



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAFAEL MOTA DA NOVA MOREIRA FERNANDES

**USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO COMO
FORMA DE SANÇÃO E ATRIBUIÇÃO DE CULPA PELO FIM
DA DISSOLUÇÃO CONJUGAL**

Salvador
2024

RAFAEL MOTA DA NOVA MOREIRA FERNANDES

**USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO COMO
FORMA DE SANÇÃO E ATRIBUIÇÃO DE CULPA PELO FIM
DA DISSOLUÇÃO CONJUGAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Marques

Salvador
2024

TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAEL MOTA DA NOVA MOREIRA FERNANDES

USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO COMO FORMA DE SANÇÃO E ATRIBUIÇÃO DE CULPA PELO FIM DA DISSOLUÇÃO CONJUGAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2024.

A minha família e amigos por todo apoio e paciência durante a realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que iluminou o meu caminho durante toda esta jornada e nunca desistiu de mim.

À minha Tidó, Lycia Margarida Bastos da Nova Moreira, pelo carinho constante e pelo investimento em minha trajetória, sendo uma fonte de inspiração e apoio em cada passo.

À minha mãe, Fabianne Mota Mascarenhas Fernandes, e ao meu pai, Carlos da Nova Moreira Fernandes, pelo amor incondicional, pela confiança e por investir no meu crescimento.

À minha vó, Anna Maria da Nova Moreira Fernandes, que com amor e sabedoria sempre me transmitiu valores que levarei para toda a vida.

Ao meu irmão, Felipe Mota da Nova Moreira Fernandes, pela parceria, pelas palavras de incentivo e pelos momentos de apoio.

Ao professor orientador, Gabriel Marques, pela sabedoria transmitida na realização desta monografia, bem como todos os ensinamentos ao longo da minha graduação.

A todos que, de alguma forma, estiveram e estão próximos a mim nesta trajetória, o meu sincero agradecimento.

“Não é a força, mas a constância dos bons resultados que conduz os homens à felicidade”.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

O presente trabalho monográfico busca examinar a discussão sobre a (in)constitucionalidade da usucapião familiar, instituída pelo artigo 1.240-A do Código Civil de 2002, considerando o entendimento de que a Emenda Constitucional 66/2010 teria posto fim à atribuição de culpa pela dissolução conjugal. Pretende-se analisar as principais teorias sobre a posse, bem como o conceito, origem e modalidades do instituto da usucapião no Brasil, explorando as diversas espécies dessa forma de aquisição de propriedade. Analisa-se diferentes espécies de inconstitucionalidade e a importância do princípio da supremacia constitucional e do princípio da vedação ao retrocesso na Constituição de 1988. Através de uma abordagem sobre a família e a evolução das normas de dissolução conjugal ao longo do tempo, examina-se a Lei 12.424/11, que incluiu o artigo 1.240-A no Código Civil, e se está representando um retrocesso social na Constituição Federal de 1988. Essa discussão fez surgir algumas controvérsias sobre a real finalidade da usucapião familiar e sua compatibilidade com a constituição de 1988 que havia extirpado a discussão sobre culpa pelo fim da dissolução conjugal. Pretende-se analisar se a usucapião familiar, ao exigir o abandono do lar como critério para aquisição de propriedade, reintroduz a noção de culpa ao término das relações conjugais, configurando um possível retrocesso à Constituição Federal de 1988, ferindo o princípio da vedação ao retrocesso social ou se a finalidade da usucapião familiar foi a garantia do direito à moradia do cônjuge abandonado. Com uma abordagem qualitativa, este estudo utiliza o método hipotético-dedutivo e uma revisão bibliográfica para avaliar as hipóteses que sustentam a alegada inconstitucionalidade desse instituto, proporcionando uma análise detalhada das implicações legais e sociais envolvidas no tema.

Palavras-chave: usucapião familiar; (in)constitucionalidade; Lei 12/424/2011; Emenda Constitucional 66/2010; abandono do lar; vedação ao retrocesso

ABSTRACT

This monograph aims to examine the discussion on the (un)constitutionality of family usucaption, established by article 1,240-A of the Civil Code of 2002, considering the understanding that Constitutional Amendment 66/2010 would have put an end to the attribution of blame for marital dissolution. The aim is to analyze the main theories on possession, as well as the concept, origin and modalities of the institute of usucaption in Brazil, exploring the various types of this form of property acquisition. Different types of unconstitutionality and the importance of the principle of constitutional supremacy and the principle of prohibition of regression in the 1988 Constitution are analyzed. Through an approach to the family and the evolution of the rules of marital dissolution over time, Law 12.424/11, which included article 1.240-A in the Civil Code, is examined and whether it represents a social regression in the Federal Constitution of 1988. This discussion gave rise to some controversies about the real purpose of family usucaption and its compatibility with the 1988 Constitution, which had eliminated the discussion of guilt for the end of marital dissolution. The aim of this study is to analyze whether family usucaption, by requiring abandonment of the home as a criterion for acquiring property, reintroduces the notion of guilt at the end of marital relations, configuring a possible setback to the Federal Constitution of 1988, violating the principle of prohibition of social regression, or whether the purpose of family usucaption was to guarantee the right to housing of the abandoned spouse. With a qualitative approach, this study uses the hypothetical-deductive method and a bibliographic review to evaluate the hypotheses that support the alleged unconstitutionality of this institute, providing a detailed analysis of the legal and social implications involved in the subject.

Keywords: usucaption, (un)constitutionality, Federal Constitution of 1988, Law 12/424/2011, Constitutional Amendment 66/2010, notion of guilt, abandonment of home, prohibition of regression, right to housing. family adverse possession; (un)constitutionality; Law 12,424/2011; Constitutional Amendment 66/2010; abandonment of the marital home; prohibition of retrogression

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
des.	desembargador
HC	<i>Habeas Corpus</i>
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	p.12
2 POSSE E SUA AQUISIÇÃO PELO TEMPO	p.15
2.1 TEORIAS DA POSSE	p.16
2.1.1 Posse para Savigny	p.16
2.1.2 Posse para Ihering	p.18
2.1.3 Teoria adotada pelo código civil brasileiro	p.20
2.2 USUCAPIÃO: CONCEITO, ORIGEM E ESPÉCIES	p.21
2.2.1 Conceito	p.21
2.2.2 Origem	p.23
2.2.3 Modalidades de Usucapião no Brasil	p.24
2.3 EVOLUÇÃO E FUNDAMENTOS DA USUCAPIÃO NO BRASIL	p.25
2.3.1 A influência do ordenamento jurídico português na propriedade no Brasil	p.26
2.3.2 Evolução legislativa da usucapião no Brasil	p.28
3 CONCEITO E ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE	p.31
3.1 PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DO CONSTITUCIONALISMO	p.31
3.2 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL	p.34
3.3 INCONSTITUCIONALIDADE	p.36
3.3.1 Norma inconstitucional	p.38
3.3.2 Espécies de inconstitucionalidade	p.39
3.3.3 Controle de constitucionalidade	p.42

3.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUA RELAÇÃO COM A USUCAPIÃO FAMILIAR.....	p.45
3.5 O OBJETIVO SOCIAL DO USUCAPIÃO FAMILIAR.....	p.57
4 USUCAPIÃO FAMILIAR: NATUREZA JURÍDICA, REQUISITOS E CONSTITUCIONALIDADE	p.60
4.1 FUNDAMENTOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR.....	p.60
4.2 REQUISITOS ESPECÍFICOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR	p.61
4.3 REQUISITO DO ABANDONO DO LAR E NATUREZA JURÍDICA DA USUCAPIÃO FAMILIAR.....	p.67
4.4 UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO COMO FORMA DE SANÇÃO E ATRIBUIÇÃO DE CULPA PELO FIM DA DISSOLUÇÃO CONJUGAL	p.70
4.4.1 Emenda Constitucional 66/2010 e o fim da culpa na dissolução do casamento....	p.71
4.4.2 Violência doméstica e ausência de intenção no abandono do lar	p.76
4.4.3 Violação a autonomia privada no regime patrimonial	p.78
4.4.4 Princípio da vedação ao retrocesso	p.83
6 CONCLUSÃO.....	p.91
REFERÊNCIAS	p.94

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca avaliar a possibilidade de questionamento da constitucionalidade da usucapião familiar, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 1.240-A do Código Civil de 2002. Devendo se considerar a Emenda Constitucional 66/2010, que elimina a necessidade de atribuição de culpa na dissolução conjugal, em nome de uma proteção mais ampla aos direitos individuais a exigência do abandono do lar como critério para aquisição de propriedade, pode estar reintroduzindo um conceito de culpa nas relações familiares e, conseqüentemente, gerando um retrocesso social, na Constituição Federal de 1988.

Como problema de pesquisa a ser resolvido ao final do texto, tem-se a seguinte indagação: Como a reintrodução do elemento culpa no contexto da usucapião familiar afeta a estabilidade emocional e financeira dos casais, bem como a proteção jurídica dos indivíduos em situações de vulnerabilidade? Ademais, a presente investigação possui o fito de também questionar se essa modalidade de aquisição de propriedade urbana estaria em conformidade com os princípios fundamentais da Constituição Federal.

Como objetivo geral, o presente trabalho busca analisar o impacto da reintrodução do elemento culpa na dissolução conjugal, considerando a aplicação da usucapião familiar, bem como verificar se essa modalidade de usucapião está em consonância com os princípios fundamentais da Constituição Federal brasileira. Em relação aos objetivos específicos, propõe-se (1) examinar a evolução do conceito de propriedade ao longo do tempo, (2) avaliar a conformidade do artigo 1.240-A do Código Civil com a Carta Magna, (3) verificar se a usucapião familiar representa uma afronta ao princípio da isonomia, (4) analisar se essa modalidade impõe limitações ao direito de liberdade dos cônjuges, (5) investigar se a usucapião familiar pode ser interpretada como uma sanção indireta, (6) detalhar os impactos da Emenda Constitucional 66/2010 no contexto da usucapião familiar, (7) identificar se a noção de culpa na dissolução conjugal representa um retrocesso, e (8) avaliar a compatibilidade da exigência do requisito "abandono de lar" com o princípio da vedação ao retrocesso social.

Para a organização do trabalho, optou-se pela divisão em três capítulos de desenvolvimento. No primeiro capítulo, é realizado um estudo sobre a posse abordando as principais teorias, com destaque para as contribuições de Savigny e Ihering, bem como indicando a teoria adotada pelo Código Civil brasileiro. Em seguida, passa-se à análise do

conceito, origem e modalidades de usucapião no país, explorando as diversas espécies dessa forma de aquisição de propriedade. Por fim analisa-se a evolução legislativa da usucapião ao longo da história brasileira.

Já no segundo capítulo, trata-se da conceituação e das diferentes espécies de inconstitucionalidade, essenciais para a análise da usucapião familiar à luz do direito constitucional. Primeiramente, são abordadas as perspectivas históricas do constitucionalismo, oferecendo uma base para compreender a evolução do princípio da supremacia constitucional e sua relevância no ordenamento jurídico atual. Em seguida, examina-se o conceito de inconstitucionalidade, diferenciando as normas inconstitucionais e as espécies de inconstitucionalidade, como formal e material. Na sequência, o capítulo explora os princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família e seu impacto na usucapião familiar, discutindo como esses princípios impactam e moldam a aplicação desse instituto jurídico. Por fim, é analisado o objetivo social da usucapião familiar, avaliando seu papel na proteção do direito à moradia e sua conformidade com os valores constitucionais que norteiam o direito de família.

Por fim, o capítulo final concentra-se na análise da usucapião familiar em termos de sua natureza jurídica, requisitos específicos e constitucionalidade. Este capítulo examina se a usucapião familiar, ao impor o requisito de abandono do lar, configura uma forma de sanção e atribuição de culpa pela dissolução conjugal. Primeiramente, são apresentados os fundamentos da usucapião familiar, seguidos dos requisitos específicos para sua aplicação, com especial atenção à exigência de abandono do lar.

Em seguida, aprofunda-se na discussão sobre a (in)constitucionalidade da usucapião familiar, abordando aspectos como a Emenda Constitucional 66/2010, que eliminou a culpa como requisito para o divórcio, e as implicações desse contexto em casos de violência doméstica, onde pode haver ausência de intenção no abandono do lar. Além disso, discute-se o impacto da usucapião familiar na autonomia privada no regime patrimonial, questionando se essa modalidade representa uma violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.

Quanto ao método adotado, será o hipotético-dedutivo, pois estabeleceremos hipóteses para solucionar a questão da alegada inconstitucionalidade da Usucapião Familiar. Através da dedução, estas hipóteses serão confrontadas e testadas durante a pesquisa bibliográfica, permitindo concluir se são falsas ou verdadeiras. Dessa forma, ao final, será

possível confirmar se as hipóteses estão corretas, contribuindo para uma compreensão mais completa das implicações legais e sociais desse tema desafiador.

Para alcançar os objetivos propostos, este trabalho empregará uma pesquisa que combina revisão bibliográfica conduzida por meio da análise de artigos científicos, capítulos de obras coletivas, livros e jurisprudências, dada a natureza teórica deste estudo. A abordagem do problema será qualitativa, uma vez que no Direito, nosso julgamento é interpretativo e os resultados são obtidos através do subjetivismo, permitindo uma análise aprofundada das complexidades envolvidas na Usucapião Familiar.

A discussão sobre a constitucionalidade do instituto da usucapião familiar se aprofunda ao explorar o “abandono do lar” não apenas como uma exigência técnica, mas como uma possível sanção imposta ao cônjuge que deixa o imóvel em que coabita com o cônjuge, o que pode ser interpretado como uma penalização em um cenário onde a culpa na dissolução não deveria mais figurar. A análise desse tema proporciona uma oportunidade crucial para a reflexão e o aprimoramento do sistema jurídico brasileiro ao investigar a conformidade da usucapião familiar com o princípio da vedação ao retrocesso na CF de 1988, podemos identificar lacunas, contradições ou conflitos normativos que requerem revisão legislativa ou jurisprudencial. Por fim, o presente estudo contribui para a evolução do ordenamento jurídico, promovendo a segurança jurídica e a justiça social.

2 POSSE E SUA AQUISIÇÃO PELO TEMPO

A posse sempre foi objeto de debate ao longo da história da humanidade, desde os dias em que os romanos discutiam as nuances entre ter algo e ser o dono. Enquanto alguns especialistas argumentam que os romanos foram pioneiros em definir claramente essas distinções e em estabelecer leis para protegê-las, outros sugerem que a origem da posse é difícil de precisar, uma vez que remonta aos primórdios da civilização, tornando desafiador identificar o momento exato em que começou a ser legalmente protegida (Santos; José Agostinho, 2015).

A posse, como estado de fato, detenção ou uso das coisas do mundo externo, precedeu historicamente à ideia de propriedade. Segundo Clóvis Beviláqua (1929, p. 332), nos tempos primitivos, não havia um conceito de sujeito individual do direito ou de coisa no sentido moderno. Conheceram, apenas, a posse econômica de um bem utilizável, posse coletiva de uma tribo, cuja proteção está no fato de que o seu perturbador provocaria a cessação da paz e a vingança de sangue, se não se desse a justa compensação. Com o progresso intelectual e econômico das sociedades, a distinção entre posse e propriedade emergiu, estabelecendo uma relação de direito ao lado da relação de fato, que continuou a existir.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 44) estabelecer a origem da posse é uma das mais árduas e difíceis tarefas do direito, e fundamenta que essa dificuldade acerca da determinação da origem da posse impacta diretamente nos seus fundamentos e no modo de aquisição e perda. Nesse mesmo sentido leciona Maria Helena Diniz (2010, p. 31) que não existe harmonia em relação ao momento do surgimento da posse como estado de fato legalmente protegido.

A prescrição aquisitiva é uma instituição multissecular e, desde os primórdios da civilização foi reconhecido o direito a titularidade da ocupação pela posse prolongada (Gonçalves, 2014, p. 258).

A posse, sendo um poder de fato que uma pessoa exerce sobre uma coisa que está em sua esfera, levou o direito romano a considerar a importância de sua proteção. Caio Mário da Silva Pereira (2008, p.15) destaca que o Direito Romano foi extremamente meticuloso ao regular esse instituto, a ponto de servir de modelo para todos os sistemas jurídicos contemporâneos. Os romanos reconheceram que a posse merecia ser protegida independentemente de o possuidor ser ou não o proprietário da coisa, pois a posse representa

uma espécie de aparência de propriedade. Dessa forma, ao garantir a proteção da posse, também se assegura a proteção da propriedade, visto que são interligadas e essenciais para a ordem jurídica.

2.1 TEORIAS DA POSSE

No estudo da posse, duas teorias principais se destacaram: a teoria subjetiva, desenvolvida por Savigny, e a teoria objetiva, proposta por Ihering. A teoria subjetiva enfatiza a intenção do possuidor em exercer controle sobre o bem, enquanto a teoria objetiva foca na relação externa e visível do possuidor com o bem. Além dessas, surgiram outras teorias, como as ecléticas e sociológicas, que tiveram menor impacto no campo jurídico.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 50) a teoria subjetiva traz que a posse é adquirida quando se combinam dois elementos essenciais: o *corpus*, que é o controle físico sobre a coisa, e o *animus*, a intenção de possuí-la como sua. A ausência de qualquer desses elementos impede a formação da posse; sem o *corpus*, não há posse, e sem o *animus* existe apenas detenção. A denominação "teoria subjetiva" deriva justamente da ênfase dada ao elemento intencional.

Segundo Luciano de Camargo Penteado (2012, p. 563) a teoria objetiva, também conhecida como teoria objetivista, baseia-se na ideia de que a posse se fundamenta na aparência externa de propriedade que o possuidor exhibe socialmente. Segundo Ihering, a posse é essencialmente a "imagem do domínio". O elemento caracterizador da posse, nessa perspectiva, é o *corpus*, que envolve o contato físico, direto ou indireto, com o bem. Esta relação física deve ser visível ou concretamente reconhecível, refletindo a chamada relação interna da posse. A noção central dessa teoria está profundamente ligada ao conceito de interesse.

2.1.1 Posse para Savigny

Frederich Karl Von Savigny lecionou em diversas universidades e esboçou sua teoria através da obra “Tratado da Posse” publicada em 1803. Ele entendia que a posse era um estado de fato, mas não era suficiente por si só. Para Savigny, o possuidor da coisa deveria

manifestar as vontades de dono, ou seja, ter *animus domini*. Sua teoria ficou conhecida como subjetiva, pois exigia uma análise da vontade do detentor da coisa para definir o grau de proteção concedido ao bem em relação ao seu detentor.

Assim, dois pontos importantes caracterizam a Teoria Subjetiva de Savigny: a detenção da coisa e a atitude de dono ou a intenção de sê-lo. Somente após essas verificações é que o ordenamento jurídico poderia conferir a devida proteção ao possuidor da coisa, com base na junção do *coprus* (possibilidade de disposição da coisa) com o *animus* (intenção do possuidor em ser dono) (Santos, José Agostinho, 2015).

Segundo Arnaldo Rizzardo (2006, p. 19) essa teoria foi desenvolvida com base no Direito Romano e causou forte influência nos meios jurídicos e inclusive no sistema de algumas codificações.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho (1984) nesse momento histórico traçasse uma diferença entre posse e detenção, tendo o *animus domini* como divisor dos conceitos. Portanto, a utilização do bem sem a intenção de ser dono deste não gera posse, apenas uma mera detenção da coisa. Assim, o *animus possidendi* reflete a intenção de exercer o direito de propriedade, a qual pode, segundo Savigny, manifestar-se de duas formas: a de exercer o direito de propriedade de outra pessoa ou a de exercer o seu próprio direito de propriedade.

O *animus domini* é o elemento imprescindível à caracterização da posse em Savigny. A falta desse elemento desvincula o detentor do direito de usucapião e da proteção pelos interditos. Somente a posse com clara manifestação do titular em exercer um próprio direito de propriedade confere ao detentor amparo jurídico.

Na visão de Savigny, a posse pode ser entendida como o poder que uma pessoa possui de controlar fisicamente uma coisa, com a intenção de mantê-la para si e protegê-la contra a interferência de terceiros. Para que alguém seja considerado possuidor, dois elementos são essenciais: um de natureza material, o *corpus*, e outro de natureza subjetiva, o *animus* (Monteiro, 2003, p. 16).

Caio Mario da Silva Pereira (2019, p. 15) relação no que diz respeito ao aspecto moral, que a Teoria Subjetiva da Posse define o *animus* como a intenção de ter a coisa como sua, não se trata da convicção de ser o proprietário, *opinio seu cogitatio domini*, mas sim da vontade de tê-la como sua, *animus domini*.

Savigny reconheceu a existência de um problema, que era incompatível com certos textos romanos que mencionavam situações em que a posse existia mesmo na ausência do *animus domini*. Para explicar esse fenômeno, Savigny introduziu o conceito de "posse

derivada", que é aquela que surge da transferência, por parte do possuidor verdadeiro e original, do *ius possessionis* para aquele que exercerá o direito de propriedade em seu nome. (Alves, 1997, p. 212-213)

Lafayette Rodrigues Pereira (1943, p. 58-59) enfatiza que Savigny procurou corrigir uma séria deficiência em sua teoria, que inicialmente resultaria na falta de proteção possessória para aqueles que não exerciam a detenção com a intenção necessária, para ele a posse sem a intenção ocorre quando o credor pignoratício e o enfiteuta adquirem a posse da coisa empenhada ou aforada, embora lhes falte a intenção de possuir a coisa como sua. Nestes casos, explica Lafayette, o objetivo da lei é claramente proteger os direitos do credor pignoratício e do enfiteuta, colocando a coisa sob seu poder, portanto, a posse reconhecida a eles apenas concede o direito de invocar os interditos.

A deficiência identificada dentro da teoria de Savigny gerou certa desconfiança em relação a ela. Segundo Arnaldo Rizzardo (2006, p. 21) ao aceitar a posse sem a intenção de ser dono, Savigny expõe a fragilidade de sua argumentação, embora tente distinguir entre o ânimo necessário para a posse e o ânimo do verdadeiro proprietário.

A doutrina de Savigny foi inicialmente bem recebida, mas logo enfrentou forte oposição, especialmente de Rudolf von Jhering, que criticou severamente as ideias fundamentais de Savigny, chegando a considerar algumas delas insustentáveis. Jhering (2005, p. 70) afirmou que "o futuro dirá se as demais gozarão de outra sorte; eu creio que nem uma só triunfará".

Os escritos de Jhering eventualmente prevaleceram sobre os de Savigny. No entanto, como observado por Moreira Alves (1997, p. 217), o mérito da obra de Savigny é notável, não apenas pela análise das fontes romanas, mas também pelo tratamento abrangente do assunto, com um método novo, de clareza cristalina e coerência firme.

Segundo Darcy Bessone (1996, p. 43), é lamentável que a contestação às ideias de Savigny tenha surgido após sua morte, privando-o da oportunidade de defender seu legado e contribuir para o esclarecimento do complexo tema por meio de novos debates, dos quais ele certamente não teria se esquivado.

2.1.2 Posse para Jhering

Rudolf Von Jhering foi o grande opositor a Teoria Subjetiva da Posse proposta por Savigny. Não apenas busca refutar a concepção de seu antecessor, mas também estabelecer sua própria doutrina como a mais adequada para o fenômeno da posse.

Jhering (2005, p. 69) ao comentar a obra de seu antecessor expressa críticas contundentes, afirmando que "de minha parte, não posso conceder-lhe mais que a importância passageira de um brilhante meteoro". Do ponto de vista histórico, reconhece-se que Savigny teve o mérito de estimular e promover significativamente a pesquisa científica no campo da teoria possessória, no entanto, quanto aos resultados reais para a ciência, Jhering os considera bastante modestos, afirmando que, em sua opinião, Savigny não fez justiça ao Direito Romano.

Segundo Jhering (2005, p. 72), a proteção da posse ocorre porque ela é vista como uma manifestação de outro direito, o de propriedade, ao passo que Savigny justificava essa proteção com base na manutenção da paz social. Quanto à distinção entre possuidor e detentor, argumenta que ela se baseia em imposição legal, e não na constatação de algum *animus*, além de rejeitar a definição de *corpus* proposta por Savigny.

Conforme Lucio Flavio de Naves (2002, p. 112), a Teoria Objetiva da Posse de Jhering reconhece que a tendência de associar posse e propriedade já era observada em diversos outros autores, os quais faziam menção a ideias como "exercício da propriedade", propriedade "presumida", propriedade "potencial" ou até mesmo "incipiente".

Laura Beck Varela (2002, p. 812) que apesar das disparidades, tanto Savigny quanto Jhering fundamentaram suas teorias no Direito Romano. No entanto, o pensamento de Jhering foi influenciado por estudos mais contemporâneos e pelo direito germânico medieval, o que acabou por incorporar à sua teoria elementos de origem bárbara.

Segundo José Carlos Moreira Alves (1987, p. 3 e 4) a teoria foi denominada pelo próprio autor como objetiva, precisamente por não dar primazia ao elemento anímico que estava em destaque anteriormente, na Teoria Objetiva, tanto a posse quanto a detenção demandam *corpus* e o *animus*, não como componentes autônomos, mas, sim, indissociavelmente interligados trazendo que a diferenciação entre posse e detenção deveria se fundamentar em um aspecto objetivo. Na ótica dessa teoria, em geral, possuidor e detentor compartilhavam a mesma intenção, e afirmar que alguém seria detentor porque não podia possuir implicava reconhecer que a recusa da posse não se originava da vontade, mas, sim, da norma jurídica que, nesse caso, a negava, portanto, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, na Teoria Objetiva da Posse não se desconsidera a importância do *animus* em

favor do corpus. Esta abordagem destaca que esses elementos não podem coexistir um sem o outro, pois estão intimamente interligados como a palavra e o pensamento.

O aspecto psicológico está presente tanto na detenção quanto na posse, sendo apenas a consciência de exercer poder material sobre a coisa, consciência que está ausente na falta de vontade (Wald, 2002, p. 34).

