 MG 0024189-89.2001.4.01.3800**. Relator(a): Desembargador Federal Carlos Olavo. Julgamento: 29/11/2010. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: e-DJF1 p.180 de 10/12/2010.

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de Direito Civil, volume 3º: Direito das Coisas, 43ª Ed. São Paulo. Saraiva 2013.

NETO, Sebastião de Assis; JESUS, Marcelo de e MELO Maria Izabel de. Manual de Direito Civil, v. único 2ª Ed. Salvador: Juspodivm 2014.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de família** (Direito matrimonial). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1990.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 10/02/17.

ONU. **Programa das Nações Unidas para os assentamentos Humanos ONU-HABITAT**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/onu-habitat/>>. Acesso em: 12/02/17.

PELUSO, Cezar. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: Coord. Cezar Peluso. -7ª Ed.rev. e atual.-Barueri, SP: Manole,2013

PEREIRA. Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil.19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense.2008, volume IV.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. Direito civil sistematizado – 5.ª ed. rev., atual. e ampl. –Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

PREFEITURA DE BELO HORIZONTE. Mapa da Administração Regional Barreiro.

RANGEL, Tauã Lima Verdán; OLIVEIRA, Danilo de; FILHO, Cláudio Cantarini de Souza. **A usucapião e suas espécies previstas no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29230/a-usucapiao-e-suas-especies-previstas-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 15 Nov. 2017.

RIBEIRO, Benedito Silvério. Tratado de Usucapião. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas, 7. Ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70058681693**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 10/04/2014.

RODRIGUES, Arlete Moysés. **Moradia nas cidades brasileiras**. 4ª ed. São Paulo: Contexto, 1991. 72p.

SANTOS, Joyce Costa. **A percepção dos atores sociais frente à intervenção pública: uma análise sociológica do conjunto habitacional Vargem Grande**. 2009. 106p. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Social), Programa de pós- graduação em desenvolvimento social, Universidade Estadual de Montes Claros. Montes Claros-MG, 2009.

SANTOS, Milton. **A Urbanização Brasileira**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. 176p.

SANTOS, Milton. **Metamorfoses do Espaço Habitado**. São Paulo: Hucitec, 1994. 136p.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e. **Política habitacional brasileira**. São Paulo: Cortez editora, 1989. 199p.

SIMÃO, José Fernando. Direito Civil. Direito das Coisas. Vol. IV. Método, São Paulo: 2008.

SOUZA, Barbara Cecilia Machado Fontes. **Desenvolvimento regional e gestão metropolitana: reflexões a partir da política habitacional na região metropolitana de Aracaju**. 2009. 140p. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional e Gestão

de Empreendimentos locais) - Núcleo de Pós-Graduação e Pesquisa em economia, Universidade de Sergipe, São Cristóvão, 2009.

SOUZA, Juarez Giacobbo de Souza. **O advento do artigo 1240-A no Código Civil: Análise Jurídica e Doutrinária**. Rio Grande do Sul, 2011. p. 12-15.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **ABC do desenvolvimento urbano**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011. 192p.

TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. Síntese Direito de Família. São Paulo, n.71, p. 16-18, abr. maio. 2012.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil, volume único 3ª Ed. São Paulo, Método 2013.

TARTUCE. Flávio. **A Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal**.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Direitos Reais, volume V, 14ª edição. São Paulo, Editora Saraiva.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Direitos Reais, volume V, 15ª edição. São Paulo, Editora Atlas S.A - 2015

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direitos reais. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 5. _____. Direito civil: direito de família. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016. Coleção direito

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

VICENTE NETO, Correia Lima; FURTADO, Bernardo Alves; KRAUSE, Cleandro. **Nota Técnica Estimativas do déficit habitacional brasileiro (PNAD 2007 - 2012)**. IPEA, 2013. 17p.

WALD, Arnoldo, Priscila M.P. Corrêa da Fonseca. Direito Civil. Direito de Família. 17º ed. Editora: Saraiva. 2009.