Segundo Arnaldo Wald (2002, p. 35) tanto na posse quanto na detenção estão presentes a condição material, corpus e a consciência ou voluntariedade, no entanto, na detenção, ocorre uma causa que exclui a proteção possessória e que provém de uma determinação legal.

Segundo José Carlos Moreira Alves (1987, p. 03), posse e detenção não se diferenciam pela presença de um *animus domini* específico na posse, seja o *animus rem sibi habendi*, seja o *animus domini*. Ambas, pelo contrário, são constituídas dos mesmos elementos: o corpus que é o elemento exterior e o *animus a affectio tenendi*, que é o elemento interior.

Elucida Laura Beck Varela (2002, p. 815) que para a Teoria Objetiva a posse não encontra amparo em função de seu caráter autônomo, mas sim com o intuito de proteger-se a propriedade, lançando, assim, aquele que viria a ser talvez o aspecto mais bombardeado desta teoria.

2.1.3 Teoria adotada pelo código civil brasileiro

Segundo o art. 1.196 do Código Civil “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2020, p. 67) entendem que conforme exposto na redação legislativa, a identificação do possuidor é atribuída àquele que manifesta, em seu próprio interesse, alguma das prerrogativas inerentes à propriedade, independentemente de ser o seu legítimo proprietário ou não.

Paulo Lobo (2020, p. 95) defende que a propriedade representa o conjunto de prerrogativas e responsabilidades conferidas a um indivíduo em relação a um bem específico e com eficácia *erga omnes*.

O artigo 1.228 do Código Civil disserta sobre as prerrogativas que o proprietário tem sobre o bem, como as faculdades para usar, gozar, dispor e reivindicar, surge a dúvida se seria absoluto esse direito à propriedade.

Leciona Paulo Lobo (2020, p. 98) que a concepção contemporânea da propriedade como direito absoluto não significa poder absoluto e ilimitado sobre a coisa, que diz ser absoluto o direito com oponibilidade a todos e não a um sujeito determinado.

A prescrição aquisitiva é uma instituição multissecular e, desde os primórdios da civilização foi reconhecido o direito a titularidade da ocupação pela posse prolongada (Gonçalves, 2014, p. 258).

2.2 USUCAPIÃO: CONCEITO, ORIGEM E ESPÉCIES

Esta seção se dedicará à análise desse instituto sob a ótica de diversos autores, ressaltando as diferentes interpretações e abordagens conceituais. Além disso, será abordada a existência de diversas espécies de usucapião, cada uma com requisitos específicos que variam conforme a natureza do bem e as circunstâncias da posse. Esta análise permitirá uma compreensão mais profunda das nuances e aplicações práticas da usucapião no contexto jurídico contemporâneo.

2.2.1 Conceito

Arnaldo Rizzardo (2007, p. 248) descreve a usucapião como um modo original de adquirir propriedade, no qual uma pessoa que exerce posse sobre um imóvel por um período estabelecido em lei pode adquirir seu domínio. Essa aquisição é condicionada ao cumprimento de certos requisitos, incluindo a demonstração de que a posse foi pacífica, tranquila e contínua, sem oposição do proprietário legítimo e com a intenção de agir como dono. Essa definição destaca a importância da posse contínua e pacífica para a aquisição de propriedade por meio da usucapião.

Segundo Roberto de Rugierro (1972, p. 385), a usucapião é um modo de aquisição não apenas da propriedade, mas também de outros direitos reais. Embora não seja aplicável a

todos os casos, a usucapião consiste na aquisição da propriedade ou de outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido, observando-se os requisitos instituídos em lei.

De acordo com Cristiano Chaves, Felipe Braga Neto e Nelson Rosendal (2019, p. 1468) a usucapião é reconhecida como uma forma originária de adquirir propriedade e outros direitos reais através da posse prolongada do bem, desde que preenchidos os demais requisitos legais, e que o próprio artigo 1.238 do Código Civil confirma a usucapião como um meio de aquisição de propriedade imobiliária. Independentemente da terminologia utilizada, o termo 'usucapião' deriva do latim *usu capio*, significando “tomar a coisa pelo uso”, portanto, seria o tempo de uso o requisito mais essencial na aquisição da propriedade por este meio.

Conforme leciona Caio Mário da Silva Pereira (2019, p. 214), a usucapião é o processo de aquisição da propriedade ou de outro direito real por meio da passagem do tempo estipulado legalmente e o cumprimento dos requisitos estabelecidos pela legislação. Essa definição ressalta a importância do tempo e dos critérios legais para a efetivação da usucapião como um modo de adquirir direitos sobre determinado bem.

Já Pedro Nunes (1953, p. 11) traz que a usucapião, derivada do latim *usu capere* (tomar pelo uso), é um meio pelo qual se adquire a propriedade de um bem através da posse contínua ao longo de um período determinado, cumprindo os requisitos legais estabelecidos para esse fim.

José Fernando Simão (2013, p. 91) aponta que a usucapião é frequentemente referida como prescrição aquisitiva devido a um apego histórico e certo anacronismo. Ele explica que, historicamente, esses institutos não eram idênticos, sendo equiparados apenas no direito romano pós-clássico, em conformidade com as regras jurídicas daquela época.

Em uma linha de pensamento semelhante, Benedito Silvério Ribeiro (2002, p. 222) observa que o Código Civil, ao utilizar a palavra "usucapião" em vez de prescrição aquisitiva, deixa claro que, apesar de haver pontos em comum, os dois institutos possuem características distintas. Enquanto a usucapião está relacionada ao direito das coisas, funcionando como uma forma de aquisição de domínio, a prescrição extintiva tem como principal função extinguir pretensões, sejam elas reais ou pessoais. Ribeiro argumenta que usar o termo prescrição aquisitiva desvirtua a lógica e a realidade moderna. Embora reconheça o equívoco histórico, ele admite que a expressão "prescrição aquisitiva" é frequentemente usada para se referir à aquisição de propriedade através da usucapião.

José Carlos de Moraes Salles (2010, p. 40) considera a usucapião como um modo de aquisição de propriedade devido à sua força positiva, em contraste com a prescrição, que é caracterizada pela força extintora predominando sobre a força geradora.

2.2.2 Origem

Astholfo Rezende (1918, p. 144) recorre a Savigny para afirmar que a base da usucapião está na regra da lei das Doze Tábuas, segundo a qual alguém que possui um bem por um ou dois anos torna-se seu proprietário. Observa-se que a simples posse, sem necessidade de outros requisitos, era suficiente para adquirir propriedade, no entanto, posteriormente, com a expansão do Império Romano, apesar de ainda se basear na posse, o processo tornou-se mais rigoroso quanto aos seus requisitos.

Em outra linha José Carlos Moreira Alves (Alves, 1999, p.311-316) entende que a usucapião é um instituto muito antigo, existente antes mesmo da lei das Doze Tábuas (450 a.C.), que já considerava a posse por um período determinado como requisito essencial. O Direito Romano aprimorou a usucapião nas fases Pré-Clássica, Clássica e Pós-Clássica, estabelecendo os elementos que ainda hoje caracterizam o instituto.

Por outro lado, alguns historiadores, como Venosa (2005, p. 57), argumentam que a usucapião teve suas origens na Grécia, mencionada na obra "A República" de Platão, onde ele aborda a prescrição aquisitiva como uma forma de combater as desigualdades relacionadas ao direito de propriedade, por volta do século II a.C., surgiu na Grécia o instituto chamado *exceptio*, que permitia a defesa da posse prolongada contra o proprietário sem, no entanto, criar um direito de propriedade.

Entretanto como podemos constatar pelos ensinamentos de Flavio Tartuce e José Fernando Simão (2012, p. 177) Roma é o berço da usucapião, fundamentada na Lei das XII Tábuas *Lex Duodecim Tabularum* durante o período arcaico ou pré-clássico. A Tábua VI estipulava a usucapião de terras em dois anos e de bens móveis em um ano *usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum annus*, sendo o tempo o fator essencial para a aquisição. A exigência desses prazos estava relacionada à dimensão territorial da cidade de Roma.

Além disso, a leitura da Lei das XII Tábuas revela que a usucapião também era uma forma de matrimônio na Roma antiga, conforme o inciso 6º da Tábua VI, que estipulava

que uma mulher que residisse durante um ano na casa de um homem, como esposa, seria adquirida por ele, salvo se ela se ausentasse por três noites (Tartuce e Simão, 2012, p. 177).

Nessa mesma senda Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 257) defende a origem da usucapião no Direito Romano, lecionando que a prescrição aquisitiva é uma instituição de longa data, transmitida pelos romanos. Inicialmente, pode parecer que favorece o usurpador em detrimento do verdadeiro proprietário, violando o direito à propriedade ao permitir que o possuidor assume o lugar do proprietário original, privando-o de seu domínio. Essa perda foge às regras fundamentais do direito; mas é justificada por razões imperiosas de utilidade pública. Ele acrescenta que a negligência do proprietário não é a causa determinante da prescrição aquisitiva, mas serve como uma consideração moral significativa para colocá-la sob uma perspectiva mais favorável, mitigando o caráter espoliativo que à primeira vista parece ter.

Segundo Fernando Pessoa Rodrigues (2008, p. 12) a usucapião é a constituição facultativa do direito de propriedade ou de outro direito real de gozo, em favor de quem possui o bem durante um determinado período, permitindo ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito correspondente ao seu exercício.

Conclui-se que a usucapião é uma forma de adquirir o domínio de uma propriedade móvel ou imóvel, bem como de um direito real, através da posse durante um período específico. Para sua configuração, é necessário cumprir os requisitos estabelecidos por lei, conforme a espécie de usucapião. Apesar das divergências sobre sua origem, a doutrina tende a convergir na ideia de que a usucapião surgiu no Direito Romano.

2.2.3 Modalidades de Usucapião no Brasil

A usucapião, como instituto jurídico presente no ordenamento brasileiro, apresenta diversas modalidades, cada uma com requisitos específicos a serem observados. Por exemplo, a usucapião extraordinária, como previsto no artigo 1.238 do Código Civil, requer a posse ininterrupta e pacífica de um imóvel por quinze anos, sem necessidade de título ou boa-fé. Já a usucapião ordinária, segundo o artigo 1.242 do mesmo código, demanda posse contínua e incontestada por um período de dez anos, com justo título e boa-fé.

Além disso, temos as modalidades especiais, como a usucapião urbana e rural, previstas nos artigos 183 e 191 da Constituição Federal, respectivamente. Para a usucapião

especial urbana, como previsto no artigo 183 da CF, é necessário ocupar um terreno de até duzentos e cinquenta metros quadrados por cinco anos, de forma ininterrupta e sem oposição, utilizando-o para moradia própria ou familiar, desde que o requerente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Por outro lado, a usucapião especial rural, segundo o artigo 191 da CF, exige a posse como proprietário de uma área de terra de até cinquenta hectares, também por cinco anos ininterruptos e sem oposição, tornando-a produtiva por meio de trabalho próprio ou familiar, com a condição de não possuir outro imóvel rural ou urbano. Esses requisitos, definidos em lei e na Constituição, estabelecem os critérios para a aquisição da propriedade por meio da usucapião, garantindo segurança jurídica aos possuidores de boa-fé.

Nos focaremos na espécie de Usucapião inserida através do artigo 1.240-A do Código Civil, esta nova espécie de Usucapião é chamada por Cristiano Chaves, Felipe Braga Netto e Nelson Rosendal (2019, p. 1490) de usucapião pró-familiar que dispõe que aquele que exercer posse direta, com exclusividade, sobre um imóvel urbano de até 250m², compartilhado com um ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, durante um período ininterrupto de dois anos e sem oposição, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirirá o domínio integral do referido imóvel, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

2.3 EVOLUÇÃO E FUNDAMENTOS DA USUCAPIÃO NO BRASIL

A usucapião tem como principal objetivo promover a paz social, assegurando a consolidação e a destinação adequada da propriedade, em consonância com o princípio da função social.

Segundo a doutrina predominante, a usucapião possui dois tipos de fundamentos: os subjetivos e os objetivos. As teorias subjetivas sustentam que a usucapião se baseia na presunção de que o proprietário, ao deixar de exercer seu direito sobre o bem por um período prolongado, estaria demonstrando a intenção de renunciar a esse direito. O raciocínio por trás disso é simples: se o dono não se interessa em utilizar ou proteger a coisa por certo tempo, isso indicaria que ele a abandonou ou pretende abandoná-la, no entanto, essa suposição nem sempre reflete a realidade, pois, em muitos casos, o proprietário não tem a intenção de abdicar

do bem. Pressupor essa intenção é ignorar aspectos da natureza humana, que são muitas vezes mais complexos do que essa lógica sugere (Gomes, 2008, p. 164).

Sob a perspectiva objetiva, a usucapião se justifica pela função social e/ou econômica atribuída a um bem que não está cumprindo seu papel, sendo considerada não como uma afronta à propriedade do dono, mas como um direito garantido ao possuidor que exerce a posse de forma contínua, pacífica e pública, com a intenção de adquirir o bem, o fundamento objetivo desse instituto estaria no princípio da utilidade social, com o intuito de trazer segurança e estabilidade à propriedade, consolidando as aquisições e facilitando a comprovação do domínio. A usucapião busca promover a paz social, assegurando a firmeza da propriedade ao afastar possíveis disputas futuras, algo que tem sido amplamente aceito ao longo da história por diferentes sociedades, tanto antigas quanto modernas, embora ocorra um eventual benefício econômico ao possuidor e uma perda ao proprietário, tal situação encontra amparo no ordenamento jurídico em função do interesse público, portanto, a adoção da usucapião como forma legítima de aquisição de bens, sejam eles imóveis ou móveis, é resultado de razões de interesse público e social (Gomes e Lafayet *apud* Gonçalves, 2011, p. 258).

2.3.1 A influência do ordenamento jurídico português na propriedade no Brasil

Conforme Araújo (2013, p. 68-69), os juristas portugueses, desde o século XVI, produziram muitos textos em latim. Somente nos séculos XIX e XX surgiram comentários e doutrinas sobre a legislação portuguesa na língua portuguesa. Durante o período medieval, o direito de propriedade na Europa passou por mudanças que influenciaram diretamente o ordenamento jurídico de Portugal.

Nesse contexto, houve uma concentração significativa de propriedades nas mãos dos senhores feudais, que tinham a responsabilidade de proteger o feudo. Esses senhores exploravam apenas uma pequena parte das terras, enquanto os moradores do feudo recebiam posse precária, podendo utilizá-las mediante diferentes formas de compensação. Essa dinâmica lembrava o antigo patronato romano, com a criação de obrigações que resultavam em direitos reais e obrigacionais transitórios, muitas vezes de caráter vitalício (Ordenações Filipinas, 56/41).

Vianna (1972, p. 32) já destacou que a história da propriedade no Brasil está intimamente conectada ao direito medieval português, especialmente devido à instituição das sesmarias. As Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil a partir de 1603, definiam as sesmarias como concessões de terras, podendo abranger áreas abandonadas anteriormente pertencentes a alguém quanto terras que nunca haviam sido cultivadas. Essas terras eram frequentemente concedidas como recompensa a colonos que participaram de combates contra indígenas, invasores estrangeiros ou escravos aquilombados, além de serem destinadas a candidatos à exploração agrícola ou pecuária.

A concessão gratuita de terras por meio das sesmarias continuou mesmo após a chegada da Corte portuguesa ao Brasil. Um decreto de 1808 permitiu que governadores e capitães-mores continuassem a conceder essas terras. Foi apenas com a Lei de Terras de 1850, durante o Segundo Reinado, que a aquisição de terras passou a ser restrita à compra. Em 1854, foi criada a Repartição Geral das Terras Públicas, sem que houvesse mudanças significativas até o fim do Império (Vianna, 1972, p. 33-35).

Com a proclamação da República, a Constituição de 1891 transferiu para os Estados a titularidade das minas e terras devolutas situadas em seus territórios, permitindo-lhes legislar sobre essas questões. O Código Civil de 1916, que passou a vigorar a partir dessa data, regulamentou a aquisição e transmissão de imóveis, inclusive a usucapião. Posteriormente, em 1938, foi criada a Divisão de Terras e Colonização no Ministério da Agricultura, e em 1954 surgiu o Instituto Nacional de Imigração e Colonização. Após o Golpe Militar de 1964, o Brasil passou a tratar as questões agrárias com novas instituições, como o INDA e o IBRA, que foram unificados em 1970 no INCRA, órgão responsável pelas políticas de aproveitamento de terras no país. (Vianna, 1972, p. 33-35)

Pode-se concluir que a distinção entre Usucapião Ordinária e Extraordinária, presente tanto no Código Civil de 1916 quanto no atual ordenamento jurídico, tem suas raízes no direito português, influenciado pelas Ordenações Manuelinas e pelos direitos romano e canônico, entretanto, a evolução socioeconômica do Brasil ao longo do tempo trouxe a necessidade de adaptações legais. No início do século XX, o Brasil era predominantemente agrícola, mas a urbanização crescente nas últimas décadas alterou o perfil demográfico e a percepção sobre a propriedade, exigindo que a legislação refletisse essas mudanças.

Dessa forma, surgiram novas formas de usucapião, com prazos reduzidos, para atender essas transformações, como o caso do nosso objeto de estudo.

2.3.2 Evolução legislativa da usucapião no Brasil

Araújo (2013, p. 320) ressaltou que, no Brasil, a usucapião, como resultado de uma complexa evolução social, adquiriu grande relevância constitucional no início do século XXI. Esse instituto é paradoxal, pois simultaneamente cria e extingue o direito de propriedade: enquanto serve como um meio de aquisição desse direito, também representa uma forma singular de sua extinção.

As mudanças socioeconômicas, que já influenciavam o período colonial, continuaram a guiar as ações governamentais e a inspirar a criação de leis específicas sobre a ocupação de terras, posse e propriedade, especialmente após a Independência, muito antes da promulgação do primeiro Código Civil em 1916.

No contexto do Regime Imperial, em 1850, a Lei de Terras introduziu uma nova modalidade de usucapião no Brasil, visando incentivar o cultivo da terra e a fixação das pessoas no campo. Essa lei permitia a prescrição aquisitiva de terras públicas, sendo um importante marco na história da usucapião. Araújo (1977a, p. 211) destaca que a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, é o mais antigo antecedente da usucapião "*pro labore*" no direito brasileiro, reconhecendo ao possessor o direito de usucapir terras devolutas ocupadas de forma mansa e pacífica por um período de cinco anos, quando a ocupação fosse anterior à medição, ou dez anos, se posterior. Essa legislação estabeleceu, de forma clara, a possibilidade de prescrição de terras públicas.

Já no período republicano, em 1934, a usucapião "*pro labore*" recebeu *status* constitucional. Conforme Sodero (1977a, p. 206), essa modalidade de usucapião era aplicada à aquisição de domínio pela atividade do detentor de terras rurais, tratando a terra como um bem de produção. A Constituição de 1934, em seu artigo 125, foi a primeira a consagrar essa forma de usucapião, sendo por isso chamada por alguns autores de Usucapião Constitucional ou Especial.

Antes da promulgação do primeiro Código Civil em 1916, o Brasil baseava-se nas Ordenações portuguesas e em outras legislações esparsas para regular a usucapião. Naquele período, existiam três formas principais de usucapião: a prescrição ordinária, com prazos de 3, 10 ou 20 anos; a prescrição extraordinária, que exigia prazos de 30 ou 40 anos (denominada *longissimi praescriptio temporis*); e a prescrição imemorial, que não era um modo de aquisição propriamente dito, mas uma presunção de aquisição devido à posse que ultrapassava

a memória de uma única pessoa. A estabilidade dessa posse era comprovada por testemunhas de duas gerações que atestavam o transcurso dos 40 anos (Araújo, 2013, p. 320).

A usucapião ordinária no Brasil, antes do Código Civil de 1916, dividia-se em dois tipos de prazo: três anos para bens móveis e semoventes, e dez ou vinte anos para bens imóveis, dependendo se o proprietário e o possuidor residiam ou não na mesma comarca. A usucapião extraordinária se completava em trinta anos para bens móveis e imóveis em geral, ou em quarenta anos para bens de domínio do Estado, cidades, vilas, e imóveis pertencentes a igrejas e instituições pias.

Por outro lado, a usucapião imemorial, mais uma prescrição de aquisição legal do que um modo de adquirir propriamente dito, requeria a comprovação de uma posse cuja origem não fosse lembrada pelos vivos. Para a prescrição ordinária, eram necessários quatro requisitos: A) posse contínua, pacífica, pública e ininterrupta; B) transcurso do prazo estabelecido; C) objeto da posse hábil; D) justo título (*justa causa possessionis*); e E) boa-fé. Na prescrição extraordinária, o justo título não era necessário, mas os outros requisitos deveriam ser atendidos. Já para a prescrição imemorial, bastava provar uma posse cuja origem não fosse lembrada, presumindo-se a existência de justo título e boa-fé (Neguete, 1977, p. 177 - 178).

Com a promulgação do novo Código Civil em 2002, a usucapião recebeu uma abordagem mais dinâmica, ampliando e atualizando os princípios do Código de 1916. Esse novo enfoque alinha-se com as diretrizes da Constituição Federal de 1988, que reconhece a usucapião como um instrumento eficaz para promover a moradia e otimizar o uso da terra, introduzindo modalidades mais simplificadas.

O Código Civil de 2002 manteve as formas tradicionais de usucapião, como a ordinária e a extraordinária, e adicionou uma nova forma especial, tanto urbana quanto rural, que também é chamada de usucapião constitucional devido à sua previsão na Constituição de 1988.

A usucapião ordinária no novo Código, conforme Fiuza (2010,p.803), preserva princípios herdados do direito romano: exige posse, justo título e boa-fé, visando proteger aqueles que, embora não sejam proprietários legais, adquiriram o imóvel com título defeituoso.

A posse deve ser pacífica, ininterrupta e o possuidor deve ter a intenção de ser o proprietário, ou seja, agir *ad usucapionem*.

Pereira (2005, p.345) confirma que a aquisição de propriedade por usucapião ordinária, de acordo com o caput do Art. 1.242 do Código Civil de 2002, requer um período de 10 anos de posse contínua e incontestada, além de justo título e boa-fé, o parágrafo único desse artigo reduz o prazo para 5 anos se o imóvel foi adquirido onerosamente com uma certidão de registro aparentemente correta, mas posteriormente cancelada, desde que o possuidor o utilize como moradia ou tenha realizado investimentos de interesse social e econômico.

A usucapião extraordinária, que tem suas raízes na *praescriptio longissimi temporis* do direito romano, exige como únicos pré-requisitos a posse contínua e a passagem de 15 anos. No entanto, esse prazo pode ser reduzido para 10 anos se o possuidor tiver instalado sua moradia no imóvel ou realizado nele obras ou serviços com caráter produtivo (Fiuza, 2010, p. 805).

Gonçalves (2012, p. 260) segue a mesma linha ao afirmar que a usucapião extraordinária, que deriva da *praescriptio longi temporis*, é a forma mais comum e conhecida de usucapião. Segundo Gonçalves, para a usucapião extraordinária, o que se requer é apenas o ânimo de proprietário e a continuidade e tranquilidade da posse por quinze anos. Não é necessário justo título nem boa-fé, que não são sequer presumidos, e, portanto, não constituem requisitos para essa modalidade. Além disso, o conceito de "posse-trabalho" — seja na forma de construção de uma residência ou em investimentos produtivos ou culturais — levou à redução do prazo para dez anos.

Também foram preservadas pelo Código Civil de 2002 as formas de usucapião especiais chamadas de urbana e rural, com prazos de 5 (cinco) anos de posse ininterrupta, na zona rural, conforme o Art. 1.139 do Código Civil, o limite de área para usucapião é de cinquenta hectares, e a terra deve ser produtiva, com trabalho realizado pelo possuidor ou por sua família, já na zona urbana, de acordo com o Art. 1.240, o limite é de duzentos e cinquenta metros quadrados (Brasil, 2002).

3 CONCEITO E ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE

Para entendermos o conceito de “inconstitucionalidade” é essencial compreender que o termo "Constituição" possui múltiplos significados, o que torna complexa a tarefa de estabelecer uma definição única e precisa, segundo Dirley da Cunha Jr (2015, p. 61) diversos autores apontam para essa ambiguidade semântica, no uso cotidiano, "Constituição" pode referir-se à forma como algo é organizado ou estruturado seja um objeto, um ser vivo ou um grupo social.

José Afonso da Silva (2017, p. 39) ilustra essa diversidade de sentidos ao enumerar aplicações que vão desde o conjunto de elementos essenciais de algo até a lei fundamental de um Estado, enfatizando que todas essas acepções estão ligadas à ideia de organização interna ou modo de ser.

Além disso, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2017, p.01) destacam que a origem do termo está no verbo "constituir", que significa "ser a base de" ou "formar", contribuindo para seu caráter equívoco.

Celso Ribeiro Bastos (2010, p. 41) observa que propor um conceito de "Constituição" não é tarefa simples, pois o termo se presta a múltiplas interpretações, abrangendo desde a estrutura particular de qualquer ente até a organização fundamental de um Estado e Paulo Bonavides (2017, p. 63) corrobora essa visão ao afirmar que o vocábulo abrange uma gradação de significados, do mais amplo relacionado ao modo de ser das coisas ao mais específico, como a Constituição política do Estado.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1989, p. 10) também reconhece que, mesmo quando aplicado exclusivamente ao Estado, o termo "Constituição" desafia uma abordagem unívoca, podendo referir-se à organização total social, política, jurídica e econômica de um país.

3.1 PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DO CONSTITUCIONALISMO

Segundo José Levi Mello do Amaral Junior (2021, p. 2), o termo "constitucionalismo" refere-se aos movimentos históricos destinados a limitar o poder do Estado, com o objetivo de superar e prevenir o absolutismo. Esses movimentos foram marcados por três grandes Revoluções Liberais: a Revolução Gloriosa na Inglaterra, de 1688-

1689, que consolidou a soberania do Parlamento após a fuga do Rei Jaime II e a coroação de Guilherme de Orange e Maria; a Revolução Americana, simbolizada pela Declaração de Independência das Treze Colônias, em 4 de julho de 1776; e a Revolução Francesa, cujo marco mais significativo para o constitucionalismo foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Esta Declaração permanece vigente na França, sendo citada expressamente no Preâmbulo da Constituição francesa de 1958, integrando o chamado "bloco de constitucionalidade" francês.

A relevância da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão para o constitucionalismo pode ser exemplificada pelo seu artigo 16, que afirma: "Toda sociedade em que a garantia dos Direitos não esteja assegurada, nem a separação dos Poderes determinada, não tem Constituição." Esse dispositivo evidencia os dois principais limites ao poder estatal concebidos para prevenir o absolutismo: um limite externo, relacionado à afirmação de direitos anteriores e superiores ao Estado, inerentes à condição humana; e um limite interno, que trata da organização do Estado de modo a conter o poder por meio de seu próprio arranjo institucional. Portanto, "o constitucionalismo é uma técnica da liberdade contra o poder arbitrário", concluindo, assim, um conceito material de Constituição (Mello do Amaral Junior, 2021, p.2).

Segundo Karl Loewenstein (1976, p. 154) a origem do constitucionalismo pode ser traçada até a antiguidade clássica, com algumas das primeiras manifestações surgindo entre o povo hebreu. Nesse contexto, Dirley da Cunha Jr (2015, p. 29) destaca que o poder não era absoluto, mas limitado pelas leis divinas, que regulavam tanto governantes quanto governados, constituindo o que pode ser visto como um modelo inicial de Constituição material. O constitucionalismo, desde suas raízes, visa limitar o poder político e proteger as liberdades individuais, sendo mais do que a simples criação de Constituições formais. A ideia central é que, mesmo sem uma Constituição escrita, sempre existiu uma estrutura organizacional no Estado que delimitava o poder.

Com o passar do tempo, o constitucionalismo evoluiu, exigindo que essas liberdades e limitações fossem formalizadas nas Constituições, que deixaram de servir apenas como instrumentos dos detentores do poder e passaram a regular o exercício político em benefício de um regime de liberdades públicas. O surgimento de Constituições escritas no século XVIII não coincide com o início do constitucionalismo, que já havia se manifestado em formas mais rudimentares nas civilizações antigas (Cunha Jr, 2015, p. 29).

Além disso, mesmo antes do Estado de Direito, já existia o Estado Absoluto, que também era regido por uma Constituição no sentido material, o constitucionalismo, como movimento, não visava apenas a criação de Constituições, mas sim a implementação de princípios que garantissem a separação dos poderes e a proteção dos direitos fundamentais, como bem resume Edvaldo Brito ao afirmar que o constitucionalismo reflete a soberania popular, marcando a transferência do poder, antes concentrado nas mãos do soberano, para o povo (Cunha Jr, 2015, p. 30).

O constitucionalismo é um movimento que estabelece a Constituição com o objetivo de limitar o poder do governante e assegurar os direitos e garantias fundamentais e a principal palavra para descrever esse conceito é "movimento". Duas características essenciais desse movimento são: a limitação do poder e a previsão da garantia dos direitos fundamentais.

Montesquieu (1748) traz que ‘’todo aquele que possui poder tende a dele abusar, e é por essa razão que o poder deve frear o próprio poder’’, essa ideia é a base do constitucionalismo moderno, que visa a criação de sistemas legais e institucionais capazes de restringir o poder estatal, garantindo que ele seja exercido dentro de limites bem definidos e em conformidade com a proteção dos direitos fundamentais.

No Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis, Montesquieu destaca a importância de um governo moderado, citando a República Romana como exemplo de um governo misto. Ele ressalta que o Consulado representava elementos monárquicos, o Senado remetia à aristocracia e os Comícios da plebe eram uma manifestação democrática, demonstrando a combinação de diferentes formas de governo.

Karl Loewenstein (1976, p. 149) define a Constituição de maneira que reflete diretamente os princípios do constitucionalismo, argumentando que um sistema político só pode ser considerado democrático constitucional se contar com instituições que distribuam o poder político de maneira eficaz entre seus detentores e que também assegurem o controle desses detentores pelos cidadãos, que são os verdadeiros detentores supremos do poder. Loewenstein (1976, p. 150) também ressalta que a história do constitucionalismo é, essencialmente, a busca por limitações ao poder absoluto, e observa que esse movimento tem suas raízes na ideologia liberal.

Esse pensamento é trazido ao Brasil através do artigo 2 da Constituição de 1988, “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o executivo, legislativo e judiciário” garantindo o primeiro objetivo do constitucionalismo referente a limitação de

poder. A Constituição de 1988 também traz uma proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos através dos artigos 5 até o 17.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1989, p. 10) oferece uma definição jurídica de Constituição como o conjunto de regras que trata da forma do Estado, do governo, dos modos de aquisição e exercício do poder, da criação de seus órgãos e dos limites de sua atuação. Ele explica que essas regras, sejam escritas ou não, são "materialmente constitucionais", inclusive quando se referem aos limites impostos pelos direitos fundamentais.

Virgílio Afonso da Silva (2021, p. 33) segue essa mesma linha ao afirmar que o conceito de Constituição vai além das regras sobre o exercício do poder, demandando também a proteção dos direitos fundamentais. Ele ressalta que as normas de exercício do poder precisam estar baseadas na separação dos poderes, elemento essencial para evitar a concentração de poder e o arbítrio. Além disso, destaca a necessidade de abertura das instituições para a participação popular, entendendo a Constituição como um pacto que funda uma comunidade política e que une diferentes visões em torno de um projeto de país.

De forma análoga, Luís Roberto Barroso (2018, p. 92) sistematiza os objetivos da Constituição em quatro pontos principais: institucionalizar um Estado democrático de direito baseado na soberania popular e na limitação do poder; assegurar o respeito aos direitos fundamentais, especialmente os das minorias políticas; promover o desenvolvimento econômico e a justiça social; e garantir mecanismos que assegurem uma administração eficiente e transparente, com processos racionais de tomada de decisão.

Essa abordagem representa uma "visão substancialista, e não proceduralista da Constituição". Essa perspectiva também se aplica aos outros conceitos mencionados na doutrina brasileira, pois não se limitam a abordar apenas o processo de tomada de decisão do Estado, mas enfatizam, principalmente, os limites materiais mais relevantes, que são os Direitos Fundamentais.

3.2 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Dirley Cunha Junior (2015, p. 93) leciona que as normas constitucionais das Constituições rígidas são sempre dotadas de juridicidade, estabelecendo um imperativo que exige comportamentos, ou seja, todas as normas constitucionais, independentemente de seu conteúdo, têm caráter jurídico e são, portanto, verdadeiras normas. Embora a Constituição

brasileira abranja normas de diversas naturezas, algumas possuem maior eficácia que outras; no entanto, não há normas não-jurídicas em seu texto e mesmo as normas permissivas impõem condutas que devem ser observadas por todos os destinatários. Ruy Barbosa (1933, p. 475) já afirmava que “não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras”.

Então, todas as normas jurídicas são imperativas, mas a imperatividade das normas constitucionais é singular, já que estas gozam de supremacia sobre as demais normas do sistema jurídico. A Constituição é não apenas imperativa, mas também suprema, exigindo conformidade das demais normas, tanto em sua elaboração quanto em seu conteúdo. Essa supremacia decorre da soberania da fonte que a produziu, o poder constituinte originário, e é fundamental para a estrutura do poder político de um Estado (Cunha Jr, 2015, p. 97).

A teoria do escalonamento da ordem jurídica proposta por Kelsen considera a Constituição como o fundamento supremo de validade de todas as normas, nesse sentido conforme German Bidart Campos (1988, p. 37-38) a Constituição representa a fonte primária de validade positiva do ordenamento jurídico, garantindo que todas as normas sejam congruentes e compatíveis com ela e qualquer desvio dessa relação resulta em inconstitucionalidade.

Eduardo García de Enterría (1994, p. 49) enfatiza que a Constituição é *la norma fundamental*, *lex superior* e estabelece o sistema de fontes formais do Direito. Isso garante sua superioridade sobre as normas ordinárias e implica que estas só são válidas se respeitarem os valores e limitações expressos na Constituição, por conseguinte, a supremacia constitucional requer que todas as situações jurídicas estejam em conformidade com seus princípios e regras, assegurando o cumprimento da ordem jurídica.

A Constituição Federal norte-americana, promulgada em 1787, introduziu pela primeira vez a cláusula que fundamenta o princípio da supremacia constitucional. Segundo essa cláusula, a Constituição e as leis federais, elaboradas em conformidade com ela, juntamente com os tratados sob a autoridade dos Estados Unidos, são consideradas a "Lei suprema" da nação. Todos os juízes nos estados devem se submeter a essa norma, não prevalecendo qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis estaduais (Figueiredo, 2007, p. 49-50).

Segundo Canotilho (2000, p. 245), a constituição estabelece a medida e a forma para a ordem estatal e as ações dos poderes públicos, não se limitando a ser uma simples norma dentro do sistema jurídico, mas sim uma verdadeira ordenação normativa fundamental

com supremacia. Essa supremacia da constituição representa uma expressão essencial do 'primado do direito' no estado de direito, do qual derivam outros elementos constitutivos do princípio da constitucionalidade.

A supremacia da Constituição implica a necessidade de controle da constitucionalidade, que visa garantir essa supremacia. Atualmente, esse controle não se limita a assegurar a supremacia da Constituição enquanto garantia, mas também abrange a proteção da própria Carta Magna. Nesse sentido, Jorge Miranda (1996, p. 14) ensina que a garantia da Constituição reflete o estado atual do Direito Constitucional, caracterizado por uma busca de proteção da Constituição, em contraste com uma fase anterior em que se reconhecia na própria Constituição a garantia.

Assim, a supremacia da Constituição é um princípio essencial do constitucionalismo contemporâneo, fundamentando não apenas a estrutura do Estado, mas também a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Sob essa perspectiva, discorre-se sobre o fenômeno da inconstitucionalidade, reconhecendo que, independentemente da abordagem adotada, o objetivo principal é sempre o mesmo: prevenir o surgimento da inconstitucionalidade ou eliminá-la do ordenamento jurídico, em razão da violação do princípio da supremacia constitucional. Assim, busca-se maior efetividade nos mecanismos de controle (Figueiredo, 2007, p. 52).

3.3 INCONSTITUCIONALIDADE

A inconstitucionalidade corresponde a um conceito de relação: a relação que se estabelece entre a Constituição e uma norma, que está ou não em conformidade com a constituição, que é ou não compatível com ela, que cabe ou não em seu sentido (Miranda, 1996, p. 04).

A inconstitucionalidade verifica-se quando há discordância, confronto, conflito, incompatibilidade, contrariedade entre a norma e a Constituição. (Ferrari, 1999, p. 56). A relação entre uma norma e a Constituição não é apenas lógica ou intelectual, mas também envolve aspectos normativos e valorativos, ou seja, além de adequação formal, é necessária uma conformidade substancial com a Constituição, que tem hierarquia superior (Mendes, 1990, p. 40).

Luís Roberto Barroso (2016, p. 33) destaca que a Constituição é a norma fundamental do sistema jurídico, determinando como as leis e outros atos normativos devem ser produzidos e estabelecendo diretrizes para seu conteúdo, quando um ato normativo contraria esses princípios, ativa os mecanismos de controle de constitucionalidade. Uma questão relevante que surge é se um ato inconstitucional deve ser considerado inexistente, inválido ou ineficaz, ou se essas características podem coexistir.

A compreensão adequada desses conceitos, bem como a padronização da terminologia, é fundamental para enfrentar dificuldades e reduzir a complexidade dos problemas jurídicos envolvidos. (Barroso, 2016, p. 33)

O fenômeno da inconstitucionalidade é abordado por Jorge Miranda (1996, p. 310), que apresenta uma definição abrangente que considera a relação entre a Constituição e normas de caráter valorativo e normativo e a constitucionalidade e a inconstitucionalidade não se resumem a uma mera adequação, mas envolvem o cumprimento de normas jurídicas específicas. Essa perspectiva amplia a compreensão da inconstitucionalidade, englobando tanto ações quanto omissões de órgãos do poder político e de particulares, envolvendo diferentes regimes jurídicos.

Elival da Silva Ramos (1994, p. 61) reforça essa visão ao afirmar que a inconstitucionalidade, em um sentido amplo, reflete a contrariedade à Constituição, seja por meio de uma declaração expressa de vontade, seja no processo de formação ou no conteúdo de atos jurídicos. Assim, essa noção abrange negócios jurídicos públicos e privados que violam a Constituição.

Importante destacar que a inconstitucionalidade pode ser entendida de forma restrita, uma abordagem defendida por diversos estudiosos que argumentam que a relevância do descumprimento de normas constitucionais pelo Estado limita essa noção a um regime específico do Direito Constitucional. Contudo, atualmente, não é tarefa simples definir com precisão os contornos desse regime, o que por si só poderia demandar um estudo aprofundado (Figueiredo, 2007, p. 53).

Segundo Bittencourt (1949, p. 53), a concepção de inconstitucionalidade pode ser restringida para se referir apenas às leis, definindo que uma lei é inconstitucional quando contém, total ou parcialmente, prescrições que são incompatíveis ou inconciliáveis com a Constituição.

Elival da Silva Ramos (1994, p. 61), leciona que a inconstitucionalidade dos atos legislativos requer um tratamento específico, pois possui um regime jurídico próprio, tanto no

que se refere ao vício e à sanção de inconstitucionalidade, quanto aos instrumentos para seu controle, para ele essa questão deve ser diferenciada de outras formas de contradição que podem ser tratadas por diferentes mecanismos de nulificação. Observa ainda que a análise da inconstitucionalidade parte da Constituição como parâmetro, avaliando os atos legislativos que desrespeitam os requisitos de validade nela estabelecidos.

Assim, essa relação resulta em uma valoração negativa, considerando a lei como defeituosa ou viciada em face do parâmetro constitucional e a inconstitucionalidade seria um problema de relação intrasistemática de normas jurídicas, sendo analisada a partir dos critérios de validade estabelecidos nas normas constitucionais.

3.3.1 Norma inconstitucional

A função do Direito é regular a vida social com base em valores e finalidades legitimamente estabelecidos. Os atos jurídicos e as normas resultam de manifestações de vontade de agentes autorizados, sendo criados para gerar ou modificar situações jurídicas.

Os atos jurídicos podem ser analisados em três planos distintos: existência, validade e eficácia, categorias que, embora mais exploradas no direito civil, são igualmente valiosas no direito público, especialmente no campo da inconstitucionalidade (Barroso, 2016, p. 34-37).

No plano da existência, um ato jurídico só ingressa no mundo jurídico se possuir os elementos constitutivos exigidos pela lei, como agente, objeto e forma, e a ausência de algum desses elementos torna o ato inexistente, impedindo seu reconhecimento pelo Direito, portanto, uma lei que não tenha sido devidamente aprovada por uma casa legislativa seria considerada inexistente (Barroso, 2016, p. 34-37).

No plano da validade, um ato existente é avaliado quanto à conformidade dos seus elementos com os requisitos legais, como competência do agente, forma adequada e licitude do objeto. A falta de qualquer um desses requisitos leva à invalidade do ato, que pode ser sancionado com nulidade ou anulabilidade. Uma lei inconstitucional, por contrariar a Constituição, não é inexistente, mas inválida, devendo ser considerada defeituosa, mesmo que já tenha produzido efeitos (Barroso, 2016, p. 34-37).

Por fim, no plano da eficácia, a norma inconstitucional, embora existente e válida em um primeiro momento, não deve ser aplicada após o reconhecimento da

inconstitucionalidade. Uma norma inválida por desconformidade com a Constituição perde sua aptidão para gerar efeitos jurídicos. A exemplo de uma lei estadual que legisle sobre direito penal, violando a competência exclusiva da União, essa norma será considerada inválida e, portanto, sem eficácia.

O controle da inconstitucionalidade pode levar à suspensão da aplicação da norma, embora ela não seja formalmente retirada do ordenamento jurídico (Barroso, 2016, p. 34-37). Uma norma inconstitucional é ineficaz porque, no plano jurídico, não tem capacidade de produzir os efeitos esperados de uma norma válida, já que há uma contrariedade com a Constituição, o que gera sua invalidade e ineficácia. Desde o momento em que essa incompatibilidade é identificada, a norma perde qualquer impacto legal, pois não está em conformidade com o padrão constitucional superior.

Conceder validade ou eficácia, mesmo que temporária ou parcial, a uma norma inconstitucional significaria permitir que ela tivesse mais força que a própria Constituição, o que violaria o princípio da supremacia constitucional. Isso comprometeria a autoridade e a vigência da Constituição, o que é incompatível com sua rigidez, que exige que todas as normas se ajustem aos seus preceitos.

A invalidação de uma norma inconstitucional é definitiva e não muda com o tempo, mesmo que a Constituição seja modificada posteriormente, essa mudança não pode convalidar uma norma anteriormente declarada inconstitucional. O vício de inconstitucionalidade é insuperável, impedindo que a norma adquira validade futura. Assim, uma vez declarada inconstitucional, ela permanece inválida para sempre.

3.3.2 Espécies de inconstitucionalidade

A inconstitucionalidade pode se apresentar em diferentes formas, tais como formal ou material, comissiva ou omissiva, originária ou superveniente, total ou parcial, e direta ou indireta.

Segundo Luís Roberto Barroso (2016, p. 48-53) as espécies de inconstitucionalidade podem ser classificadas principalmente em duas categorias: formal e material. A inconstitucionalidade formal ocorre quando o processo legislativo não segue as regras de competência ou os procedimentos estabelecidos pela Constituição. A inconstitucionalidade material, por sua vez, ocorre quando o conteúdo da norma

infraconstitucional é incompatível com a Constituição, seja por contrariar uma regra ou um princípio. Essas distinções são fundamentais para analisar a validade de uma norma em face da Constituição.

No caso da inconstitucionalidade formal, os vícios podem ocorrer pela inobservância das regras de competência ou pela inadequação do procedimento legislativo, que inclui etapas como iniciativa, deliberação, votação, sanção, promulgação e publicação. Um exemplo de inconstitucionalidade formal é quando um órgão sem competência legisla em áreas reservadas a outro ente federativo, como uma Assembleia Legislativa estadual legislando sobre direito penal. A inobservância das etapas do processo legislativo também caracteriza esse tipo de vício (Barroso, 2016, p. 48-53).

A inconstitucionalidade material, por outro lado, refere-se ao conteúdo da norma que se mostra incompatível com a Constituição. Isso pode acontecer tanto no confronto com uma regra constitucional quanto com um princípio, como em casos de normas que estabelecem discriminações ou limitam direitos fundamentais de forma injustificada. Em algumas situações, pode haver vícios tanto formais quanto materiais em um mesmo ato legislativo, mas as consequências jurídicas geralmente são as mesmas: a invalidação da norma (Barroso, 2016, p. 48-53).

A diferença entre inconstitucionalidade formal e material pode gerar efeitos distintos quando se trata de uma nova Constituição ou emenda que entra em conflito com normas anteriores. Se o vício for material, a norma anterior é automaticamente revogada. Se o vício for formal, a norma pode ser recepcionada e seguir em vigor, mas estará submetida às novas regras de competência ou procedimento (Barroso, 2016, p. 48-53).

A inconstitucionalidade material também pode incluir casos de desvio ou excesso de poder legislativo, quando normas são editadas de forma abusiva e ultrapassam os limites constitucionais. O princípio da razoabilidade, com suas exigências de proporcionalidade e adequação entre meio e fim, tem se tornado um importante parâmetro no controle judicial das ações do Poder Público (Barroso, 2016, p. 48-53).

Pedro Lenza afirma (2023, p. 64), que o sentido material de uma norma determina que seu conteúdo é o que define sua constitucionalidade. As normas consideradas constitucionais são aquelas que regulamentam as estruturas fundamentais da sociedade, como a forma de governo, o Estado e seus órgãos. Em outras palavras, o que importa no sentido material é a temática abordada pela norma. Esse sentido está relacionado com a visão política da "Constituição".

Por outro lado, o sentido formal desconsidera o conteúdo da norma e foca na forma como ela foi inserida no ordenamento, aqui, o que se observa é se a norma foi criada por um poder constituinte, tornando-se, assim, parte integrante da Constituição, independentemente do assunto que trata. O ordenamento jurídico brasileiro adota um sistema misto, aplicando tanto o sentido formal quanto o material para a definição de normas constitucionais (Lenza, 2023, p. 64).

Simão (2015, p. 43) leciona sobre o sentido jurídico trazendo que a Constituição é a base do ordenamento jurídico de um Estado, funcionando como a norma fundamental que dá origem e suporte a todas as demais leis e por estar no topo da hierarquia normativa, nenhuma outra norma pode contrariar seus princípios, sendo todas subordinadas a ela. Dessa forma, a Constituição orienta e estrutura o sistema jurídico, garantindo que todas as leis e atos normativos estejam em conformidade com seus preceitos.

Pedro Lenza (2023, p. 49) a Constituição, em um sentido mais amplo, não surge de leis naturais, mas da vontade racional do ser humano e detalha ainda o pensamento de Kelsen apresentando a Constituição como uma norma pura, sem necessidade de fundamentação sociológica, política ou filosófica. Ele distingue a Constituição em dois sentidos: o lógico-jurídico e o jurídico-positivo. No primeiro, trata-se de uma norma fundamental hipotética, que fundamenta logicamente a validade da Constituição jurídico-positiva, já no segundo sentido, a Constituição é a norma suprema, que regula a criação de outras normas no ordenamento jurídico.

Temos ainda a inconstitucionalidade total ou parcial, com a inconstitucionalidade total ocorrendo quando o conteúdo integral de uma norma contraria a Constituição e a inconstitucionalidade parcial se verifica quando apenas uma parte da norma, como um artigo, um trecho ou até mesmo uma única palavra, está em desacordo com o texto constitucional.

Luís Barroso (2022, p. 55) destaca que, ao se declarar a inconstitucionalidade de uma palavra específica, não se pode modificar o sentido ou alcance da norma, se isso ocorrer, o dispositivo inteiro deve ser considerado inconstitucional, evitando-se o ativismo judicial e preservando o papel do Judiciário, que deve se limitar à análise da inconstitucionalidade, sem interferir no ato de legislar.

No caso da declaração de inconstitucionalidade parcial, as demais partes da lei permanecem válidas, com apenas o trecho inconstitucional sendo anulado. Tanto a inconstitucionalidade total quanto a parcial aplicam-se a vícios materiais das normas. No que diz respeito aos vícios formais, relacionados à incompetência ou a erros de procedimento, a

inconstitucionalidade será total, exceto em casos específicos, como quando uma lei complementar contém disposições que deveriam ser tratadas por lei ordinária (Barroso, 2022).

A inconstitucionalidade direta é identificada quando há uma contradição imediata e evidente entre a norma e a Constituição, sem necessidade de uma análise detalhada. A inconstitucionalidade indireta, por sua vez, ocorre quando uma norma, antes de conflitar com a Constituição, viola a legislação que pretende regulamentar. Conforme expõe Barroso, isso pode acontecer, por exemplo, quando um regulamento ultrapassa os limites da lei, violando o princípio da legalidade e, assim, gerando uma ilegalidade antes de ser considerada inconstitucional (Barroso, 2022, p. 61).

A inconstitucionalidade originária se manifesta desde o nascimento da norma, ou seja, desde sua introdução no ordenamento jurídico já havia uma incompatibilidade com a Constituição, tanto no aspecto formal quanto no material, já a inconstitucionalidade superveniente surge quando uma lei infraconstitucional entra em conflito com uma nova Constituição ou emenda constitucional após sua criação. No direito brasileiro, a inconstitucionalidade superveniente ocorre apenas quando há incompatibilidade material, pois normas com vícios formais podem ser acolhidas pela nova ordem constitucional, desde que mantenham compatibilidade no plano material (Sarlet *et al.*, 2022, p. 67).

Segundo Manoel Jorge e Silva Neto (2011, p. 170) a inconstitucionalidade orgânica é uma espécie do gênero inconstitucionalidade formal, nessa senda traz o autor destaca ainda a chamada inconstitucionalidade chapada que se caracteriza quando ocorre uma superlativa e evidente ofensa à Constituição, portanto, diz chapada a norma impugnada que é escancaradamente inconstitucional, seja quando ao conteúdo ou ao modo de produção.

3.3.3 Controle de constitucionalidade

A supremacia da Constituição é essencial para a sustentação do Estado Democrático de Direito, pois garante o respeito à ordem jurídica e a efetivação dos valores sociais. No entanto, essa supremacia poderia ser comprometida na ausência de um sistema que assegurasse sua superioridade e força normativa, eliminando eventuais antinomias que pudessem violar os preceitos constitucionais. Nesse sentido, o controle de constitucionalidade se destaca como um mecanismo crucial para garantir a supremacia das normas constitucionais, conforme previsto no próprio texto da Constituição (Cunha Jr, 2015, p. 218).

Em virtude da supremacia constitucional, todas as normas jurídicas devem estar em conformidade, tanto formal quanto materialmente, com a Constituição. Caso contrário, normas que violem preceitos constitucionais são invalidadas e removidas do sistema jurídico através do controle de constitucionalidade, assegurando assim a supremacia do texto constitucional (Cunha Jr, 2015, p. 218).

Além de assegurar a superioridade e força normativa da Constituição, o controle de constitucionalidade também atua como um instrumento para conter abusos, desvios de poder e garantir a proteção dos direitos fundamentais (Cunha Jr, 2015, p. 218).

Segundo Dirley da Cunha Jr (2015, p. 219), o controle de constitucionalidade, como garantia da supremacia constitucional, envolve a fiscalização da validade e conformidade das leis e atos do poder público em relação a uma Constituição rígida, realizada por um ou mais órgãos designados constitucionalmente. Ele enfatiza a necessidade de um sistema ou processo que assegure a defesa da Constituição contra violações provenientes tanto do Poder Legislativo, por meio de leis, quanto do Poder Executivo, por atos normativos e concretos.

O controle de constitucionalidade surge como uma reação do ordenamento jurídico frente a normas que contrariem a Constituição, sendo uma forma de garantir a primazia constitucional sobre todas as demais normas do ordenamento, especialmente as leis, que representam a principal manifestação da potestade normativa do Estado (Cunha Jr., p. 219).

Na prática, quando há dúvida sobre o conflito de uma norma com a Constituição, o órgão competente realiza uma comparação entre as normas conflitantes, se constatada a violação de preceito constitucional, a norma é declarada inconstitucional e sua eficácia é retirada retroativamente, seja para o caso específico (controle concreto) ou para todos os casos (controle abstrato) (Cunha Jr., p. 219).

Segundo Luís Roberto Barroso (2016, p. 69), existem três grandes modelos de controle de constitucionalidade identificados pela doutrina no constitucionalismo moderno: o americano, o austríaco e o francês. A partir dessas matrizes, surgiram variações nos sistemas constitucionais de diferentes países, cada modelo apresenta características próprias que podem ser organizadas considerando aspectos subjetivos, objetivos e processuais e esses aspectos envolvem a natureza do órgão responsável pelo controle, o momento de sua realização, o órgão judicial encarregado e a forma pela qual o controle é exercido.

Entretanto, o foco deste trabalho será nas modalidades de controle judicial. Dentre essas, destaca-se o controle difuso, que permite a qualquer juiz ou tribunal reconhecer a inconstitucionalidade de uma norma e, conseqüentemente, deixar de aplicá-la no caso concreto. A origem desse modelo remonta ao caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1803, no qual se estabeleceu a competência do Judiciário para interpretar as leis e, sendo a Constituição dotada de supremacia, caberia aos juízes negarem aplicação às normas infraconstitucionais em conflito com ela (Barroso, 2016, p. 69-73).

No Brasil, o controle difuso foi adotado desde a primeira Constituição republicana e permanece em vigor, nesse modelo, todos os juízes, desde os estaduais até os membros do Supremo Tribunal Federal, têm o dever de recusar a aplicação de leis que sejam incompatíveis com a Constituição (Barroso, 2016, p. 69-73).

Por outro lado, o controle concentrado é caracterizado pela atribuição da competência para declarar a inconstitucionalidade de uma norma a um único órgão ou a um número limitado de órgãos criados especificamente para essa função. Esse modelo, também chamado de sistema austríaco, foi proposto por Hans Kelsen e implementado pela primeira vez na Constituição da Áustria de 1920, se diferenciando do sistema americano, pois, em vez de se basear no precedente judicial *stare decisis*, os tribunais constitucionais atuam como legisladores negativos, com o poder de retirar normas inconstitucionais do ordenamento jurídico (Barroso, 2016, p. 69-73).

O Brasil adotou o controle concentrado de constitucionalidade com a Emenda Constitucional n. 16 de 1965, atribuindo essa competência ao Supremo Tribunal Federal, esse modelo incluiu, além da ação interventiva já prevista, a possibilidade de representação do Procurador-Geral da República, estabelecendo um mecanismo para questionar a constitucionalidade de leis de maneira genérica (Barroso, 2016, p. 69-73).

O controle de constitucionalidade é essencial para garantir a supremacia da Constituição, assegurando que todas as normas e atos do poder público estejam em conformidade com os princípios e disposições constitucionais, essa função é fundamental para preservar o equilíbrio entre os poderes e proteger os direitos fundamentais, ao evitar que leis ou atos inconstitucionais prevaleçam.

3.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUA RELAÇÃO COM A USUCAPIÃO FAMILIAR

Os ordenamentos jurídicos contemporâneos não mais aceitam a visão do Direito como uma estrutura formal, que trata o indivíduo de maneira abstrata, limitado a ser uma mera engrenagem que impulsiona a criação de normas. O Direito moderno, em especial no âmbito do Direito de Família, tem como foco o ser humano, dando primazia aos fatos e às situações jurídicas concretas, que demandam adequações normativas para proteger o indivíduo e seus direitos, essa transformação reflete o processo de constitucionalização do Direito Civil, onde a dignidade da pessoa humana passou a ser um dos pilares fundamentais, como expresso no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, o positivismo jurídico mostrou-se limitado ao enfrentar situações inéditas, em que as regras existentes não eram suficientes para a aplicação prática. A jurisprudência, então, ganhou destaque como fonte do Direito, oferecendo respostas às demandas surgidas sem suporte normativo claro, com isso, o Direito passou a se basear cada vez mais em princípios jurídicos, que proporcionam flexibilidade na interpretação das normas e permitem a solução de novos conflitos que emergem, especialmente no âmbito das relações familiares.

A evolução do Direito de Família no Brasil reflete essa nova hermenêutica, em que princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, guiam as mudanças legislativas. O surgimento de leis específicas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso e a Lei Maria da Penha, são exemplos desse processo de adaptação normativa que visa proteger o indivíduo em suas mais diversas formas de relação familiar, assim, os princípios constitucionais atuam como norteadores da aplicação do Direito de Família, possibilitando a inclusão de novas realidades, como a usucapião familiar, e trazendo à tona discussões sobre sua constitucionalidade.

Durante os anos, a concepção de família passou por grandes transformações, especialmente entre o Código Civil de 1916 e o de 2002, antes, a família era rigidamente regulada pelo casamento, com uma estrutura patriarcal e hierárquica, no entanto, o panorama atual revela um enfoque mais moderno, que valoriza os vínculos afetivos como elementos centrais na formação das relações familiares.

Nesse sentido, conforme mencionado por Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 16), a família contemporânea é identificada por aspectos que vão além do casamento formal, priorizando o afeto como fundamento essencial dessas relações.

A evolução pela qual a família passou refletiu-se em diversas alterações legislativas, sendo uma das mais notáveis o Estatuto da Mulher Casada, que devolveu à mulher casada a plena capacidade e garantiu-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho, nosso atual Código Civil procurou adaptar os aspectos essenciais do direito de família às diretrizes da atual Constituição Federal, incorporando as mudanças legislativas promovidas pela legislação esparsa, embora mantendo a estrutura básica do Código de 1916. O conteúdo do direito de família, de natureza personalíssima, é voltado para finalidades éticas e sociais, e sua violação pode acarretar a suspensão ou extinção do poder familiar, bem como a dissolução da sociedade conjugal (Berenice Dias, 2015, p. 32).

Segundo Maria Berenice Dias (2005, p. 35), o direito das famílias, por estar diretamente ligado à tutela da pessoa, é personalíssimo e se vincula à personalidade do indivíduo ao longo de sua vida. Esse conjunto de direitos é composto, em sua maioria, por prerrogativas que são intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis, refletindo o caráter único e insubstituível das relações familiares.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 42), as tradicionais fontes do Direito Positivo, como a lei, a jurisprudência, a doutrina, os costumes e os princípios gerais do direito, têm ganhado maior relevância, especialmente no que diz respeito ao Direito de Família. Ele ressalta que os princípios gerais do direito, que antes eram considerados meramente supletivos, agora possuem uma força normativa significativa, em vez de serem aplicados apenas como último recurso na interpretação jurídica, os princípios passaram a ser a base para qualquer interpretação e aplicação do Direito, demonstrando a importância de decisões judiciais e soluções sociais que estejam de acordo com a justiça e a equidade.

Essa evolução torna inaceitável, para o jurista, uma decisão que não esteja fundamentada em equidade e justiça, especialmente no campo do Direito de Família. A aplicação dos princípios como normas orientadoras primárias se torna essencial para guiar a prática jurídica, com o desenvolvimento de um direito civil constitucional, esses princípios ganharam uma centralidade muito maior, atuando como porta de entrada para qualquer leitura interpretativa do Direito (Cunha Pereira, 2012, p. 42).

Essa perspectiva é particularmente relevante ao tratar da usucapião familiar, já que, ao se considerar essa modalidade, os princípios constitucionais devem ser priorizados e a

interpretação jurídica deve buscar um equilíbrio entre o direito de propriedade e a proteção das relações familiares, garantindo que as decisões estejam sempre fundamentadas em princípios de justiça e equidade.

Segundo Maria Berenice Dias (2015, p. 39), a família contemporânea sofreu profundas transformações, afastando-se do modelo tradicionalmente patriarcal e hierarquizado. Essas mudanças refletem a nova realidade social, onde o afeto passou a ser o principal elemento de constituição das relações familiares, com isso, o Direito de Família passou a se fundamentar mais em princípios constitucionais, especialmente na dignidade da pessoa humana, o que trouxe uma nova abordagem jurídica.

Nesse contexto, as novas formas de convivência familiar, inclusive aquelas que envolvem questões patrimoniais como a usucapião familiar, passaram a exigir uma interpretação baseada em princípios de equidade e justiça, buscando assegurar a proteção das relações familiares e o respeito à personalidade dos indivíduos (Berenice Dias, 2015, p. 39).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 27), o princípio da igualdade, consagrado na Constituição Federal no artigo 226, § 5º, trouxe significativas mudanças ao Direito de Família, eliminando o poder marital e rompendo com o modelo que limitava a mulher às tarefas domésticas e à procriação, esse dispositivo foi crucial para superar o patriarcalismo, que já não se ajusta à realidade atual. Na sociedade moderna, em que avanços tecnológicos e sociais estão diretamente ligados ao papel da mulher dentro da família, essas mudanças refletem uma verdadeira revolução no campo social, fortalecendo a igualdade de direitos entre os cônjuges.

Segundo Maria Helena Diniz (2008, p. 19), o princípio da igualdade jurídica entre cônjuges e companheiros resultou na extinção do poder marital e substituiu a autocracia do chefe de família por um sistema de decisões conjuntas entre marido e mulher ou conviventes, a sociedade contemporânea exige que ambos tenham os mesmos direitos e deveres no que se refere à condução da vida conjugal.

O modelo patriarcal já não corresponde à realidade atual, sendo substituído pela autoridade compartilhada e indivisível no seio familiar, eliminando a submissão legal da mulher, assim, há uma equivalência de papéis entre os cônjuges, com ambos assumindo de forma igual a responsabilidade pela direção da família e pela criação dos filhos, incluindo direitos e deveres relacionados à educação, saúde e bem-estar, garantindo a eles uma base sólida para seu desenvolvimento na sociedade. (Diniz, 2008, p. 19)

Para José Afonso da Silva (1989, p. 188) a discussão sobre a igualdade gera opiniões polarizadas, com os nominalistas afirmando que a desigualdade é uma característica intrínseca do universo, considerando a igualdade como um mero conceito sem valor prático, em contrapartida, os idealistas defendem um igualitarismo absoluto, posicionando-se no extremo oposto, já os realistas, que ocupam uma posição intermediária, reconhecem as diversas desigualdades entre os seres humanos, mas também afirmam que todos são iguais em virtude de um conjunto comum de características que conferem a cada indivíduo a capacidade de existir na realidade. Essa visão sugere que, em sua essência, todos os homens compartilham uma igualdade fundamental.

Segundo Pontes de Miranda (1967, p. 666), não se pode afirmar que exista uma igualdade aritmética entre os seres humanos, pois as diferenças físicas e profissionais são evidentes, como no caso de alturas, cores de pele e ocupações, contudo, ele argumenta que prevalece uma igualdade geométrica, na qual fatores como a divisão do trabalho e o aprimoramento das habilidades individuais contribuem para uma maior equidade entre as pessoas. A igualdade, nesse sentido, é vista como um ideal a ser alcançado, e não como um estado já consumado, ressaltando que o conceito de igualdade sempre possui um caráter relativo.

Leciona Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 18) que a questão da igualdade entre os sexos está inserida em uma preocupação mais ampla com a igualdade entre todos os seres humanos, as constituições modernas geralmente se limitam a declarar a igualdade entre homens e mulheres perante a lei, proibindo discriminações legislativas, ou a consagrar uma igualdade absoluta de direitos entre os gêneros. A Constituição brasileira de 1988 adota o segundo modelo, fundamentando-se em duas razões principais: a presença das interações entre homens e mulheres em todos os aspectos da vida social, desde o trabalho até o ambiente familiar, onde a relação é predominantemente estabelecida pelo casamento.

Essa disposição constitucional se tornará mais eficaz à medida que a cultura se transforme, enfatizando que a regra do artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal não se resume a uma simples isonomia formal. Trata-se de garantir igualdade em direitos e obrigações, deixando para trás a aceitação de uma diferenciação na dignidade jurídica, moral e social entre os sexos, sob a justificativa de desigualdades biológicas ou psicológicas. (Bastos, 1989, p. 18)

O Código Civil Brasileiro de 1916 trouxe inegáveis avanços em relação às legislações anteriores, mas ainda carregava marcas claras da predominância masculina, com o

poder marital, mantido no projeto do Código, foi justificado pela necessidade de manter a unidade familiar, no entanto, conforme aponta Arthur Oliveira Deda (1977, p. 272-279), esse poder conferia ao marido privilégios que, em última análise, resultavam na submissão da mulher a seu jugo. Durante o Império, sob as normas herdadas das legislações portuguesas, a situação da mulher no Brasil era marcada por uma opressão insustentável.

Segundo Clóvis Beviláqua (1976,p.154), as normas do Código Civil de 1916, relativas à posição da mulher na família, foram justificadas com base em alguns pontos principais, em primeiro lugar, ele defendia que, à luz da maioria das legislações da época, o marido exercia certa autoridade ou tutela sobre sua esposa, além disso, mesmo com o disposto no artigo 6º do Código Civil Brasileiro, ele sustentava que a mulher casada não era completamente incapaz no campo civil, bem como também apontava que a herança histórica influenciava a permanência da condição de subordinação feminina. Embora previsse mudanças futuras nesse regime, ele acreditava que tais alterações não deveriam comprometer os padrões de comportamento considerados adequados ao gênero feminino, como o recato e a delicadeza.

O novo Código Civil trouxe importantes inovações para garantir a igualdade entre os cônjuges, rompendo com o antigo modelo patriarcal que conferia ao marido uma posição dominante. Com a nova legislação, houve uma distribuição mais equitativa de direitos e deveres entre os cônjuges, proporcionando uma maior participação da mulher nas decisões relativas ao casal e à família. O poder de decisão passou a ser compartilhado, e a mulher ganhou espaço não apenas no contexto familiar, mas também no econômico e jurídico, contribuindo para uma maior autonomia e igualdade dentro da relação conjugal.

Conforme Florisa Verucci (1987, p. 80), no entanto, é necessário reconhecer que a mudança nas leis não é, por si só, suficiente para alterar costumes profundamente enraizados, embora o movimento de mulheres tenha conquistado vitórias significativas nas últimas décadas, a sociedade brasileira ainda enfrentará uma longa batalha para que essas transformações se concretizem na realidade. A participação efetiva da mulher nos assuntos do casal e da família dependerá, em grande parte, de seu grau de consciência e conhecimento sobre os direitos que lhe são assegurados e dos instrumentos legais que permitem exigir o cumprimento desses direitos.

Assim, ressalta-se o princípio da igualdade já consagrado na Constituição Federal e bem recepcionado pelo Código Civil, devendo o estado garantir aos membros da família,

igualdade de direitos e deveres, sendo que tanto a mulher como o homem têm igual direito de direção da família.

Segundo Maria Helena Diniz (2002, p. 21), outro princípio constitucional do Direito de Família que tem importância para a análise da usucapião familiar é o princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar referindo-se amplitude e à liberdade das pessoas em formar uma unidade familiar, distinguindo-se do princípio do pluralismo familiar, que trata das diferentes modalidades de constituição familiar e não dá vontade de constituir um núcleo familiar.

Esse princípio abrange a autonomia do casal no planejamento familiar, com o Estado intervindo apenas para oferecer recursos educacionais e científicos a esse respeito, bem como contempla a liberdade de adquirir e administrar o patrimônio familiar e de escolher o regime de bens mais adequado, além de permitir a escolha do modelo de formação educacional, cultural e religiosa dos filhos, sempre respeitando a integridade física, psíquica e moral dos membros da família, seja por meio do casamento ou da união estável, não há imposição ou restrição por parte de entidades de direito público ou privado, conforme estipulado no artigo 1.513 do Código Civil, que proíbe a interferência na comunhão de vida familiar estabelecida. (Diniz, 2002, p. 21)

Segundo Dimas Messias de Carvalho (2014, p. 93), a dignidade da pessoa humana e a liberdade de planejamento familiar, sustentadas pela afeição mútua e pelo pluralismo, conferem aos membros da família a opção de formá-la não apenas por meio do casamento, é essencial que o Estado assegure a assistência e crie mecanismos para coibir a violência nas relações familiares. Essa proteção é crucial, especialmente em um contexto em que novas configurações familiares, como as uniões homo afetivas e as famílias simultâneas, estão se tornando cada vez mais comuns.

O reconhecimento dessas diversas entidades familiares não apenas respeita a escolha individual dos cidadãos, mas também assegura que esses arranjos sejam amparados pela legalidade, com a aplicação de normas que protejam as uniões estáveis. Essa proteção legal é fundamental para garantir que todos os membros da família possam usufruir dos benefícios previstos no ordenamento jurídico, sem discriminação em razão da orientação sexual ou do modelo familiar adotado. (Messias de Carvalho, 2014, p.93)

No que tange à usucapião familiar, esse princípio de proteção se torna ainda mais relevante. A usucapião, como forma de garantir a permanência da família em um lar seguro,

deve ser considerada sob a ótica da proteção estatal, que é vital para coibir a violência e garantir a dignidade dos indivíduos.

O princípio da afetividade no Direito de Família destaca a importância das relações emocionais como base para a formação e manutenção dos vínculos familiares. Esse princípio valoriza o afeto entre os cônjuges como o fundamento essencial do casamento e da vida em comum, ressaltando que a comunhão de vida deve ser pautada pelo respeito mútuo e pelo afeto, elementos indispensáveis para a estabilidade e o desenvolvimento saudável do núcleo familiar, portanto, afetividade, não apenas legitima a união, mas também orienta sua continuidade e permanência (Diniz, 2008, p. 21).

Leciona Maria Berenice Dias (2015, p.21) que o princípio da afetividade desempenha um papel central no âmbito do direito das famílias, sendo considerado o elemento orientador das relações familiares e fundamental para a compreensão das dinâmicas familiares contemporâneas, onde os laços afetivos prevalecem sobre as estruturas formais, refletindo a importância do afeto como base para a constituição e preservação do núcleo familiar.

O princípio da afetividade ocupa um lugar central no Direito de Família contemporâneo, enfatizando a importância dos laços emocionais que fundamentam as relações familiares, como observa a psicanalista Giselle Câmara Groeninga (2008, p. 28), o Direito de Família tem atribuído um papel crescente à subjetividade e à afetividade, reconhecendo que a qualidade dos vínculos entre os membros de uma família é essencial. Essa perspectiva implica que, ao considerar questões familiares, é imprescindível avaliar a natureza afetiva das relações, buscando uma objetividade que respeite a subjetividade inerente a essas conexões, assim, o princípio da afetividade não só orienta a formação e manutenção das famílias, mas também guia a interpretação e aplicação das normas jurídicas que as regem.

Conforme aponta Ricardo Lucas Calderon (2017, p. 72), apesar das críticas e polêmicas levantadas por alguns juristas, é inegável que a afetividade se consolidou como um princípio jurídico no âmbito familiar. O Direito, ao reconhecer esse princípio, deve incorporar a afetividade em suas considerações, uma vez que sua presença nas relações sociais é um forte indicativo de que o ordenamento jurídico não pode ignorar esse aspecto essencial dos relacionamentos, tanto a Constituição quanto o Código Civil, de forma explícita ou implícita, confirmam a relevância da afetividade no direito de família brasileiro.

As transformações sociais ocorridas ao longo da modernidade resultaram em uma sociedade marcada pela complexidade, pluralidade e constante mudança, características que

definem o início do século XXI. Essa realidade, muitas vezes identificada como uma modernidade líquida ou até uma condição pós-moderna, impacta diretamente a maneira como os diversos relacionamentos se desenvolvem (Bauman, 2004).

Segundo Cleber Affonso Angeluci (2006, p. 132), o Direito tem enfrentado dificuldades para se alinhar aos valores relacionados ao princípio da afetividade, uma vez que continua preso a uma cultura excessivamente legalista. Ele observa que, embora haja uma necessidade crescente de reconhecer a importância do afeto nas relações jurídicas, essa transformação ainda é incipiente. Muitas vezes, a doutrina se vê desafiada a estabelecer uma nova perspectiva que não se baseie exclusivamente em valores econômicos, essa resistência à mudança é evidente, especialmente em litígios onde o aspecto biológico é frequentemente considerado o elemento central na relação entre pais e filhos, evidenciando a necessidade de uma evolução na abordagem jurídica que considere a afetividade como um fator fundamental.

Uma decisão mais recente do STJ trouxe uma evolução no entendimento sobre o tema, reconhecendo a possibilidade de reparação civil em casos de abandono afetivo. Nessa decisão, a Ministra Nancy Andrighi destacou que o dano moral se configura pela obrigação inalienável dos pais de oferecer apoio psicológico aos filhos. Ao aplicar o conceito do cuidado como valor jurídico, concluiu pela existência de ilícito e culpa do pai, consagrando a ideia de que "amar é faculdade, cuidar é dever" (STJ, REsp 1.159.242/SP, julgado em 24/04/2012).

As normas que regem o Direito de Família são consideradas de Direito Privado, uma vez que os interesses envolvidos são majoritariamente individuais e tratam-se de relações entre particulares, ainda que também exista um interesse coletivo. O princípio da mínima intervenção estatal encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, especialmente no art. 3º, inciso I, que estabelece como objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como nos incisos III e IV do art. 4º, que tratam da autodeterminação dos povos e da não-intervenção, e no art. 5º, que garante a inviolabilidade dos direitos à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. (Brasil, 1988)

Essa questão resgata a importante discussão sobre os limites entre o público e o privado, especialmente no âmbito do Direito de Família, como indicado pelo art. 1.513 do Código Civil de 2002, o qual impede qualquer interferência, seja de pessoas públicas ou privadas, na comunhão de vida instituída pela família (Brasil, 2002).

Dessas previsões surge o princípio da intervenção mínima do Estado, que, conforme assevera Rodrigo Cunha Pereira (2004, p. 109), está diretamente relacionado à

autonomia privada, que vai além das questões patrimoniais, tornando-se um dos pontos centrais na contemporaneidade.

O Estado, ao longo do tempo, mudou sua postura de um protetor-repressor para um papel mais abrangente de protetor, provedor e assistencialista, assumindo, em alguns casos, a função de suprir as lacunas deixadas pela família, especialmente no que tange à educação e à saúde dos filhos. Essa intervenção estatal deve se limitar a proteger a família, garantindo-lhe o direito à ampla manifestação de vontade e condições adequadas para preservar o núcleo afetivo (Pereira, 2004, p. 112).

Segundo Sierra e Veloso (2015, p. 376), a transformação da família de uma unidade de produção para uma unidade de consumo, devido à submissão do trabalhador ao assalariamento, levou as famílias das classes trabalhadoras a dividir com o Estado funções como educação, cuidado e provisão, com isso, essas famílias passaram não apenas a receber assistência, mas também a seguir orientações de profissionais responsáveis por funções que antes eram exclusivamente de sua competência.

Essa mudança estrutural evidencia o papel crescente do Estado em complementar as funções familiares, especialmente nas classes trabalhadoras, onde a autonomia foi gradativamente partilhada com instâncias públicas, esse princípio da intervenção estatal mínima, embora sugira uma preservação da autonomia familiar, também admite que, em situações específicas, o Estado se torne um agente protetor e facilitador, garantindo que as famílias consigam cumprir suas funções essenciais. Essa tensão entre autonomia e intervenção é fundamental para entender o equilíbrio buscado no Direito de Família contemporâneo.

Segundo Paulo Lôbo (2007, p. 01), a solidariedade, ao migrar da esfera ética e moral para o campo jurídico, refere-se a um vínculo que, guiado pela razão, impõe a necessidade de assistência mútua, esse conceito se fundamenta na semelhança de interesses e objetivos, preservando a individualidade de cada parte envolvida, a importância da solidariedade cresce à medida que ela permite uma maior conscientização da interdependência social. Enquanto no mundo antigo o indivíduo era visto apenas como parte de um todo, no mundo moderno o foco passou a ser no indivíduo como centro do direito subjetivo, na contemporaneidade, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos, com a solidariedade surgindo como elemento que conforma os direitos subjetivos.

Conforme aponta Maria Berenice Dias (2016, p. 53), a solidariedade é um dever que cada integrante do grupo familiar tem em relação ao outro, e sua origem está nos laços

afetivos e éticos. Esse princípio carrega consigo a noção de fraternidade e reciprocidade e a partir dele, surgem diversos direitos e obrigações dentro do contexto familiar.

Gagliano e Pamplona Filho (2017, *s.p.*), o princípio da solidariedade familiar é o que fundamenta a obrigação alimentar entre parentes, embora esse princípio remeta a sentimentos elevados, sua aplicação tem claros efeitos econômicos no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, quanto mais pessoas forem desamparadas pelo seu núcleo familiar, maiores serão as responsabilidades que recairão sobre o Estado, a legislação utiliza a solidariedade nas relações familiares para gerar deveres recíprocos entre seus membros, aliviando o Estado do encargo de prover todos os direitos assegurados constitucionalmente. Em situações envolvendo crianças e adolescentes, por exemplo, a responsabilidade é atribuída primeiro à família, depois à sociedade e, por fim, ao Estado, esse mesmo princípio se aplica aos deveres de assistência aos filhos e amparo aos idosos (Dias, 2016, p. 52).

Segundo Sarlet, Marioni e Mitidiero (2019, p. 322), os direitos da terceira dimensão são frequentemente referidos como direitos de solidariedade ou fraternidade, em virtude de sua natureza transindividual e, muitas vezes, universal, exigindo esforços e responsabilidades que vão além das fronteiras nacionais. Essa caracterização evidencia a necessidade de uma atuação conjunta, tanto em nível local quanto global, para garantir a efetivação desses direitos, refletindo um compromisso coletivo que transcende interesses individuais.

O princípio da solidariedade no âmbito familiar destaca a interdependência entre os membros de uma família, sendo essencial para a construção de vínculos afetivos e a promoção de deveres recíprocos, essa solidariedade não apenas reforça a coesão familiar, mas também permite que os integrantes se apoiem mutuamente, assegurando direitos e deveres que contribuem para a proteção dos mais vulneráveis. A partir desse princípio, o Estado também se beneficia, pois, a responsabilidade pela assistência aos desamparados é compartilhada, aliviando sua carga ao exigir a colaboração da família em assegurar direitos básicos, assim, ao analisarmos o contexto da usucapião familiar, é fundamental considerar como a solidariedade influencia não apenas as relações entre os cônjuges, mas também como estabelece bases para outros princípios que regem a convivência familiar

Conforme ressaltado por Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2007, p. 5), é imperativo que a abordagem jurídica contemporânea reconheça a função social da família, essa função implica que a família deve ser protegida na medida em que consegue

proporcionar um ambiente que promova a convivência harmoniosa e a dignidade de seus membros. A necessidade de um tratamento jurídico que atenda aos anseios e à realidade social atual da família é, portanto, fundamental.

A crise de paradigmas no campo do direito é um fenômeno amplamente reconhecido, evidenciado pela desconexão entre conceitos jurídicos e a realidade social. Os antigos conceitos, elaborados pela dogmática jurídica, já não conseguem explicar os novos fenômenos que emergem, o que resulta em uma lenta adaptação por parte dos profissionais do direito aos novos princípios relacionados à função social da família, especialmente considerando sua natureza como cláusula geral, devemos entender o direito como uma ciência humana que se ocupa da organização social das pessoas por meio de normas e princípios, refletindo valores que são suscetíveis a mudanças ao longo do tempo e no espaço, portanto, a separação entre a ciência jurídica e os valores sociais que fundamentam o direito não é justificável, sendo crucial que as discussões jurídicas se mantenham conectadas com a realidade que as sustenta (Amaral, 2000, p. 109).

Segundo Miguel Reale (1998, p. 304), a transformação no paradigma familiar, que se intensificou com a constitucionalização do Direito de Família, fez com que a proteção do Estado deixasse de se concentrar na família como uma entidade abstrata, com o foco agora estando na pessoa, que deve ser vista como um ser humano concreto, abordando suas reais necessidades em suas dimensões individual e social. Essa mudança trouxe à tona a noção de função social, refletindo as condições que cada indivíduo enfrenta na sociedade.

O fundamento do Direito, deve ser encontrado na natureza humana e nas tendências naturais do ser humano, que, como ser racional, é destinado a viver em comunidade e a alcançar seus objetivos superiores. O respeito pela individualidade de cada pessoa emerge como o valor fundamental, essencial para a construção de uma sociedade mais justa (Reale, 1998, p. 305).

O conceito de "pessoa" se torna ainda mais complexo quando se combina com o princípio da dignidade da pessoa humana, essa dualidade implica que cada indivíduo possui uma dimensão voltada para si mesmo, que o diferencia dos outros, e uma outra que se dirige à sociedade, refletindo as semelhanças com os demais. Isso ressalta a importância de reconhecer tanto a individualidade quanto a interconexão entre os membros de uma sociedade, evidenciando como os direitos e deveres se entrelaçam na convivência social (Reale, 1998, p. 307).

Atualmente, o direito brasileiro observa um crescimento significativo nos estudos acerca da função social aplicada aos diversos institutos jurídicos, incluindo o Direito Civil, temos fenômenos como a constitucionalização, a personalização, a despatrimonialização e a formação de microssistemas legislativos refletindo a importância da função social nas situações jurídicas que envolvem tanto aspectos existenciais quanto patrimoniais, é ressaltado que, em períodos históricos anteriores, a função dos institutos, como propriedade e contratos, era predominantemente individual, alinhada ao individualismo e liberalismo do século XIX. Essa intervenção estatal proporciona ao Direito uma nova função instrumental, buscando equilibrar as relações sociais e econômicas e promovendo a chamada funcionalização dos institutos jurídicos (Gama e Andriotti, 2007, p. 1).

Segundo Judith Martins-Costa (2002, p. 148), a funcionalização é definida como a atribuição de um poder com uma finalidade específica, onde esse poder se desdobra em um dever. Essa abordagem enfatiza que a concessão de poderes não se restringe apenas a interesses individuais, mas também abrange a esfera dos interesses alheios, refletindo uma responsabilidade maior em relação às necessidades sociais e coletivas.

Nessa mesma senda, Paulo Nalin (2001, p. 216-217) indica que a funcionalização do Direito Civil, na perspectiva estabelecida pela Constituição Federal de 1988, implica "oxigenar as bases fundamentais do Direito com elementos externos à sua própria ciência, revelando-se instrumentos de análise do Direito em face de sua função, com o objetivo de atender às respostas da sociedade, em favor de uma ordem jurídica e social mais justa.

Percebe-se, portanto, que a funcionalização visa a reinterpretação e a reconstrução dos principais institutos jurídicos contemporâneos, incorporando valores sociais e éticos ao Direito para alcançar um novo equilíbrio entre os interesses individuais e as necessidades coletivas. Essa busca por equilíbrio decorre da própria natureza da convivência social, uma vez que o ser humano é essencialmente gregário, necessitando da solidariedade para preservar sua própria existência, é difícil imaginar uma pessoa completamente isolada, capaz de viver sem a colaboração de outros, assim, a interação entre as dimensões individual e comunitária da pessoa humana exige uma relativização do individualismo predominante nas codificações do século XIX (Gama; Andriotti, 2007, p. 2).

Segundo Gama e Andriotti (2007, p. 03), a expressão função social deve abranger a consideração da pessoa humana não apenas em sua individualidade ou em sua condição de cidadania, mas também em sua dimensão social. Nesse sentido, a doutrina da função social surge como uma base filosófica capaz de limitar o individualismo que permeia os principais

institutos jurídicos, alinhando-os aos interesses coletivos e promovendo a igualdade material entre os sujeitos de direito.

É relevante notar que, embora muitos estudos sobre função social tenham se focado na propriedade, o fenômeno da funcionalização não se limita a este instituto, conforme asseveram Gama e Andriotti (2007, p. 17), a função social é uma essência qualitativa e dinâmica que se estende a todos os outros institutos do Direito, influenciando a posse nos Direitos Reais, os contratos no Direito das Obrigações, as empresas no Direito de Empresa e as entidades familiares no Direito de Família e Sucessões, evidenciando a importância de que cada instituto jurídico cumpra uma finalidade social. Essa ampliação da análise inclui a função social da família, que levanta questões relativas aos direitos humanos e fundamentais nas relações entre os membros familiares, tais direitos devem promover a dignidade mínima da pessoa humana em seus aspectos materiais, morais, emocionais e afetivos, refletindo a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana em um contexto familiar, especializado pelo princípio da afetividade.

Segundo Gama e Andriotti (2007, p. 04), a natureza jurídica da função social é tema de debate entre os estudiosos da área e alguns autores optam por referir-se a ela como um princípio, enquanto outros preferem termos como atributo, diretriz ou cláusula-geral, além disso, há aqueles que a denominam de doutrina da função social ou ideia-princípio, evidenciando a diversidade de abordagens e interpretações sobre esse conceito fundamental no Direito.

Segundo Eduardo Kraemer (2003, p. 201), embora a estrutura da propriedade privada no Código Civil de 2002 não tenha um caráter revolucionário, ela apresenta inovações importantes ao incorporar os princípios fundamentais que orientam a matéria, não sendo apenas uma reforma formal. O Código consagra a relativização do direito de propriedade, afastando a tradição patrimonialista, individualista e absolutista do Código Civil de 1916, ao adotar uma concepção mais social e funcional da propriedade. Ainda que a norma do art. 1228 do Código Civil não seja perfeita, a utilização de recursos hermenêuticos, especialmente a interpretação conforme a Constituição, permite uma aplicação adequada da regra, estabelecendo limites e prevenindo abusos no exercício da propriedade.

3.5 O OBJETIVO SOCIAL DO USUCAPIÃO FAMILIAR

As políticas públicas geralmente se materializam por meio de planos, que podem abranger aspectos gerais quanto setoriais, e a legislação é o instrumento normativo que orienta esses planos, definindo os objetivos, os mecanismos institucionais e outros fatores para sua implementação. Após a criação da lei, são estabelecidas normas específicas de execução, que ficam a cargo do poder executivo (Bucci, 2006, p. 259)

Nesse contexto, a Secretaria Nacional de Habitação, vinculada ao Ministério das Cidades, liderou a formulação do Plano Nacional de Habitação (PLANHAB22), que visa implementar a Política Nacional de Habitação (PNH), conforme previsto na Lei nº 11.125/2005, responsável pela criação do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS). (Brasil, 2005)

Os programas constituem o principal meio pelo qual o governo implementa suas políticas públicas, otimizando recursos financeiros, humanos, logísticos e materiais. Dentro do escopo de um programa governamental, as ações que podem ser projetos, atividades ou operações especiais são fundamentais para a concretização dos objetivos estabelecidos.

No âmbito do Plano Nacional de Habitação (PLANHAB), foi criado o programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), que busca viabilizar a produção ou a aquisição de novas moradias, além da requalificação de imóveis urbanos para famílias com renda mensal de até R\$ 5.000,00. O PMCMV é regulamentado pela Lei Federal nº 12.424/2011 e integra o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), sob a supervisão do Ministério das Cidades (Brasil, 2011).

Originada no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida (Lei 11.977/09), essa modalidade é também chamada de usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal ou usucapião pró-família. A justificativa para a criação dessa lei está na proteção do direito à moradia, um direito social fundamental conforme o artigo 6º da Constituição Federal de 1988, essa forma de usucapião permite que um ex-companheiro ou ex-cônjuge possa adquirir a fração ideal do imóvel pertencente ao outro que abandonou o lar, consolidando assim a posse exclusiva e a propriedade do bem (Correa e Campos de Seta, 2015, p. 2).

Tula Wesendok (2011, p. 03-04) detalha o momento da criação do instituto da usucapião familiar, explicando que a lei veio para regulamentar a Medida Provisória 514/2010, a qual estabelecia as diretrizes de funcionamento do Programa Minha Casa Minha Vida. A conversão da Medida Provisória em lei ocorreu no primeiro semestre de 2011, sob regime de urgência, o que afastou a participação da comunidade acadêmica no debate, resultando em alguns equívocos.

A Medida Provisória original não previa o reconhecimento da usucapião entre cônjuges, nem mencionava a inclusão do artigo 1.240-A, foi o Deputado André Vargas que propôs a inclusão do instituto da usucapião familiar, visando fortalecer mulheres de baixa renda, particularmente aquelas abandonadas pelos maridos, de modo que pudessem se beneficiar do Programa Minha Casa Minha Vida. Com a usucapião familiar, essas mulheres poderiam adquirir a propriedade exclusiva do imóvel, garantindo, assim, o direito à moradia e a regularização da posse e a proposta foi aprovada no Senado Federal, resultando na sanção da lei em 2011 (Wesendok, 2011, p. 03-04).

Orlando Gomes lecionava (1977, p. 65) que passamos por um contexto de mudanças significativas, especialmente associadas ao declínio do poder patriarcal. Essas mudanças marcaram uma ruptura com o modelo de família tradicional, descrito como um grupo rigidamente hierarquizado, onde o chefe de família exercia seu poder de maneira incontestável, esse modelo era caracterizado por um marido autoritário, uma esposa submissa e filhos que viviam com medo.

Leciona Nilson Pereira dos Santos Junior (2015, p. 2) que com a promulgação da Constituição de 1988, a noção de família evoluiu de uma estrutura hierarquizada para uma instituição fundamentada em afeto e suporte mútuo, nesse novo entendimento, a família existe para o benefício individual de seus membros, proporcionando um ambiente que favorece o desenvolvimento da personalidade. Assim, a família tornou-se um espaço onde os direitos fundamentais de seus integrantes são efetivamente realizados, o que demanda uma nova abordagem para a proteção patrimonial no contexto familiar.

A proteção patrimonial da família não se limita mais à ideia tradicional de propriedade, mas está centrada na efetivação dos direitos fundamentais que promovem o desenvolvimento pleno da personalidade de seus membros, é nesse contexto que a usucapião familiar surge, reconhecendo o direito fundamental à moradia como parte de uma nova proteção patrimonial da família. Esse tipo de usucapião trata do direito à moradia de maneira similar à usucapião urbana, conforme previsto na Constituição Federal e no Código Civil, assegurando o direito à moradia, um direito social constitucionalmente protegido, em benefício da pessoa que permaneceu no lar conjugal, cumprindo objetivos sociais e promovendo o bem comum. O artigo 6º da Constituição consagra a moradia como um direito fundamental social, enfatizando a necessidade de garantir um lar que ofereça tanto abrigo quanto a integridade psíquica e física dos indivíduos (Pereira, 2015, p. 2-3).

4 USUCAPIÃO FAMILIAR: NATUREZA JURÍDICA, REQUISITOS E CONSTITUCIONALIDADE

A Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, inclui no sistema uma nova modalidade de usucapião, que pode ser denominada como usucapião especial urbana por abandono do lar. Apesar da utilização do termo usucapião familiar por alguns juristas, entende-se ser melhor a adoção da expressão destacada, para manter a unidade didática, visando diferenciar a categoria da usucapião especial rural ou agrária - que também tem uma conotação familiar -, da usucapião ordinária, da usucapião extraordinária, da usucapião especial indígena e da usucapião especial urbana coletiva.

4.1 FUNDAMENTOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Abordaremos a nova espécie de Usucapião inserida através do artigo 1.240-A do Código Civil, esta nova espécie de Usucapião é chamada por Cristiano Chaves, Felipe Braga Netto e Nelson Rosendal (2019, p. 1490) de usucapião pró-familiar que dispõe que aquele que exercer posse direta, com exclusividade, sobre um imóvel urbano de até 250m², compartilhado com um ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, durante um período ininterrupto de dois anos e sem oposição, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirirá o domínio integral do referido imóvel, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Essa nova modalidade de usucapião baseia-se não apenas no princípio da dignidade da pessoa humana, mas também no princípio da solidariedade. É crucial manter o foco no principal objetivo da usucapião pró-familiar: o direito à moradia. Este direito fundamental, ao incidir nas relações familiares, modifica a proteção patrimonial da família. O direito à moradia, nesse contexto, promove uma proteção estatal eficazmente horizontal, centrada nos direitos fundamentais dos membros da família.

Segundo Paulo Lôbo (2009, p. 32) o princípio da dignidade humana atua como uma base estruturante e conformadora nas relações familiares. A Constituição Federal, em seu artigo 1º, estabelece a dignidade humana como um dos fundamentos da organização social e política do país, e o artigo 226 reforça essa ideia no contexto familiar, na família patriarcal, a plena cidadania era exclusiva do chefe de família, que possuía direitos negados aos outros

membros, como a esposa e os filhos, cuja dignidade não era igualmente reconhecida. O ambiente familiar privado era protegido contra a intervenção pública, o que permitia a subjugação e abusos contra os mais vulneráveis, atualmente, o equilíbrio entre os domínios privado e público é alcançado através da garantia do pleno desenvolvimento da dignidade dos indivíduos que compõem a comunidade familiar.

Conforme Maria Berenice Dias (2016, p. 38) os antigos princípios que regiam o direito de família foram gradualmente substituídos, pois não atendiam mais às necessidades contemporâneas e foram introduzidos novos princípios alinhados com a proposta constitucional. A ampliação da modalidade de usucapião para incluir a usucapião pró-familiar está vinculada a essa renovação de princípios, bem como ao alargamento do conceito de família pelos tribunais e legisladores. Em respeito à dignidade da pessoa humana, os julgadores podem garantir a quem permaneceu no imóvel após o abandono uma condição mínima de sobrevivência, evitando a perda do único bem imóvel. No Estado Democrático de Direito, o direito de família busca proteger não apenas a instituição da família, mas também assegurar que sua dignidade seja garantida e protegida por lei. Isso contribui para a construção de uma sociedade mais justa e solidária, com uma igualdade real. O respeito e a proteção da dignidade da pessoa humana devem ser metas permanentes para a humanidade, o Estado e o direito.

Outro aspecto determinante que contribuiu para a introdução da usucapião familiar é a promoção da igualdade entre homens e mulheres na sociedade conjugal, seja esta constituída por casamento ou união estável. A Constituição Federal de 1988 assegura que os direitos e deveres na sociedade conjugal são exercidos igualmente por ambos os cônjuges.

Essa igualdade vai além da igualdade formal, abrangendo também a igualdade material, que permite um tratamento diferenciado para situações desiguais. Isso é particularmente relevante quando um dos cônjuges ou companheiros abandona o lar, deixando o outro responsável por manter a família sem o suporte necessário. A usucapião familiar possibilita que o cônjuge ou companheiro que permanece no imóvel possa adquirir a quota-parte daquele que abandonou o lar, através de uma ação de usucapião (Pereira, 2015, p. 4).

4.2 REQUISITOS ESPECÍFICOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

A usucapião é um meio pelo qual se adquire a propriedade de um bem mediante a posse contínua e pacífica por um determinado período de tempo. Este conceito, fundamental no direito de propriedade, exige que o possuidor exerça uma posse mansa, pacífica e ininterrupta, no entanto, além desses requisitos gerais, a legislação estabelece condições específicas para cada modalidade de usucapião, refletindo as diversas situações e necessidades sociais que a usucapião visa atender.

Para entender a usucapião familiar, é crucial delinear esses requisitos particulares, que estão previstos no código civil em seu artigo 1.240-A, e que incluem a posse direta e exclusiva do imóvel, a comprovação do abandono do lar pelo outro cônjuge ou companheiro, e o uso do imóvel para moradia própria ou da família, adicionalmente, o usucapiente não deve ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Esses critérios foram concebidos para garantir que a usucapião familiar atenda ao seu objetivo principal: proteger o direito à moradia e promover a justiça social no contexto familiar (Brasil, 2002).

Quando um dos membros de um casal deixa o lar, aquele que continua na posse exclusiva do imóvel comum, por um período superior a dois anos, adquire a propriedade exclusiva do mesmo. Essa é uma medida legal destinada a regular situações em que um dos ex- cônjuges ou ex-companheiros permanece na residência após a separação, garantindo-lhe a posse definitiva do imóvel, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos pela lei (Dias, 2016, p. 352).

Os requisitos do artigo 1.240-A podem ser classificados como requisitos pessoais, reais, formais e especiais.

Os requisitos pessoais referem-se às características específicas do indivíduo que busca a usucapião familiar. É importante ressaltar que essa modalidade de usucapião limita a legitimidade para usucapir a ex-companheiros ou ex-cônjuges, o que a diferencia das outras formas de usucapião.

É relevante salientar que essa modalidade de usucapião não se limita apenas às uniões formadas pelo casamento heterossexual, segundo o enunciado número 500 do Conselho da Justiça Federal (CJF), "a modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas". Esta interpretação ampla da lei reconhece a diversidade de arranjos familiares e estende os benefícios da usucapião a todas as formas de convivência familiar, inclusive aquelas constituídas por casais homoafetivos (Conselho da Justiça Federal).

Diante desse cenário, Gonçalves (2020, p. 273) destaca que a introdução dessa nova forma de usucapião especial urbana foi feita com o intuito de beneficiar pessoas de baixa renda, que não possuem imóvel próprio, seja urbano ou rural, devido aos requisitos específicos exigidos para sua caracterização.

Os requisitos formais da usucapião familiar incluem aspectos relacionados ao tempo e à natureza da posse. Conforme estabelecido pelo artigo 1.240-A, é necessário que a posse seja contínua, sem interrupções e sem oposição, sendo exercida de forma direta e exclusiva. Além disso, o período exigido para adquirir o direito por meio da usucapião familiar é de apenas dois anos, o que o torna o prazo mais curto entre todas as modalidades de usucapião de bens imóveis.

Mesmo diante de inúmeras modalidades de usucapião, em 16 de junho de 2011, através da sanção da lei nº 12.424, uma nova modalidade de usucapião foi instituída. Essa nova modalidade chamada de “usucapião familiar”, e com disposição legal e normativa no artigo 1.240-A do Código Civil, se difere das demais por necessitar apenas do lapso de 02 (dois) anos ininterruptos de posse direta para ser adquirida, sendo esse o menor prazo do instituto no ordenamento jurídico brasileiro (Branco; Mendes, 2015).

Dado que se trata de uma regulamentação recente e considerando que a posse para fins de usucapião é um direito substantivo, o prazo inicial para sua contagem deve iniciar apenas após a entrada em vigor dessa nova legislação, sem considerar qualquer posse anterior. Isso se justifica pelo fato de que o novo direito não pode retroagir para abranger situações ocorridas sob uma legislação que não previa essa modalidade específica. (Gonçalves, 2014, p. 276)

Nesse contexto, o Enunciado 498 da V Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça em novembro de 2011, esclarece que o prazo de dois anos estipulado no art. 1.240-A, referente à nova modalidade de usucapião introduzida, começa a ser contado a partir da entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011. (2013, p. 52)

Maria Aglaé Tedesco Vilaro (2012, p. 54), reforça o entendimento trazido pelo enunciado 498 trazendo que a contagem do prazo de dois anos para a usucapião familiar só deve começar após a vigência da lei, desde que as características legais exigidas estejam presentes. Isso seria fundamental para evitar que uma das partes seja surpreendida pela perda parcial de seu imóvel, ao descobrir que o prazo já foi cumprido antes mesmo de a lei entrar em vigor, é reforçado pela autora que a aplicação da regra de irretroatividade é essencial,

garantindo o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, princípios fundamentais no Direito.

Conforme a análise de Mario Delgado, o prazo bienal estabelecido para a usucapião familiar é visto como uma ameaça ao princípio da segurança jurídica, pois permite a perda da propriedade comum em um período demasiadamente curto, durante o qual, inclusive, poderia ocorrer a reconciliação do casal. Ademais, se ressalta que o fim das relações afetivas envolve emoções complexas, como amor, mágoa e rancor, de modo que o abandono do lar não deveria ser utilizado como punição ao cônjuge, sendo tal medida desproporcional. (Ramos; Santana, 2019, *s.p*).

Segundo José Fernando Simão (2011, *s.p*), o prazo de dois anos para a usucapião familiar é extremamente curto, o que pode impedir casais em crise de refletirem adequadamente sobre sua relação e, eventualmente, reconciliar-se nesse período. Com a contagem do prazo da usucapião em andamento, a preocupação com a aquisição da propriedade por um dos cônjuges ou companheiros pode intensificar os conflitos já existentes. Simão também ressalta que esse curto prazo deve ser analisado à luz do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, que garante que ninguém poderá ser privado de seus bens sem o devido processo legal.

No mesmo sentido Tula Wesendock (2011, p. 5), o prazo curto de dois anos para que um dos cônjuges ou companheiros adquira a propriedade integral em detrimento do outro é problemático, principalmente por violar o direito fundamental à propriedade. O autor argumenta que esse prazo exíguo deve ser analisado em conjunto com o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, que impede a privação de bens sem o devido processo legal, também ressalta que as complexidades das relações familiares não permitem que, em apenas dois anos, o simples decurso do tempo gere efeitos tão severos, como a perda da posse, sendo esse período, segundo o autor, é muitas vezes utilizado pelos casais para decidir entre a reconciliação ou a separação definitiva, e não se pode concluir que a indefinição sobre o futuro da relação configure abandono da posse sem um ato voluntário claro.

Em sentido contrário, Flávio Tartuce (2012, p. 17) defende que a tendência pós-moderna é justamente a de redução dos prazos legais, argumentando que o mundo contemporâneo exige e possibilita a tomada de decisões com maior rapidez. Segundo essa visão, a agilidade nas decisões jurídicas reflete a dinâmica da sociedade atual, que demanda soluções mais céleres para acompanhar as mudanças constantes e as novas realidades sociais.

Do mesmo modo, Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 132) entende que o prazo de dois anos para a conversão da posse em propriedade proporciona uma tutela mais célere dos direitos do cônjuge ou companheiro abandonado, em benefício da preservação dos interesses existenciais de todos os membros da entidade familiar. Essa agilidade busca garantir a proteção das pessoas envolvidas, promovendo uma solução rápida e eficaz para situações de abandono no contexto familiar.

No que concerne ao requisito de que ambos os cônjuges ou companheiros sejam titulares do imóvel, e que, após o abandono e durante o período de dois anos, apenas um dos cônjuges permaneça no imóvel, destaca-se a observação de Luís Edson Fachin (2011), salientando que o artigo 1.240-A do Código Civil, ao mencionar um imóvel "cuja propriedade dívida com ex- cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar", refere-se à propriedade de forma abrangente. Dessa forma, não se faz necessário que o imóvel seja de propriedade do usucapiente, o que seria contraditório, por exemplo, é viável que o pedido de usucapião recaia sobre um bem recebido por herança, mesmo que os cônjuges estejam sob o regime de separação total de bens. Essa interpretação ampla da lei possibilita a aplicação da usucapião em diversas situações, assegurando a proteção dos direitos dos ocupantes do imóvel.

Segundo Anderson Schreiber et al. (2022, p. 960), o Enunciado nº 500 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e do STJ esclarece que a modalidade de usucapião prevista no artigo 1.240-A do Código Civil exige a existência de propriedade comum entre os cônjuges. Esse entendimento se aplica a todas as formas de família ou entidades familiares, incluindo as uniões homoafetivas, ou seja, a usucapião familiar só será possível quando os cônjuges forem coproprietários do bem.

Segundo Carla Beatriz de Oliveira (2018, p. 184), apesar de o legislador ter estabelecido esses dois requisitos para o instituto, trata-se de um erro significativo de técnica jurídica e isso ocorre porque o abandono do lar por um dos coproprietários não cria uma relação jurídica de natureza real ou pessoal entre eles, capaz de dividir a posse em direta e indireta no que diz respeito ao sistema de proteção dos bens. A interpretação mais adequada seria considerar a posse direta como aquela em que o possuidor mantém a coisa consigo, enquanto a posse exclusiva refere-se ao exercício dos atos de posse sem qualquer oposição, sendo realizada apenas pelo cônjuge que permaneceu no imóvel.

Os pressupostos reais da usucapião familiar estão relacionados à propriedade do bem a ser usucapido e à relação do usucapiente com esse bem. Conforme previsto no *caput* do artigo 1.240-A, o imóvel em questão não pode exceder 250m², além disso, como demonstrado

anteriormente é necessário que o usucapiente seja coproprietário do bem, ou seja, que a propriedade do imóvel esteja sendo compartilhada com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar (Pereira, 2015, p. 4).

Ademais outro aspecto debatido é o requisito que aborda a necessidade do imóvel ser considerado urbano, o Código Civil não oferece uma definição clara do que constitui um imóvel urbano, sendo essencial examinar a legislação municipal em cada situação específica. Conforme observado por Caio Mário da Silva Pereira (2019, p. 130), para entender essa nova regra, é suficiente considerar o critério da localização urbana como determinante para acionar o processo de aquisição. Importa ressaltar que mesmo se situado em área rural, se o imóvel for destinado à habitação, o requisito estaria atendido. Essa abordagem ampla é necessária, dada a função desempenhada pelo imóvel, independentemente de sua localização geográfica.

A usucapião familiar foi inserida no ordenamento jurídico por meio de modificações no programa de governo Minha Casa, Minha Vida, visando a efetivação da função social da propriedade e o direito à moradia para indivíduos de baixa renda, no entanto, a norma que restringe sua aplicação a imóveis urbanos com área de até 250 m² apresenta uma contradição. Essa limitação, de caráter restritivo, não permite uma interpretação mais ampla e acaba por se tornar desarrazoada, criando obstáculos ao exercício da dignidade da pessoa humana, conforme prevê o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, essa exclusão afeta os moradores de áreas rurais, que podem ser os mais necessitados dessa modalidade de tutela.

Segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2021, p. 395-396), a exclusão das famílias rurais contraria o disposto no caput do artigo 5º da Constituição, que assegura a igualdade entre todos os indivíduos, sem distinção de classe, grau ou poder econômico. Dessa forma, deve-se garantir que situações desiguais sejam tratadas de forma equitativa, respeitando a dignidade de todos.

Luciana Santos Silva (2012, p. 34) defende a aplicação da legislação de usucapião familiar também às famílias que vivem na área rural, argumentando que os efeitos do abandono são igualmente prejudiciais, independentemente da localização do imóvel. A autora destaca que essa situação pode ser ainda mais severa na zona rural, onde as relações sociais são mais próximas, fazendo com que a condição de "abandonado" se torne uma marca negativa na identidade social de quem permaneceu no imóvel, além disso, a autora ressalta que na zona rural os índices de baixa escolaridade e alta pobreza são mais acentuados, o que gera entraves ao acesso à Justiça e à efetivação de direitos.

Segundo Elpídio Donizzeti e Felipe Quintella (2012, p. 754), com essa omissão do legislador ao não incluir a população rural entre os legitimados para o instituto da usucapião familiar, parece que se desconsidera a situação daqueles que são abandonados em áreas rurais, afirmando que essa pessoa, já abandonada pelo cônjuge, também foi deixada de lado pela legislação, que não reconheceu seu direito à aquisição da pequena área de terras onde reside. Essa situação revela um tratamento desigual, caracterizando uma discrepância nas normas aplicadas a diferentes contextos.

4.3 REQUISITO DO ABANDONO DO LAR E NATUREZA JURÍDICA DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Segundo Cássia Fernanda Gusson Batista (2021, p. 37) quanto à natureza jurídica, a usucapião familiar é classificada como um direito real, uma vez que confere ao usucapiente a aquisição da propriedade sobre o imóvel em questão. Além disso, pode ser considerada um direito de família, pois requer como requisito essencial o abandono do lar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro para que seja viável pleitear o reconhecimento dessa forma de aquisição da propriedade.

Segundo Mario Luis Delgado (2017), a atual facilidade na dissolução dos laços conjugais, ao invés de enfraquecê-los, assegura sua força, tornando a relação matrimonial mais robusta em sua essência, essa transformação é caracterizada por uma intensidade emocional plena, substituindo uma longevidade anteriormente artificial e vazia.

A introdução do requisito "abandono do lar" para a aplicação da usucapião familiar suscitou debates sobre a possibilidade de reintrodução do elemento culpa na discussão sobre o término do casamento ou da união estável.

Leciona Maria Berenice Dias (2016, p. 352) que a revisão gerou muitas dúvidas, especialmente porque trouxe de volta a consideração da causa do término do relacionamento, uma questão que tinha sido deixada de lado pela Emenda Constitucional 66/10. Retomar a discussão sobre culpa, com ênfase no abandono do lar conjugal e, principalmente, ao "punir" aquele que sai e "premiar" quem permanece, pode resultar em graves injustiças e reforçar a ideia arraigada de que quem deixa o lar perde todos os seus direitos.

Conforme Cristiano Chaves, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald (2019, p. 1491), o requisito mais controverso da usucapião pró-família é, sem dúvida, o abandono do

lar por parte de um dos conviventes. Isso se deve ao fato de que a Emenda Constitucional nº 66/10 revogou todas as disposições das normas infraconstitucionais relacionadas à separação e às suas causas, incluindo a consideração do "abandono voluntário do lar conjugal" como uma delas. Com a nova redação do artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, que estabelece que "o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio", não apenas os prazos para o divórcio foram eliminados, mas também foi adotado o princípio da ruptura em substituição ao princípio da culpa, garantindo a preservação da vida privada do casal.

Além disso conforme Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020, p. 508) se as normas anteriores à Emenda Constitucional nº 66/10 não são mais aplicáveis, é plausível considerar que as normas posteriores, como a que está sendo discutida, podem ser consideradas ineficazes perante a ordem constitucional. Uma interpretação mais coerente com uma visão constitucional seria entender a exigência do abandono como uma violação do dever fundamental de convivência familiar, conforme estabelecido no artigo 227 da Constituição Federal, por parte do genitor que se ausenta do lar.

Nessa mesma toada Suzana Brêtas (2018, p. 276) entende que a disposição do artigo 1.240-A do Código Civil, levanta e renova o debate sobre a culpa no sistema jurídico brasileiro sendo inegável que o termo "abandono do lar" suscita reflexões sobre a responsabilidade pelo afastamento. Em casos de ausência, ocorrerá a nomeação de um curador e a administração dos bens conforme previsto no artigo 24 do Código Civil, seguido pela sucessão provisória conforme estipulado no artigo 26 do mesmo código; em seguida, haverá a sucessão definitiva, de acordo com o artigo 37 do Código Civil. Nessas circunstâncias, os herdeiros, neste caso os filhos, manterão a expectativa de direito fundamental à herança, conforme estabelecido no artigo 5º, XXX da Constituição Federal, garantindo seu respeito e efetivação. Dessa forma, a norma do artigo 1.240-A, ao não considerar a situação jurídica de ausência, está privando os descendentes diretos de receberem a herança nos casos em que ocorre o afastamento do cônjuge ou companheiro do lar.

Seguindo entendimento contrário leciona Paulo Lôbo (2020, p. 152) que a interpretação da condição de "abandono do lar" para os propósitos da usucapião familiar enfatiza que esta é uma questão de fato, não requerendo prova de motivação ou culpa. O simples distanciamento físico de um dos cônjuges ou companheiros, acompanhado da omissão nos deveres de sustento familiar, é suficiente para caracterizá-lo. Essa disposição legal visa primordialmente resguardar a unidade familiar remanescente, assegurando-lhe um

ambiente habitacional estável, e que o direito de usucapir que surge pelo abandono do lar não seria uma sanção punitiva ao cônjuge que abandona o lar.

Nesse sentido Independentemente de quem tenha sido responsável pelo abandono, a legislação não adota uma abordagem punitiva; seu objetivo não é penalizar o cônjuge ou companheiro com a perda da propriedade devido ao abandono do lar. Sob a ótica da usucapião especial, o abandono do lar equivale a uma separação de fato, sem a necessidade de formalização através de divórcio ou dissolução da união estável. Dessa forma, os termos "ex-cônjuge" ou "ex-companheiro" empregados pela lei são compreendidos nesse contexto (Lôbo, 2020, p.152).

Caio Mario da Silva Pereira (2019, p. 129) sugere que se a interpretação literal da lei parecer impor um requisito subjetivo, uma vez que a expressão "abandono do lar" sugere um ato de vontade, então o tipo reclama uma interpretação extensiva quando confrontado, por meio de uma análise funcional, com o necessário controle dos valores constitucionais. Isso ocorre porque, se a finalidade da norma é assegurar rapidamente a proteção da moradia da família, como parece ser, sua eficácia restaria comprometida se incidisse apenas no desaparecimento deliberado. Em consequência, ficariam à margem do seu alcance todas as situações jurídicas em que não se lograsse a demonstração do *animus abandonandi*, criando embaraços para as pessoas que, muito provavelmente, mais necessitam da tutela social especialíssima.

Suzana Oliveira Marques Bretas (2018, p. 43-44) diserta que na perspectiva do Estado Democrático de Direito, é inadmissível e incompreensível criar obstáculos à dissolução de um casamento ou punir aqueles que já não desejam mais permanecer nessa união. Atualmente, o Estado garantiu uma série de direitos e deveres à população, incluindo a dignidade, a igualdade, a liberdade e a autonomia para fazer escolhas em diversas esferas da vida, como a pessoal, a profissional, a religiosa e a ideológica. O Decreto nº 181/1890, emitido por Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, regulamentava o casamento civil e continha o artigo 92, que estabelecia: "Se a mulher condenada na ação de divórcio continuar a usar o nome do marido, poderá ser acusada por este e incorrer nas penas dos artigos 301 e 302 do código criminal". Essa disposição implicava em uma pena de prisão de 15 a 60 dias.

O controle de constitucionalidade é essencial para garantir a supremacia da Constituição, assegurando que todas as normas e atos do poder público estejam em conformidade com os princípios e disposições constitucionais, essa função é fundamental para

preservar o equilíbrio entre os poderes e proteger os direitos fundamentais, ao evitar que leis ou atos inconstitucionais prevaleçam.

4.4 UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO COMO FORMA DE SANÇÃO E ATRIBUIÇÃO DE CULPA PELO FIM DA DISSOLUÇÃO CONJUGAL

Segundo Norberto Bobbio (1992, p. 05), os direitos fundamentais surgem como resultado de transformações sociais e refletem as necessidades e demandas da humanidade ao longo de sua existência, desenvolvimento e sobrevivência. Esses direitos são históricos, surgindo em contextos específicos e sendo caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra antigos poderes. Eles se formam de maneira gradual, acompanhando as circunstâncias e as mudanças da sociedade ao longo do tempo.

Gilmar Mendes (1993, p. 40-66) explica que os direitos fundamentais possuem uma dupla natureza, sendo tanto direitos subjetivos, que permitem aos seus titulares reivindicarem seus interesses perante os órgãos obrigados, quanto elementos estruturantes da ordem constitucional objetiva. Estes direitos constituiriam a base do ordenamento jurídico em um Estado de Direito Democrático, assegurando sua legitimidade e estabilidade.

Robert Alexy apud Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 60) defende que, ao aplicar um princípio, o intérprete deve ter a consciência de que carrega o ônus da argumentação jurídica, e isso significa que é necessário construir de forma racional e discursiva o fundamento para a aplicação do preceito, não sendo suficiente uma simples transposição mecânica para o papel, sem direção ou sentido. No caso da usucapião familiar, além do princípio da dignidade da pessoa humana, ela se fundamenta também na função social da propriedade e no direito social à moradia, o que evidencia a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de direito privado.

Nesse sentido, Pietro Perlingieri (1999, p. 246-247) observa que, no contexto familiar, os direitos fundamentais das pessoas ganham destaque, é afirmado por ele que a relevância do núcleo familiar na sociedade civil demanda uma análise cuidadosa para conciliar os direitos da família com os direitos individuais de seus membros. Frequentemente se observaria uma tensão entre os direitos de liberdade e os de solidariedade familiar, o que requer uma composição equilibrada para que ambos possam coexistir de forma compatível na

mesma formação social, e a solução para essas questões deve ser extraída dos valores constitucionais que orientam a sociedade.

Segundo Maria Lucia Guimarães Cardoso (2016, p. 59), além da aplicação direta do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações familiares, o instituto da usucapião familiar também se ancora nos princípios da função social da propriedade e no direito social à moradia. Isso porque a usucapião familiar é um instituto que transita tanto pelo direito real quanto pelo direito de família, reforçando a importância da proteção da moradia no contexto familiar.

4.4.1 Emenda Constitucional 66/2010 e o fim da culpa na dissolução do casamento

No direito de família, a ideia de culpa aparece tanto no contexto da ruptura matrimonial quanto na manutenção do vínculo conjugal. Na primeira situação, ela surge quando um dos cônjuges é responsabilizado pela dissolução do casamento. Já na vida conjugal estável, essa atribuição de culpa frequentemente se manifesta pela cobrança mútua de responsabilidades dentro do papel familiar de cada um. Em ambos os casos, existe uma associação entre o empenho pessoal em prol dos objetivos familiares e o sacrifício individual, considerado uma demonstração do amor pelo parceiro (Tepedino, 1998, p. 33).

Em 2010, juristas do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) alcançaram uma importante vitória ao propor a Emenda Constitucional n. 66, conhecida como "PEC do Amor" ou "PEC do Divórcio", que modificou o § 6º do artigo 226 da Constituição Federal. Com essa alteração, extinguiu-se a separação judicial e eliminou-se a necessidade de prazos mínimos ou imputação de causas para a dissolução do vínculo conjugal.

As transformações políticas e culturais ao longo do tempo, impulsionadas por diferentes revoluções, foram fundamentais para a conquista de direitos sociais das mulheres, incluindo a autorização e regulamentação do divórcio, entretanto a consolidação desse direito enfrentou grande resistência, especialmente em contextos onde a Igreja possuía forte influência. No Brasil, após a independência em 1827, a monarquia impôs que o casamento fosse regido sob normas religiosas, tornando-o indissolúvel, houve um Decreto em 1827, determinando observância do Concílio de Trento e da Constituição do Arcebispado da Bahia, e assim consolidando a jurisdição eclesiástica sobre o matrimônio, limitando qualquer

possibilidade de dissolução civil, uma estrutura que perdurou por muito tempo (Campos; Merlo, 2005, p 68).

Segundo Dilvanir José da Costa (2010, p. 92), a Proclamação da República em 1889 promoveu a separação entre Igreja e Estado, levando o governo a assumir a regulamentação dos casamentos no Brasil. O Decreto nº 119-A, de janeiro de 1890, formalizou essa distinção, tornando o país oficialmente laico e assegurando que os atos religiosos não interfeririam mais nas questões civis. Rui Barbosa, por meio do Decreto 181, determinou que apenas o casamento civil teria validade jurídica, estipulando posteriormente, pelo Decreto 521, que o casamento civil deveria anteceder o religioso, independentemente do credo. Esse último decreto ainda previa a prisão para qualquer ministro que realizasse o casamento religioso antes do civil.

O Código Civil de 1916 manteve o fim da dissolução conjugal apenas por meio do desquite, e antes da Lei do Divórcio o casamento era caracterizado pela indissolubilidade, admitindo-se apenas duas modalidades de desquite: o consensual e o litigioso. O desquite litigioso, em especial, fundamentava-se na noção de culpa, sendo necessário que o cônjuge interessado provasse alguma das condutas tipificadas pelo artigo 317 do Código Civil, como adultério, tentativa de morte, sevícias, injúria grave ou abandono do lar por pelo menos dois anos. Na ausência de concordância para o desquite consensual, cabia exclusivamente ao autor da ação comprovar uma dessas causas, o que, por vezes, levava ao constrangimento dos envolvidos, especialmente em casos de adultério, frequentemente forjados para atender às exigências legais e possibilitar a separação (Tepedino, 1998, p. 33-34).

Conforme leciona Pedro Lenza (2007, p. 88), foi apenas em 1977, com a aprovação da Emenda Constitucional n. 09, que o Brasil passou a permitir o divórcio. No mesmo ano, a Lei n. 6.515 consolidou essa mudança, regulamentando o divórcio como meio de dissolução do vínculo matrimonial e modificação da sociedade conjugal. A partir de então, o antigo conceito de desquite foi substituído pela separação judicial, estabelecendo um estágio intermediário entre o casamento e o divórcio e com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o sistema jurídico de família foi amplamente reformulado, passando a reconhecer a união estável e outros modelos de entidades familiares.

A Lei do Divórcio, ao ser introduzida no sistema jurídico brasileiro, instituiu uma regulamentação que ainda mantinha o aspecto de culpa associado aos efeitos patrimoniais do divórcio. O casamento só poderia ser dissolvido após um período mínimo de três anos de separação judicial. Excepcionalmente, admitiu-se o divórcio direto, dispensando a separação

judicial, desde que os cônjuges estivessem separados de fato por, no mínimo, cinco anos na data de promulgação da lei. Nesse contexto, a culpa continuava a influenciar a divisão patrimonial, pois o cônjuge que iniciava a separação poderia perder parte dos bens. Com o passar dos anos, mudanças legislativas atenuaram essa exigência, reduzindo o papel da culpa e abrindo espaço para o divórcio-remédio de forma mais objetiva (Tepedino, 1998, p. 34-38).

Segundo Birchall *et al* (2009, p.127-130), a evolução no entendimento sobre separação e divórcio decorreu também das mudanças nos comportamentos sociais. A sociedade percebeu que, ao contrário do que se temia, essas medidas não traziam os males previstos, mas ofereciam às pessoas infelizes em suas relações a chance de buscar felicidade, seja solteira ou com novos parceiros, além disso, houve uma aceitação crescente das mulheres separadas e divorciadas, e as crianças filhas de pais separados deixaram de sofrer estigmatização, dessa forma, o desamor passou a ser uma justificativa válida para a dissolução de vínculos matrimoniais.

Dessa forma, o Estado deixa de interferir na autonomia dos casais, permitindo que os cônjuges decidam encerrar o vínculo conjugal sem a necessidade de justificar as causas que levaram à perda do amor, afeto, harmonia ou planos de vida em comum. Esse entendimento reflete a visão de que o respeito à busca pela felicidade individual é mais importante do que a imposição da manutenção do casamento, reconhecendo que, em muitos casos, essa felicidade só pode ser alcançada com o término da relação matrimonial (Dias, 2010, *s.p.*).

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2010, *s.p.*), a exigência de separação judicial ou de fato como condição prévia para o divórcio apenas adiava a solução definitiva de um casamento que já não deu certo, prolongando um processo que poderia ser mais ágil e menos oneroso emocionalmente para os envolvidos.

Segundo Bianca Ferreira Papin (2010, p.1), as mudanças propostas pela emenda constitucional 66, que na época estavam por vir, modificariam substancialmente o sistema vigente de dissolução do casamento, eliminando os requisitos então necessários para o divórcio e extinguindo a separação judicial. Papin destacava que, com essas alterações, o divórcio poderia ser decretado a qualquer momento, sem a exigência de prazos ou de separação prévia. Além disso, a autora apontava a relevante transformação jurídico-cultural que essas mudanças trariam, principalmente com o fim da discussão sobre a culpa pela falência do casamento, alterando profundamente a base do Direito de Família.

Conforme leciona Maria Berenice Dias (2016, p. 209), a Emenda Constitucional trouxe uma significativa mudança ao paradigma do direito de família ao instituir a dissolução

do casamento sem a exigência de prazos ou da identificação de culpados, minimizando a intervenção do Estado na vida privada dos cidadãos. Ela destaca que, embora alguns defendessem a permanência da separação judicial, é direito da pessoa não manter um vínculo familiar sem a presença de laços afetivos, amparado no princípio da dignidade humana, que assegura o direito de buscar a felicidade sem precisar justificar o término de uma união.

Maria Berenice Dias (2016, p. 203) relata que, no passado, a obtenção do divórcio era cercada de diversos obstáculos. Inicialmente, era necessário que os cônjuges se separassem, e só depois poderiam converter essa separação em divórcio. A dissolução do vínculo conjugal era uma concessão única, e o divórcio direto era visto como uma medida excepcional, sendo previsto nas disposições finais e transitórias, com a Emenda Constitucional 9 de 1977 se permitiu o divórcio direto, mas com restrições, exigindo que os cônjuges estivessem separados de fato por mais de cinco anos antes da alteração constitucional, além de outros requisitos.

Com o tempo, a jurisprudência começou a adotar uma interpretação mais flexível dessa disposição e os avanços no direito de família culminaram com a Constituição de 1988, que institucionalizou o divórcio direto, eliminando seu caráter excepcional. A redução do prazo de separação para dois anos e o afastamento da exigência de uma causa específica para o divórcio refletiram uma evolução importante no reconhecimento da autonomia e da dignidade dos cônjuges ao decidir sobre o término do casamento (Dias, 2016, p. 203).

Com a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, o instituto da separação foi extinto, eliminando também a possibilidade de aplicação de penalidades decorrentes do descumprimento dos deveres matrimoniais. Dessa forma, o conceito de culpa deixou de ser utilizado como base para a dissolução obrigatória do casamento (IBDFAM, 2010, enunciado nº 1).

Além da tradição e dos costumes, a força das religiões na sociedade brasileira tem grande impacto na valorização do casamento, refletindo uma clara preferência legislativa, como ocorre no Código Civil, sem que isso implique hierarquização normativa. Sob outra ótica, o casamento é considerado não apenas a mais radical forma de associação humana, mas também a mais antiga, com uma tendência à sua repersonalização, redescobrimo e revalorizando a pessoa humana (Lôbo, 2011, p. 99-100).

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 524), o reconhecimento do divórcio, desvinculado de influências religiosas, torna-se fundamental para um Estado que busca estabelecer um sistema jurídico verdadeiramente democrático e

promotor da dignidade humana. Embora a dissolução do casamento tenha se tornado juridicamente possível, o processo foi inicialmente marcado por dificuldades devido às inúmeras exigências legais e à herança da influência religiosa sobre o Estado, até que a Constituição Federal passou a admitir o divórcio direto de forma mais acessível.

O decurso de mais de dois anos da separação de fato era considerado o único requisito necessário para a modalidade de divórcio direto, vigente até a alteração trazida pela Emenda 66/2010. Essa emenda trouxe significativas mudanças ao ordenamento jurídico, extinguindo a necessidade de prazos ou justificativas específicas para a dissolução do vínculo conjugal, facilitando o processo de divórcio e ajustando-se à realidade social contemporânea (Gagliano, Pamplona Filho, 2012, p. 540).

Segundo Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 343-344), o divórcio passou a representar o reconhecimento do direito individual de romper com um projeto de vida em comum que não mais existe, por razões que não interessam ao Estado ou a terceiros. Com a Constituição Federal de 1988, houve ampliação das hipóteses de dissolução do casamento, permitindo tanto o divórcio direto quanto o indireto, com a eliminação da necessidade de imputar culpa a uma das partes. A EC 9/77, ao prever o divórcio direto, inicialmente o fez apenas em caráter emergencial para aqueles separados de fato por mais de cinco anos, exigindo ainda a apresentação de uma causa e a Constituição de 1988, no entanto, institucionalizou o divórcio direto sem caráter de excepcionalidade, reduzindo o prazo de separação para dois anos e afastando a necessidade de identificação de uma causa para a dissolução.

Considerando o contexto que envolve a dissolução do casamento, a Emenda Constitucional nº 66/2010 representa uma mudança significativa, gerando diversas transformações no cenário social e jurídico. Entre as alterações promovidas por essa Emenda, uma das mais relevantes diz respeito à discussão sobre a culpa nas ações de divórcio, para aprofundar essa questão, é fundamental explorar o significado da palavra “culpa” e como ela é interpretada no âmbito do direito de família, especialmente nas ações relacionadas à dissolução do matrimônio.

Segundo Flávio Tartuce (2011, *s.p.*), é fundamental considerar o conceito de culpa, que deve ser entendido como a violação de um dever pré-estabelecido, seja esse dever oriundo da legislação, de acordos entre as partes ou mesmo do senso comum. Essa perspectiva contribuiria para a compreensão da culpa no contexto das relações familiares e das implicações que ela pode ter nas ações de divórcio.

Leciona Maria Berenice Dias (2016, p. 88), que a noção de culpabilidade adquire relevância principalmente quando a ação de um indivíduo compromete a vida ou a integridade de outras pessoas, ou ainda de bens jurídicos protegidos pelo direito, fora desse contexto, não se justifica a intervenção do Estado para perseguir ou punir culpados. A culpa, assim, encontra seu espaço no direito penal, enquanto no direito comercial e civil deve ser considerada apenas no âmbito das obrigações e dos contratos, onde a ação está diretamente relacionada a uma manifestação de vontade.

A possibilidade de os cônjuges se separarem após uma convivência que já não apresenta harmonia é de extrema importância, uma vez que permite que cada um busque o restabelecimento de seu bem-estar emocional e psicológico e a dissolução do casamento, nesse contexto, é uma medida necessária para preservar a saúde e a dignidade de ambos.

Conforme observa César Leandro de Almeida Rabelo (2011, p. 2), o matrimônio tem como objetivo principal a convivência harmoniosa e afetiva. Quando esse interesse não está mais presente, a dissolução do vínculo se torna não apenas recomendável, mas fundamental para garantir a integridade psicológica, moral e física dos cônjuges.

As mudanças trazidas pela Emenda do Divórcio contribuíram significativamente para a promoção da dignidade humana, ao permitir que a vontade dos indivíduos prevalecesse sobre os interesses públicos, eliminando a intervenção estatal que antes era comum e a nova redação do §6º do art. 226 da Constituição Federal alterou profundamente o paradigma do Direito de Família, permitindo a dissolução do casamento sem a exigência de prazos ou identificação de culpados. Essa mudança também possui um efeito simbólico importante, pois marca o fim da intromissão do Estado na vida das pessoas, que anteriormente tentava preservar vínculos jurídicos que já não refletiam laços afetivos (Dias, 2016, p. 209).

4.4.2 Violência doméstica e ausência de intenção de abandono do lar

Segundo Arnaldo Rizziardo (2012, p. 170), os requisitos da usucapião pró-família, como o abandono do lar e a oposição à posse, são fundamentais para a aplicação dessa modalidade, no entanto, em casos de violência doméstica ou familiar, esses requisitos não se aplicam, pois é inviável caracterizar uma situação de abandono quando existe uma medida protetiva entre as partes. Nesses casos, a retirada de um dos cônjuges ou companheiros do lar

não ocorre de forma voluntária, mas sim em cumprimento a uma decisão judicial para garantir a segurança da vítima.

Conforme leciona Flavio Tartuce (2014, p.174), o abandono do lar se caracteriza quando a saída de um dos cônjuges ocorre de forma imotivada, ou seja, sem que haja qualquer razão que justifique a ruptura da convivência; voluntária, de maneira que a pessoa tenha deixado o lar por sua própria vontade; e definitiva, demonstrando a falta de interesse em retornar ao convívio ou retomar a posse do imóvel.

A comprovação do desinteresse também ocorre quando o cônjuge deixa de praticar os atos próprios da posse, desde que não existam circunstâncias que configurem outro instituto jurídico.

A demonstração do abandono do lar também está ligada à ausência de oposição por parte do consorte que se afastou do imóvel, o que é essencial para caracterizar o abandono. A oposição reflete a intenção de manter a propriedade do bem, e para que a não oposição seja configurada, é necessário que a posse seja pública e pacífica, evidenciando a falta de interesse em retomar o imóvel. (Ribeiro, 2012, p. 1038).

Esse conceito não deve ser confundido com as situações em que o companheiro foi afastado do lar por decisão judicial de separação de corpos, em casos de violência doméstica ou familiar praticada contra o outro, conforme previsto na Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. (Ribeiro, 2012, p. 1038).

Neste sentido, leciona Caio Mario da Silva Pereira (2014, p. 134) que, nos casos de violência doméstica ou familiar contra um dos companheiros, o agressor é afastado do imóvel de maneira involuntária, já que o principal objetivo da separação de corpos é justamente garantir que ambos fiquem distantes, evitando o contato direto entre eles.

Uma medida protetiva visa resguardar a segurança da pessoa que sofreu violência, além de proteger o ambiente familiar em que se mantinha a relação afetiva. Isso ocorre porque o agressor fica impedido de se aproximar da ex-companheira ou de outras pessoas envolvidas e próximas, garantindo assim a segurança de todos os envolvidos (Tartuce, 2014, p. 174).

A sanção pelo abandono do lar pode, de fato, ser um catalisador para a violência doméstica, e o receio de perder direitos sobre a residência levaria muitas vítimas a se manterem em ambientes de convivência tóxica e violenta.

Quando olhamos para o contexto da pandemia de COVID-19, observamos a realidade dessa afirmação, pois, durante a pandemia de Covid-19 o secretário-geral da ONU, António Guterres, destacou o chocante aumento global da violência doméstica apontando que

o aumento das pressões econômicas e sociais e do medo durante o confinamento foi um fator crucial para o crescimento dos casos de violência doméstica (ONU, 2020).

No Brasil, os dados da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos (ONDH), vinculada ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH), apontaram que, entre os dias 1º e 25 de março de 2020, mês da mulher, houve um aumento de 18% nas denúncias realizadas pelos serviços disque 100 e ligue 180 (Brasil, 2020).

Segundo Isabele Ferreira Eluan, Mário Hermes da Costa e Silva e Cristhiane de Souza Ferreira (2022, p. 18), o cenário de violência doméstica e familiar foi intensificado com o advento da pandemia de COVID-19, evidenciando a inadequação da aplicação da usucapião familiar em situações de violência doméstica. Embora o tempo possa indicar o uso e fruição da propriedade, este não será contabilizado a partir do afastamento forçado do lar, é necessário, portanto, uma prova substancial para demonstrar o abandono e a ausência de interesse em manter o vínculo como proprietário.

Nesse sentido Rudolph Madaleno (2020, p. 1.086), traz que o abandono deve ser entendido como a interrupção da convivência familiar e da assistência financeira e moral, que são elementos essenciais para a formação do núcleo familiar, representando uma renúncia aos deveres de solidariedade e responsabilidade para com a família, portanto, temos como exceções a aplicabilidade do instituto da usucapião familiar as hipóteses de saída do lar pela vítima de violência doméstica, a saída por media judicial como as decorrentes da lei Maria da Penha ou ainda quando a saída se dar em comum acordo entre os cônjuges. Essas hipóteses estariam faltando um requisito essencial da expressão “abandono do lar”, a intenção de abandonar o lar.

4.4.3 Violação a Autonomia Privada no Regime Patrimonial

Definir o casamento tem sido uma tarefa desafiadora, conforme apontam diversos doutrinadores. Há uma grande variedade de definições para o matrimônio, refletindo diferentes concepções sobre esse instituto.

Segundo Pontes de Miranda (1947, p. 09), se destaca a visão que considera o casamento como um contrato formal entre duas pessoas de sexos diferentes e legalmente capazes, cujo propósito é compartilhar a vida em conjunto, com base na indissolubilidade do vínculo e na regulamentação de suas relações sexuais, e esse contrato também envolveria a

escolha do regime de bens, seja por opção dos cônjuges ou por imposição legal, e a responsabilidade pela criação e educação dos filhos que venham a nascer da união.

Caio Mario da Silva Pereira (2015, p. 79) aborda a evolução histórica do casamento, começando no período do direito romano e avançando até o cristianismo, momento em que o matrimônio foi elevado à condição de sacramento, onde um homem e uma mulher selam sua união de forma indissolúvel, tanto física quanto espiritualmente. Além disso, o autor faz referência à concepção clássica de Lafayette, que considerava o casamento um ato solene, no qual duas pessoas de sexos diferentes, em uma visão já ultrapassada, se unem com a promessa de felicidade mútua e uma comunhão profunda de vida.

Rudolph Madaleno (2020, p. 41) adota uma concepção mais moderna do casamento, descrevendo-o como um ato complexo, que, apesar de depender da autonomia dos nubentes, é complementado pela adesão dos noivos a um conjunto de normas estabelecidas. Essas regras passam a vigorar a partir da celebração do casamento, um ato privativo do Estado, conforme estabelecido no artigo 1.514 do Código Civil, que determina que o casamento civil só se concretiza após a manifestação da vontade dos noivos perante o juiz, momento em que são declarados casados.

O Código Civil, nos artigos 1.511 a 1.516, apresenta o casamento como uma comunhão plena de vida, baseada na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, sendo a instituição fundamental da família. O casamento é considerado um ato solene, formalizado pelo casamento civil, que garante sua validade para efeitos legais, embora o Código não trate diretamente das relações afetivas familiares, abrange todas as formas existentes de união (Brasil, 2002).

Segundo Paulo Lôbo (2008, p.151), a União Estável, gestada no contexto da doutrina constitucional, foi reconhecida como uma entidade familiar formada entre homem e mulher, com a previsão de que a lei deve facilitar sua conversão em casamento, caso seja o desejo das partes envolvidas. O autor destaca dois pontos principais: o primeiro é que a união estável não pode ser considerada idêntica ao casamento, já que categorias iguais não podem ser convertidas uma na outra; e o segundo é que não há uma hierarquia entre essas duas entidades, ambas sendo protegidas constitucionalmente, embora diferentes.

Embora a União Estável e o casamento sejam protegidos de maneira distinta, o Supremo Tribunal Federal decidiu, nos julgados Recursos Extraordinários (REs) 646721 e 878694, em 2017, equiparar ambos no que se refere à sucessão. No entanto, essa equiparação não se aplica aos aspectos familiares, como defendem autores como Flávio Tartuce (2019,

p.1189), que argumentam que tal equiparação poderia transformar a união estável em uma espécie de "casamento forçado", o que contraria a autonomia das partes envolvidas.

Conforme leciona Washington de Barros Monteiro (2007, p.183), tanto o casamento quanto a união estável possuem a natureza jurídica de contrato, aplicando-se ao Direito de Família e envolvendo a definição de um regime de bens entre os conviventes desde sua formalização. Ele explica que o regime de bens é composto por um conjunto de normas que regulam as relações econômicas entre os cônjuges durante o casamento, e no Código Civil, são previstos quatro regimes distintos: comunhão parcial, comunhão universal, participação final nos aquestos e separação de bens.

É evidente que os cônjuges têm liberdade para escolher o regime de bens que melhor se ajuste à sua situação, seja entre os quatro regimes previstos no Código Civil ou até mesmo outros que possam estabelecer por meio de pacto antenupcial. A opção por um regime de bens deve ser fundamentada no princípio da autonomia privada, o que possibilita ao casal estabelecer, de maneira individualizada, a estrutura de suas relações econômicas, contudo, essa liberdade é limitada por exceções legais, como a obrigatoriedade do regime de separação de bens, que é prevista no artigo 1.641 do Código Civil para determinadas situações.

Débora Gozzo (1992, p. 34) descreve o pacto antenupcial como um ato jurídico pessoal e formal, que deve ser realizado por meio de escritura pública. Esse pacto, embora legítimo, é limitado pela legislação, pois os nubentes não têm a liberdade de estabelecer um acordo que fuja das disposições legais. Em contraste, a união estável, por ser um ato informal, não exige a celebração de um pacto antenupcial, o que resulta na adoção automática do regime de comunhão parcial de bens.

O regime da comunhão parcial de bens estabelece que o patrimônio comum é composto apenas pelos bens adquiridos durante a união, independentemente de ter sido por um ou ambos os cônjuges. Assim, cada parte mantém a propriedade exclusiva dos bens que possuíam antes do casamento, bem como daqueles que receberam por herança ou doação durante a união. Esse regime é amplamente adotado no sistema jurídico, pois garante que a individualidade de cada cônjuge em relação ao seu patrimônio seja preservada, além de promover uma divisão justa dos bens em caso de separação. (Nadder, 2013, p. 393).

Por outro lado, no regime da comunhão universal de bens, todos os bens, tanto os já existentes quanto os que forem adquiridos no futuro pelos cônjuges, serão compartilhados, incluindo aqueles recebidos por herança ou doação. Nesse caso, a comunhão de bens futuros é válida mesmo que apenas um dos cônjuges tenha contribuído para a aquisição. Esse regime

ênfatiza a solidariedade entre os cônjuges, unindo seus interesses e esforços em prol de objetivos comuns (Nadder, 2013, p. 393).

O regime de participação final nos aquestos, introduzido pelo Código Civil nos artigos 1.672 a 1.686, é caracterizado por sua complexidade. Este regime enfrenta algumas limitações na doutrina nacional, pois não se baseia em tradições consolidadas e, além disso, não proporciona vantagens significativas em comparação com os outros regimes existentes. Essa característica faz com que sua aceitação e aplicação sejam mais restritas (Pereira, 2015, p. 264).

Em síntese, o regime de participação final nos aquestos pode ser considerado um modelo misto, apresentando elementos tanto da separação quanto da comunhão de bens. Durante a vigência do relacionamento, as partes mantêm seus patrimônios separados, caracterizando-se pela separação de bens, contudo, ao ocorrer a dissolução da união, ocorre uma transição para a comunhão dos aquestos, necessitando de um levantamento do acréscimo patrimonial de cada cônjuge ao longo do casamento ou união estável. Para isso, é elaborado um balanço que determina que aquele que tiver obtido um menor enriquecimento terá direito à metade do saldo apurado (Pereira, 2015, p. 264).

A separação de bens é um regime que permite que cada parte mantenha a totalidade de seu patrimônio de forma individual, mesmo que haja um esforço conjunto para a aquisição de bens durante a união. Nesse modelo, existem dois patrimônios particulares e independentes. Embora não haja um acervo comum, é possível que ele surja em situações específicas, como em casos de doações feitas ao casal ou na compra conjunta de um bem (Nadder, 2013, p. 410).

Apesar de o Código Civil apresentar um conjunto específico de regimes de bens que podem ser escolhidos, o Enunciado 331 do CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil, reconhece a viabilidade de se estabelecer um regime misto. Segundo o enunciado, "o estatuto patrimonial do casal pode ser definido por meio da escolha de um regime de bens diferente dos previstos no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do art. 1.640). Para garantir o cumprimento do disposto no art. 1.528 do Código Civil, é necessário que haja uma certificação nos autos do processo de habilitação matrimonial.

Devido à sua natureza, a união com a escolha de um regime de bens não deve ser entendida apenas como um negócio jurídico que produz efeitos no futuro, mas também como um reconhecimento de um fato jurídico anterior. Assim, esse arranjo estabelece normas jurídicas patrimoniais que se aplicam tanto ao passado quanto ao futuro, respeitando a

autonomia privada das partes. Isso é particularmente evidente no artigo 1.725 do Código Civil, que enfatiza a ampla possibilidade de exercício da autonomia privada para regular o patrimônio (Brasil, 2002).

No contexto do Direito de Família, a discussão sobre questões patrimoniais reafirma o respeito à autonomia privada, conforme destacado pelo artigo 1.639 do Código Civil, que deixa claro que é permitido aos nubentes, antes da celebração do casamento, definir as disposições que desejarem sobre seus bens. (Brasil, 2002)

Autonomia refere-se à capacidade de cada indivíduo de definir seu próprio projeto de felicidade, influenciar decisões políticas por meio de sua participação em processos públicos e traçar o caminho de sua vida (Gomes, 2007, p. 28).

A usucapião familiar foi instituída com o objetivo de proteger a função social da propriedade, garantindo ao cônjuge que permaneceu no imóvel o direito de utilizá-lo plenamente, mesmo que anteriormente pertencente ao casal. Examinando o artigo 1.240-A do Código Civil, observa-se que a usucapião familiar é aplicável apenas em imóveis cuja propriedade esteja em dívida com um ex-cônjuge ou ex-companheiro e isso implica que, dependendo do regime de bens adotado, a usucapião familiar pode não ser viável. Ela se aplica nos regimes de comunhão universal de bens, na comunhão parcial de bens para imóveis adquiridos após o casamento e na participação final nos aquestos, mas não se aplica ao regime de separação total de bens. (Brasil, 2002)

O princípio da não intervenção é abordado no artigo 1.513 do Código Civil, que estabelece que é vedado a qualquer pessoa, seja de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida que a família constituiu. Essa ideia é ainda corroborada pelo §2º do artigo 1.565 do Código Civil, que reforça a proteção da autonomia familiar. (Brasil, 2002)

Segundo Euclides de Oliveira (2006, p. 317), a escolha de um parceiro para um relacionamento, seja para namorar, noivar, ter uma união estável ou casa é um exemplo claro da manifestação da autonomia privada. Essa liberdade de decisão é fundamental na construção das relações afetivas, portanto, é primordial a existência de autonomia privada na instituição da família.

Conforme preceituam Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2021, 1180) , a concessão da usucapião familiar possibilita que, após a comprovação do transcurso do biênio estipulado na legislação civil, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel solicite a usucapião da parte que não lhe pertencia e a aceitação dessa pretensão resultará em

uma forma distinta de extinção da copropriedade, diferente das que são previstas no direito de família.

Segundo Mônica Guazzelli (2012, p. 105), é fundamental estabelecer limites à intervenção do Estado nas relações internas de uma família, embora a participação do Estado seja necessária para assegurar o respeito aos princípios constitucionais, como a igualdade, essa ingerência deve ter limites, que estão relacionados à intimidade e à autonomia de vontade de cada indivíduo.

A usucapião familiar deve ser analisada com cautela, pois, ao reconhecer a propriedade de um dos cônjuges ou companheiros, ele acarreta a perda dessa mesma propriedade pelo outro em um curto espaço de tempo estipulado pela lei.

Nesse sentido Suzane Bretas (2018, p. 39), destaca que embora o direito de família contenha diversas normas de ordem pública que não podem ser modificadas pela vontade das partes, a autonomia privada ainda se mantém como um princípio predominante nesse campo jurídico.

4.4.4 Princípio da vedação ao retrocesso

Segundo Peter Häberle (1990, p. 99-102), apesar de a preocupação com a inflação indesejada de direitos sociais ser relevante, especialmente quando se pensa em sua ampla abrangência, incluindo também os direitos culturais, esses direitos estão intimamente ligados à dignidade humana e à essência da democracia, dessa forma, eles se configuram como elementos fundamentais de um verdadeiro Estado Constitucional de Direito.

De fato, a dignidade da pessoa humana, entendida como "premissa antropológica" do Estado Constitucional e do Direito estatal, impõe ao Estado o dever de assegurar que os indivíduos não sejam reduzidos à condição de objetos nas esferas social, econômica e cultural. Ao mesmo tempo, o princípio democrático-pluralista, decorrente diretamente dessa dignidade, juntamente com os direitos político-participativos a ela vinculados, requer a existência de um conjunto mínimo de direitos sociais que possibilite a plena participação dos cidadãos no processo democrático e deliberativo em uma sociedade verdadeiramente aberta (Häberle, 1990, p. 99-102).

Devemos inicialmente investigar a natureza jurídica da proibição de retrocesso social, ou seja, em qual categoria do direito essa vedação pode ser inserida, nesse contexto,

existem duas teorias principais: a que classifica essa proibição como um princípio, e outra que a entende como uma forma específica de eficácia jurídica dos princípios constitucionais.

Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2009, p. 39) defendem a teoria de que a vedação ao retrocesso social não deve ser vista como um princípio autônomo dentro do ordenamento jurídico, mas sim como uma modalidade de eficácia jurídica dos princípios constitucionais. Segundo essa visão, a eficácia negativa dos princípios constitucionais implica que atos normativos em desconformidade com o propósito desses princípios sejam considerados inconstitucionais.

Os princípios constitucionais, frequentemente concretizados por meio de normas infraconstitucionais, têm como objetivo a ampliação progressiva dos direitos fundamentais e vedação ao retrocesso, portanto, pressupõe que o Poder Judiciário declare inválida a revogação de normas que concedem ou ampliam esses direitos, exceto quando tal revogação é acompanhada por uma política substitutiva ou equivalente. Nessa linha de pensamento, eles vinculam a proibição de retrocesso aos princípios constitucionais que necessitam de interposição legislativa para sua efetiva concretização, e afirmam que o legislador infraconstitucional tem a obrigação de respeitar o nível de concretização já alcançado por um direito fundamental ao editar novas normas. (Barroso; de Barcellos, 2009, p. 39)

Em sentido contrário, Felipe Derbli (2007, p. 203) critica a teoria que vincula a vedação ao retrocesso social exclusivamente aos princípios constitucionais, apontando que essa visão desconsidera a existência de direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal por meio de regras, como no caso do artigo 7º, inciso XII, da Constituição.

Segundo Felipe Derbli (2007, p. 216), é vedado ao legislador reduzir ou aniquilar de forma injustificada o nível de concretização já alcançado por determinado direito fundamental social e caso o Legislativo adote uma postura retrocedente, seja por meio da revogação de uma legislação concretizadora ou da edição de um ato normativo que comprometa a concretização já atingida, o indivíduo tem o direito de buscar proteção judicial contra tal retrocesso.

Leciona Lênio Streck (2001, p. 71-76) que a Constituição não se limita a traçar diretrizes para o futuro, mas também desempenha a importante função de proteger os direitos já adquiridos, através da principiologia constitucional, tanto explícita quanto implícita, é possível resistir a alterações promovidas por maiorias políticas ocasionais que, ao legislarem de forma contrária aos princípios constitucionais programáticos, buscam retirar ou comprometer conquistas já consolidadas pela sociedade.

Diante desse entendimento, devemos recordar que temos como um dos principais requisitos para a aplicação da usucapião familiar o abandono do lar por um dos cônjuges, e esse termo remete à preocupante noção de atribuição de culpa pelo término do vínculo conjugal, uma prática que foi eliminada com a Emenda Constitucional 66/2010.

Conforme leciona Brenda Fernandes (2010, p.02), a nova redação da Emenda Constitucional 66/2010 trouxe um dos mais importantes avanços ao extinguir a separação judicial. Antes dessa mudança, a separação apenas dissolvia a sociedade conjugal, pondo fim a certos deveres matrimoniais, como o de coabitação e a fidelidade recíproca, além de permitir a partilha de bens, no entanto, aqueles que se separavam não podiam contrair novo matrimônio, uma vez que o vínculo matrimonial permanecia intacto. Somente o divórcio ou o falecimento de um dos cônjuges tinha o poder de desfazer definitivamente esse vínculo, permitindo um novo casamento.

Segundo Joice Raine Madeira e Sandro Francisco de Godoy (2018, p. 106), há uma evidente violação ao Princípio da Proibição de Retrocesso Social ao reintroduzir a discussão sobre a culpabilidade pelo fim do casamento, especialmente após a modificação do artigo 226, § 6º, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 66/2010, qualquer que seja o motivo que leve o cônjuge ou companheiro a sair do lar, não é aceitável retornar a debates que já foram superados no ordenamento jurídico.

Conforme leciona Julian Giboski (2019, p. 19), surge o questionamento se o abandono do lar previsto no art. 1.240-A é o mesmo que aquele previsto no art. 1.573, IV, do Código Civil, no âmbito do direito de família, para esclarecer essa questão, seria fundamental considerar que a Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, foi criada com o propósito de regulamentar o programa social "Minha Casa, Minha Vida". Nesse sentido, o art. 1.240-A foi instituído para assegurar o direito à moradia, sobretudo de mulheres de baixa renda que, ao serem abandonadas por seus companheiros, precisam sustentar a si e a seus filhos sozinhas e dessa forma, os membros do núcleo familiar que permanecem no imóvel merecem proteção especial à sua dignidade, uma vez que dependem do uso do bem para sua subsistência, o que justificaria a constitucionalidade dessa modalidade de aquisição.

Nesse sentido, Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 106) argumenta que a intenção do legislador não foi reintroduzir a noção de culpa em relação ao término da união conjugal e que a expressão "abandono do lar" deve ser interpretada à luz do Enunciado 595 da VII Jornada de Direito Civil, que define esse abandono como o "desligamento voluntário da posse

do imóvel, juntamente com a ausência de proteção da família", sem qualquer consideração pela culpa dos envolvidos.

Em sentido contrário, Maria Berenice Dias (2011, p. 01) aduz que, embora a Lei 12.424/2011 tenha sido criada com boas intenções para regular o Programa ‘‘Minha Casa, Minha Vida’’ e oferecer proteção, ela, na verdade, resultou em um considerável retrocesso e essa crítica evidencia a complexidade da legislação, onde a intenção de proteger pode, paradoxalmente, levar a consequências indesejadas.

Segundo Suzana Brêtas (2018, p.55), a usucapião familiar apresenta aspectos que podem ser considerados inconstitucionais, sugerindo, então, alternativas para garantir o acesso à moradia. Em sua visão, uma maneira de contornar as "inconsistências" dessa modalidade de usucapião seria por meio do direito real de habitação. Esse direito permite que alguém tenha a posse direta de um imóvel de propriedade de terceiro, utilizando-o exclusivamente para fins de moradia. Assim, o direito real de habitação, descrito no artigo 1.414 do Código Civil, poderia ser uma solução adequada para assegurar o direito social e fundamental à moradia, considerando que o Estado é o responsável constitucional pela promoção de políticas públicas e sociais que atendam aos direitos da população.

A expressão "abandonar o lar", um dos requisitos para a usucapião familiar, gera intensas discussões sobre sua implicação, uma vez que sugere novamente a atribuição de culpa pelo término do relacionamento, e a interpretação desse abandono como uma ação culposa implica que o cônjuge ou companheiro que o realiza será penalizado com a perda de sua parte no imóvel em favor do outro. Maria Berenice Dias (2011, p. 01) critica essa abordagem, afirmando que a lei revive injustificadamente a análise das causas do fim da relação, uma prática que foi superada pela Emenda Constitucional 66/2010, a qual eliminou prazos e a atribuição de culpas, promovendo uma solução mais saudável para evitar que mágoas e ressentimentos, comuns ao término de um relacionamento, interfiram no Judiciário.

A introdução de uma nova modalidade de usucapião entre cônjuges ou companheiros criaria um grande obstáculo para a resolução de conflitos familiares, quem atua com as questões decorrentes do fim de relacionamentos afetivos sabe que, havendo disputa sobre o imóvel, a solução costuma ser um cônjuge se afastar, permitindo que o outro, normalmente o responsável pelos filhos, permaneça na residência. Muitas vezes, essa é a única saída viável, já que a venda do bem e a divisão dos recursos nem sempre possibilita a aquisição de dois novos imóveis e ao menos, assim, os filhos não ficam desabrigados, e a cessão da posse adquire caráter de alimentos in natura (Dias, 2011, p. 01).

Entretanto, essa prática não deve mais ser incentivada, pois pode resultar na perda da propriedade em apenas dois anos. Essa perda não se dará em favor dos filhos que o genitor buscava beneficiar, mas sim do ex-cônjuge ou companheiro. A nova legislação de forma imprudente ressuscita a análise da causa do fim do relacionamento, algo que a Emenda Constitucional 66/2010 havia superado ao eliminar a separação e com ela os prazos e a atribuição de culpa, essa mudança foi extremamente positiva, uma vez que evitou que ressentimentos e mágoas, comuns quando o amor termina, fossem levados ao Judiciário. Afinal, os motivos que levaram à ruptura de um vínculo que nasceu com a intenção de ser eterno, mas se desfez, não interessam a ninguém (Dias, 2011, p. 01).

A questão da usucapião familiar abre um campo de debate complexo entre doutrinadores e juristas, refletindo preocupações que vão desde a proteção do direito à moradia até as implicações constitucionais do instituto. Entre os estudiosos, destaca-se uma clara divisão: de um lado, defensores da constitucionalidade, que veem na usucapião familiar um importante mecanismo para garantir o direito à moradia para o cônjuge que permanece no imóvel após a separação; de outro, críticos que argumentam que o instituto pode representar um retrocesso em termos de evolução social e jurídica.

A principal crítica à constitucionalidade da usucapião familiar baseia-se na ideia de que sua implementação poderia violar o Princípio da Vedação ao Retrocesso Social. Esse princípio, embora não expresso de maneira direta na Constituição Federal, fundamenta-se na premissa de que o Estado não pode criar normas que representem um recuo na garantia de direitos fundamentais já consolidados. Para os críticos, a usucapião familiar reintroduz a noção de culpa como um dos critérios para assegurar o direito à propriedade, o que poderia resgatar um elemento de julgamento moral nas dissoluções conjugais e essa perspectiva se afastaria dos avanços legais que buscam promover a autonomia e a igualdade entre as partes envolvidas, refletindo uma abordagem que não se alinha às transformações contemporâneas do Direito de Família.

Além disso, a introdução de elementos que imputam culpa ao cônjuge afastado na decisão de atribuir o imóvel ao cônjuge que permanece ressoa de maneira preocupante, já que remete a uma abordagem superada, em que a responsabilidade pelo término da relação era frequentemente usada para penalizar um dos parceiros. Em um contexto onde o Direito de Família vem se modernizando para respeitar a autonomia dos indivíduos e evitar julgamentos morais em processos de dissolução conjugal, a usucapião familiar parece, para alguns, destoar desse percurso.

Entretanto, antes de definir se o Princípio da Vedação ao Retrocesso Social foi de fato ferido pela usucapião familiar, é fundamental analisar alguns aspectos históricos e legislativos que cercam a dissolução conjugal e a proteção ao direito à moradia. O primeiro marco legislativo a ser considerado é a antiga Lei do Desquite, que, na década de 1970, tratava das separações de corpos, mas não do fim do matrimônio em si. Nessa época, o casamento era indissolúvel, e a separação não permitia que os casais formassem novas uniões legais. De fato, o divórcio era impossível, uma vez que a legislação vigente, influenciada pelo Direito Canônico, proibia expressamente a dissolução do vínculo conjugal.

A mudança começou em 1977, quando o senador Nelson de Souza Carneiro apresentou a possibilidade de separação e divórcio oficial. Com essa nova legislação, os casais puderam finalmente se separar e, após um período de interstício, converter essa separação em divórcio. Esse interstício de dois anos servia como uma janela para a reconciliação, obrigando as partes a tentarem a conciliação judicial antes de romperem definitivamente o vínculo. Essa preocupação em preservar a indissolubilidade da família refletia o receio das consequências sociais do fim das relações conjugais.

Com o passar do tempo, as normas foram flexibilizadas, e atualmente, o divórcio pode ser realizado sem um período de espera, permitindo que, por exemplo, um casal que se case hoje possa se divorciar amanhã. Essa mudança sinaliza uma nova concepção da vida conjugal, que se alinha à entrada das mulheres no mercado de trabalho e à igualdade de responsabilidades entre os cônjuges, abandonando a visão tradicional que limitava o papel da mulher.

Ainda que a Lei do Divórcio tenha avançado, a presença da culpa estava insculpida no artigo 5º, que condicionava a separação judicial à imputação de uma conduta desonrosa a um dos cônjuges. Essa exigência reforçava o controle sobre as relações conjugais, em vez de promover a autonomia das partes. Contudo, a Emenda Constitucional 66/2010 revolucionou essa perspectiva. Ao estabelecer que “o casamento termina com o divórcio”, a emenda eliminou a exigência de um interstício mínimo entre a separação e o divórcio, permitindo que qualquer um dos cônjuges pleiteasse a dissolução do vínculo matrimonial sem a necessidade de justificar sua decisão com base em culpa. Assim, a EC 66/2010 consolidou o divórcio como um direito potestativo, que pode ser solicitado a qualquer momento, sem depender da vontade do outro cônjuge.

Analisando o contexto histórico da criação da usucapião familiar, é evidente que a legislação foi elaborada em um momento de transição, buscando garantir o direito à moradia,

um direito social fundamental conforme o artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Durante a aprovação da Medida Provisória que originou a usucapião familiar, o deputado André Vargas destacou a intenção de proteger as mulheres, argumentando que essa nova forma de usucapião permitiria a aquisição da fração ideal do imóvel abandonado pelo cônjuge, consolidando assim a posse e a propriedade, ressalta-se que a regulamentação desse instituto visava o funcionamento do Programa Minha Casa Minha Vida, enfatizando o objetivo do instituto de trazer uma regularização fundiária para casos em que o cônjuge abandona o lar.

Analizando o momento em que a usucapião familiar foi criada e a intenção expressa dos legisladores, percebe-se que nem a finalidade da legislação nem o contexto histórico sugerem que se buscava a atribuição de culpa no fim da dissolução conjugal. A interpretação teleológica e histórica da norma aponta para a promoção do direito à moradia e à proteção das partes vulneráveis, reforçando a ideia de que a usucapião familiar não deve ser vista como uma ferramenta de retrocesso, mas sim como uma adaptação necessária às mudanças sociais e jurídicas que compõem o cenário contemporâneo.

A usucapião, enquanto um instituto jurídico, desempenha um papel fundamental na aquisição da propriedade, pautando-se na função social dessa propriedade, que é um princípio que reflete a ideia de que a posse não deve ser entendida apenas sob a ótica individual, mas sim como um bem que deve atender aos interesses da coletividade. Nesse sentido, a propriedade deve ser utilizada de maneira que beneficie a sociedade, contribuindo para o bem-estar social e econômico.

No contexto da usucapião, tanto a usucapião especial urbana quanto a rural são exemplos de como requisitos específicos podem levar à diminuição do tempo necessário para a aquisição do bem. A usucapião especial urbana permite que o possuidor adquira um imóvel urbano, desde que atenda aos seguintes requisitos: a área do imóvel deve ser de até 250 metros quadrados; o possuidor deve ter exercido a posse de forma pacífica, ininterrupta e sem oposição por um período mínimo de cinco anos; o imóvel deve ser utilizado para moradia do possuidor ou de sua família; o possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural; e o possuidor não pode ter sido beneficiado por usucapião anteriormente. De maneira similar, a usucapião rural se aplica a áreas destinadas à agricultura e estabelece requisitos que também refletem a função social da propriedade: possuir a área rural de forma pacífica e ininterrupta por pelo menos cinco anos; a área não pode ser superior a 50 hectares; a área deve ser utilizada para moradia e produção; e o interessado não pode ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano.

Esses encurtamentos de prazo são justificados pela intenção de regularizar a posse e garantir que a propriedade atenda às necessidades habitacionais e produtivas da população. Ao considerar a usucapião familiar, podemos observar que o instituto também reflete essa função social da propriedade, uma vez que visa proteger o direito à moradia de cônjuges ou companheiros que permanecem no imóvel após a separação. Essa proteção se alinha ao propósito de garantir que a propriedade não se torne um meio de punição para um dos cônjuges em razão da dissolução da união, mas sim um espaço que deve ser preservado para a continuidade da vida familiar, especialmente em situações vulneráveis.

Assim, a usucapião familiar, embora introduza requisitos específicos que possam impactar a atribuição de direitos sobre o imóvel, também se insere em um contexto mais amplo de proteção social. Ao exigir que o cônjuge que permanece no imóvel cumpra certos requisitos para a aquisição do bem, a legislação busca assegurar que a função social da propriedade seja respeitada e que a posse não se torne um meio de exclusão ou injustiça. Dessa forma, a usucapião familiar não deve ser vista como uma inovação isolada, mas sim como parte de um esforço contínuo para garantir que a propriedade atenda às necessidades sociais e mantenha sua função social, refletindo, assim, a evolução das relações familiares e o respeito aos direitos fundamentais de todos os envolvidos.

5 CONCLUSÃO

Chegando ao fim do trabalho conclui-se relevância do instituto da usucapião como uma ferramenta jurídica essencial para promover a paz social e a função social da propriedade, especialmente no capítulo 2 é possível observar que o instituto da usucapião tem como principal objetivo garantir a função social da propriedade, consolidando a posse de quem, de fato, utiliza o bem de forma contínua e pacífica, contribuindo para a estabilidade social e para a segurança jurídica. Observou-se que, ao longo dos anos, a legislação passou a diversificar as modalidades de usucapião, ajustando os períodos de posse exigidos conforme os requisitos atendidos em cada caso. Esse ajuste se reflete, por exemplo, na usucapião extraordinária, que exige uma posse de quinze anos, enquanto a usucapião ordinária demanda dez anos, desde que acompanhada de justo título e boa-fé.

A flexibilidade das modalidades de usucapião busca privilegiar, assim, o exercício concreto e responsável da posse, promovendo o uso efetivo da propriedade e garantindo que o bem cumpra sua função social. Isso se evidencia também na usucapião especial urbana e rural, nas quais o prazo se reduz para cinco anos, desde que o imóvel esteja sendo utilizado para moradia ou cultivo. Esses exemplos ilustram como a usucapião oferece um mecanismo inclusivo e adaptável, que respeita tanto o interesse coletivo quanto o individual ao valorizar o vínculo do possuidor com a propriedade.

No capítulo 3, foi possível compreender a relevância do princípio da supremacia constitucional, que assegura a posição central da Constituição na hierarquia das normas jurídicas, estabelecendo que todas as demais leis e normas devem estar em harmonia com seus preceitos. Esse princípio não apenas orienta o sistema jurídico, mas também protege os direitos fundamentais, assegurando que qualquer norma infraconstitucional que viole os valores constitucionais seja invalidada.

Além disso, percebe-se que a usucapião familiar foi instituída não para reintroduzir o conceito de culpa na dissolução de relacionamentos, mas sim para proteger o direito de moradia e oferecer segurança patrimonial ao cônjuge ou companheiro que permanece no imóvel.

Ressaltou-se como esse instituto se integra às políticas públicas voltadas ao direito fundamental à moradia e à proteção patrimonial da família. Ao estabelecer diretrizes específicas para a execução de programas habitacionais, como o Plano Nacional de Habitação (PLANHAB) e o Programa Minha Casa Minha Vida, o governo busca concretizar a segurança

habitacional para famílias de baixa renda, especialmente para aqueles em situação de vulnerabilidade, como o caso dos cônjuges abandonados.

A usucapião familiar surgiu, assim, como uma resposta ao desafio de garantir um lar seguro e estável para aqueles que permanecem na residência após o abandono de um dos cônjuges. Esse mecanismo de proteção não apenas reforça o direito à moradia, um direito fundamental previsto pela Constituição, como também reflete uma adaptação necessária às mudanças nos valores familiares, que agora priorizam a dignidade e o desenvolvimento integral dos membros da família, em lugar de uma estrutura hierárquica rígida. Dessa forma, ao possibilitar a aquisição do imóvel por quem permaneceu no lar, a usucapião familiar cumpre um importante papel social, assegurando que o ambiente familiar se mantenha um espaço de proteção e estabilidade.

Por fim, no capítulo 4, ao abordar o princípio da vedação ao retrocesso social na Constituição de 1988, observou-se que, no período anterior a 2010 vigorava o instituto da separação judicial, que condicionava o pedido de divórcio unilateral à comprovação de culpa de um dos cônjuges. Essa exigência refletia uma visão restritiva sobre o término das relações conjugais, mantendo controle sobre as condutas dos cônjuges e limitando sua autonomia. Nesse contexto, o divórcio dependia de um longo processo judicial, marcado pela necessidade de identificar um culpado, o que muitas vezes exacerbava conflitos e dificultava o exercício da liberdade individual.

Com a promulgação da Emenda 66/2010, buscou-se desburocratizar o processo de dissolução do casamento, permitindo que as partes pudessem solicitar o divórcio de forma mais direta, sem a necessidade de comprovar culpa. Em complemento, a Lei 12.424/2011 introduziu a usucapião familiar, proporcionando maior segurança patrimonial àqueles que permaneceram no lar conjugal. Essa lei preservou a proteção ao direito à moradia e não representou um retrocesso social que restabelecesse as restrições anteriores ao divórcio, consolidando um avanço nas garantias sociais ao promover estabilidade e segurança jurídica aos membros da família.

Dessa forma, notou-se que a tese mais coerente é a defendida por autores como Álvaro Villaça Azevedo. Entende-se neste trabalho que, a intenção do legislador ao instituir a usucapião familiar não foi reintroduzir a ideia de culpa no término das relações conjugais, mas sim proteger o direito à moradia daquele que permanece no imóvel.

Então o instituto da usucapião familiar não deve ser considerado inconstitucional, uma vez que fortalece a proteção ao direito fundamental à moradia e respeita

a autonomia das partes, sem retornar ao modelo de controle e culpabilidade que prevalecia antes da EC 66/2010.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. v. I. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**, vol. 1: evolução histórica. 1997.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

ARAÚJO, Telga Gomes de. **Usucapião “Pro Labore” II**. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coordenador) Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977a, v. 76.

ARAÚJO, Luiz Roberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**, 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 2.ed. SP: Saraiva Educação, 2019.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Disponível em: http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf. Acessado em 23 de out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 18 out. 2024.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BATISTA, Cássia Fernanda Gusson. **Usucapião familiar: sua natureza jurídica e seus requisitos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/93446/usucapiao-familiar-sua-natureza-juridica-e-seus-requisitos>. Acesso em: 28 maio. 2024.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido: Sobre a Fragilidade dos Laços Humanos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito de família**. Ed. Histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil, volume 2**. Rio de Janeiro: Coimbra Editora, 1929.

BIRCHAL, A. S.; et al. **A culpa, seu valor jurídico e efeitos para o Direito de Família e Sucessões**. In: Maria Berenice Dias (Org.). **Direitos das Famílias**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, v. 1.

BITTENCOURT, C. A. L. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, p.63.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 mai. 2024.

BRASIL. **Coronavírus: sobe o número de ligações para canal de denúncia de violência doméstica na quarentena [Internet]**. Brasil: Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos (ODNH), do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH); 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/marco/coronavirus-sobe-o-numero-de-ligacoes-para-canal-de-denuncia-de-violencia-domestica-na-quarentena>. Acesso em: 17 de out. 2024.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Plano Nacional de Habitação - PlanHab**. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/habitacao-cidades/plano-nacional-de-habitacao-planhab>. Acesso em: 22 de out. 2024.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Ações e programas**. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/acoes-e-programas>. Acesso em 24 out. 2024.

BRASIL. STJ, REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques. **Inconstitucionalidade da usucapião familiar**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAMPOS, Adriana Pereira; MERLO, Patrícia M. da Silva. **Sob as bênçãos da Igreja: o casamento de escravos na legislação brasileira**. Revista Topoi, v. 6. jul./dez. 2005. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/topoi/a/dmqvWS3BfT7J9rJVBVYv5y/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 28 de out. 2024.

CAMPOS, German Bidart. *La Interpretacion y el Control Constitucionales en la Jurisdiccion Constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 1988.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARDOSO, Mara Lucia Guimarães. **Usucapião familiar: a intervenção das políticas públicas nas relações privadas familiares com a discussão da conjugalidade originada no programa de governo Minha Casa Minha Vida – PMCMV**. 2016. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/12085>. Acesso em: 22 de out. 2024.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 3. ed. Lavras, MG: Unilavras, 2014. COELHO, Fábio Ulhoa. **Dos elementos da posse no direito comparado**. Revista Justitia. São Paulo: 1984. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/30dc99.pdf>. Acesso em 14 maio 2024.

CORRÊA, Claudia; CAMPOS DE SETA, Cristina. **A usucapião familiar e a figura do abandono de lar: contradições e ambiguidades**. Revista de Direito de Família e Sucessão. 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/7849>. Acesso em: 24/05/2024.

COSTA, Dilvanir José da. **A família nas constituições**. Revista de Informação Legislativa, v. 43, n. 169, p. 13-19, jan./mar. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92305>. Acesso em: 28 de out. 2024.

DE ENTERRIA, Eduardo Garcia. *La constitucion como norma y el tribunal constitucional*. Madrid: Civitas, 1994.

DEDA, Artur Oscar Oliveira. **Direito matrimonial**. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 27.

DELFINO, Mário Luis. **40 anos do divórcio no Brasil: uma história de casamentos e florestas**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-22/processo-familiar-40-anos-divorcio-brasil-historia-casamentos-florestas>. Acesso em: 04 de abril de 2024.

DERBLI, Felipe. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?**. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf. Acesso em: 23 de out. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!**. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/divorcio-j%C3%A1/>. Acesso em: 17 de out. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual Direito das Famílias**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito de família**. São Paulo: Editora São Paulo, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 5ª edição. São Paulo: 2008.

DONIZZETI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2012. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/109041>. Acesso em: 16 de out. 2024.

ELUAN, I. F., SILVA, M. H. da C. e, FERREIRA, C. de S. (2022). ORDENAMENTO JURÍDICO DA USUCAPIÃO FAMILIAR: APLICABILIDADE E INSEGURANÇA JURÍDICA. *Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação*. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/7587>. Acesso em: 17 de out. 2024.

FACHIN, Luiz Edson. **A constitucionalidade da usucapião familiar do artigo 1.240-A do Código Civil**. Revista Carta Forense, São Paulo, 10 de abr. de 2011. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapiao-familiar-doartigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro/7733>. Acesso em: 6 de abril de 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Braga Netto, Felipe; Rosenvald, Nelson. **Manual de direito civil**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 6: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2015

FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil. V 5. Reais**. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

FERNANDES, Brenda. **O Novo Divórcio (Emenda Constitucional nº 66/2010)**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5938/O-Novo-Divorcio-Emenda-Constitucional-no-66-2010> . Acesso em: 24 de out. 2024.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da constitucionalidade das leis municipais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. MELLO DO AMARAL JUNIOR, J. L. (2021). **Constitucionalismo e Conceito de Constituição**. *Direito Público*, 18(98).

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1989.

FIGUEIREDO, P. C. **O princípio da supremacia constitucional e a inconstitucionalidade: uma leitura acerca da ordem constitucional de 1988 como determinante do parâmetro para controle de constitucionalidade**. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 6, 2007.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 14.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, Vol. 6

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo, Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família: As famílias em perspectivas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. **Breves notas históricas da função social no Direito Civil**. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Função social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

GIBOSKI, Julian. **A usucapião por abandono do lar familiar e a sua constitucionalidade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Curso de Graduação em Direito da UniCesumar, Centro Universitário de Maringá. Maringá

GOMES, Orlando. **O novo direito de família**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1977.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19ª ed. atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6**. Direito de família. 8.ed. São Paulo: Saraiva 2012

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 10ª edição, saraiva 2015

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das coisas**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992

GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito Civil. Volume 7. Direito de Família*. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008

GUAZZELLI, M., **Usucapião por abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família**, Revista IBDFAM, nº 28, junho-julho/2012. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/items/ff662555-fe2c-4f88-8446-77afe80a66a3/full>. Acesso em: 18 de out de 2024.

HARBERLE, Peter, “*Dignita Dell’Uomo e Diritti Sociali nelle Costituzioni degli Stati di Diritto*”. In: *Costituzione e Diritti Sociali*. Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 1990.

HERING, Rudolf von. **Teoria Simplificada da Posse**. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. 1. ed. Campinas: Russell Editores, 2005.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Enunciado nº 1 da I Jornada de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2010.

JATAHY, Maria Celeste Pinto de Castro. **A Nova Usucapião. Série Aperfeiçoamento de Magistrados**. Direitos Reais. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_87.pdf. Acesso em: 06 de abril de 2024.

KRAEMER, Eduardo. **Algumas anotações sobre os direitos reais no novo Código Civil**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. (Coleção esquematizado®). Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624900. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624900/>. Acesso em: 17 out. 2024.

LOBÔ, Paulo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>. Acesso em: 15 de out 2024.

LÔBO, Paulo. *Coisas*. **Coleção Direito civil volume 4-5**. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LÔBO, Paulo. **Constitucionalização do Direito Civil**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

LOWESTEIN, Karl. **Teoria de La Constitución**, 1976

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

MADEIRA, Joice Raine; GODOY, Sandro Franco de. **Aspectos Polêmicos da Usucapião Familiar**. In: *Revista Aporia Jurídica* (on-line). Revista Jurídica do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 10ª. Vol. I (jun/dez)

MENDES, G. F. (1993). **A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania**. *Revista De Direito Administrativo*, 191, 40–66.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. **Tratado De Direito De Família**. 3º ed. 1947, Vol. I.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. **Comentários à Constituição de 1967**. T. I

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de família**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.2 direitos da família**. 43. São Paulo Saraiva Educação 2016.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 35a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno - em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

NAVES, Lúcio Flávio de. **Posse e ações possessórias (frente ao Novo Código Civil)**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NUNES, Pedro. **Do usucapião**. Livraria Freitas Bastos, 1953, p.11.

OLIVEIRA, C. B. de. **O exercício da posse direta e o abandono de lar como requisitos controversos da usucapião familiar**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 21, p. 178–194, 2018. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/137>. Acesso em: 16 out. 2024.

OLIVEIRA, Euclides de. **A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família do IBDFAM. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). São Paulo: IOB Thompson, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **“Chefe da ONU alerta para aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus”**. *Nações Unidas Brasil* 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/chefe-da-onu-alerta-para-aumento-da-violencia-domestica-em-meio-a-pandemia-do-coronavirus/> Acesso em: 17 de out.2024

PAPIN, Bianca Ferreira. **PEC do Divórcio põe fim à discussão sobre a culpa**. Disponível em: <https://awmueller.com/pdf/pec.pdf>. Acesso em: 17 de out. 2024.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil – introdução ao direito civil constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015, Vol. V.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Nilson. **A Usucapião Familiar e Seus Principais Aspectos à Luz do Código Civil de 2002**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi - Ano 1, nº 1, out. 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7065400>. Acesso em: 24/05/2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Emenda Constitucional nº 66/2010: Semelhanças, Diferenças e Inutilidades entre Separação e Divórcio e o Direito Intertemporal.** Disponível em: <https://professorflaviotartuce.blogspot.com/2010/07/artigo-de-rodrico-da-cunha-pereira.html>. Acesso em: 17 de out. 2024.

REZENDE, Astolfo. **Manual do Código Civil Brasileiro: do direito das coisas (da posse).** v. VII. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas.** Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 19.

RODRIGUES, Fernando Pessoa. **Usucapião: constituição originária de direitos através da posse.** 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil. Direito de família.** São Paulo: Saraiva. 2008, Vol. 6

RUGIERRO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil.** v. 2 e 3. São Paulo: Saraiva, 1972.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens móveis e imóveis.** v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SANTOS, José Agostinho. **A evolução do conceito de posse através das teorias de Savigny, Ihering e Saleilles. Jusbrasil.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-evolucao-do-conceito-de-posse-atraves-das-teorias-de-savigny-iherring-e-saleilles/247469407>. Acesso em: 14 de maio de 2024.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620490. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620490/>. Acesso em: 18 out. 2024.

SCHREIBER, Anderson et al. **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SIERRA, Vania Morales; VELOSO, Renato dos Santos. **Família no Estado Democrático de Direito: o material e o simbólico na reprodução da ordem (neo)liberal. Textos & Contextos.** (Porto Alegre), v. 14, n. 2, p. 375 - 386, ago./dez. 2015. Disponível em: . Acesso em 15 de out. 2024.

SILVA, J. Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: RT, 5ª ed., 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 2017.

SILVA, Luciana Santos. **Uma afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família.** Revista Síntese Direito de Família, v. 14, n. 71. São Paulo, abr./maio 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SIMÃO, Calil. **Elementos do Sistema de Controle de Constitucionalidade**. 3ª edição. Editora Saraiva, 2015. Ebook. ISBN 9788502616998. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616998/>. Acesso em: 17 out. 2024.

SIMÃO, José Fernando. **Usucapião familiar: problema ou solução?** 2011. Disponível em: <https://professorsimao.com.br/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/>. Acesso em: 16/10/2024.

SINDEAUX, Ana Carolina Lucena Freitas. **O Divórcio, no Brasil, à luz da Emenda Constitucional 66/10**. Disponível em: . Acesso em: 02 mai. 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. Disponível em: <https://direitofma2010.wordpress.com/wp-content/uploads/2010/05/3995245-lenio-l-streck-hermeneutica-juridica-em-crise.pdf>. Acesso em: 24 de out. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2019

TARTUCE, Flávio. **A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. Revista Síntese Direito de Família. v. 14. n. 71, pp. 16-18. São Paulo, abr. e maio 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. v.4: Direito das Coisas**. 6. ed. São Paulo, Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Debate- PEC do Divórcio e a Culpa: Possibilidade**. IBDFAM, 2011. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/579/Debate+-+A+PEC+do+Div%C3%B3rcio+e+a+Culpa%3A+Possibilidade>. Acesso em: 17 de out. 2024

TEPEDINO, Gustavo. **O Papel da Culpa na Separação e no Divórcio**. Revista da EMERJ. v. 1, n. 1- Rio de Janeiro: EMERJ, 1998. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79118831.pdf>. Acesso em: 30 de out. 2024.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. **Usucapião especial e abandono de lar: usucapião entre ex-casal**. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFam, n. 27. abr. e maio 2012.

WESENDOCK, Tula. **Usucapião: uma forma de solução de conflitos no direito de família ou (re)criação de outros?** v. 2 n. 1 (2011): Revista de Direito Dom Alberto Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f3c5d0c3666eec8>. Acesso em: 16/10/2024