
**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DO LAR
CONJUGAL**

FERNANDA SALEM MOLINA

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DO LAR
CONJUGAL**

FERNANDA SALEM MOLINA

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Especialista Mestranda Daniela Martins Madrid.

PRESIDENTE PRUDENTE/SP
2012

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DO LAR CONJUGAL

Trabalho de Curso aprovado como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Daniela Martins Madrid
Orientadora

Eduardo Gesse
Examinador

Shemara Sawae Oliveira lamada
Examinadora

Presidente Prudente/SP, ____ de _____ de 2012

“A falsidade tem uma infinidade de combinações,
mas a verdade só tem um modo de ser”.

Jean-Jacques Rousseau

Dedico este trabalho à toda minha família, em especial à minha mãe, meu pai e minha irmã. Sem eles muitos dos meus sonhos não se realizariam.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo agradeço a Deus por todas as alegrias, saúde, pela força concedida para que eu chegasse até aqui. Pelo dom da vida, pelo seu amor infinito, sem ele nada sou.

À minha mãe, responsável pela minha melhor parte, pelas horas que estive ao meu lado não me deixando desistir. Sua força e seu amor me dirigiram pela vida e estão me dando as asas que eu preciso para alcançar meus sonhos.

Ao meu pai, pela presença e apoio constantes sem o qual nada seria possível, tampouco faria sentido.

À minha irmã, pelo amor, parceria e exemplo, nem sempre seguido, porém sempre admirado.

À minha prima/irmã Letícia por estar do meu lado sempre que precisei. Nem se eu vivesse para sempre conseguiria agradecer pela sua amizade, seu carinho e seu amor.

Aos meus amigos, quem os tem nunca está só. Obrigada pela paciência e compreensão pelos momentos em que estive ausente.

Ao professor Eduardo Gesse, fonte de incentivo que estive torcendo por mim esse tempo todo, ansiando pelo meu sucesso. Faltam-me palavras para expressar minha gratidão por sua generosidade, paciência, conhecimento e tempo dedicados. Obrigada pela orientação espetacular em cada passo deste trabalho.

Ao meu namorado, obrigada por ter me dado a “sorte de um amor tranquilo”, por cada incentivo, amor, paciência e preocupação para que eu estivesse sempre andando pelo caminho correto. Essa vitória também é sua.

A minha orientadora Daniela Madri que com muita paciência dedicou seu valioso tempo para me acompanhar nessa caminhada.

A todos que, de qualquer forma, contribuíram para que eu chegasse até aqui. Nada disso eu conseguiria sozinha.

RESUMO

A presente pesquisa procurou ressaltar aspectos importantes ao que tange a usucapião especial urbana em casos em que há abandono do lar por um dos cônjuges. Para melhor compreensão do tema em questão foi realizado levantamento histórico no qual ficou evidente a evolução das leis perante os casos de usucapião e quais as mudanças que ocorreram com o passar dos tempos. A metodologia que mais se aplicou a esta pesquisa foi a utilização do método histórico, dedutivo, comparativo, desta forma a escolha da bibliografia utilizada baseou-se nas raízes da usucapião desde a Era Romana e possibilitando uma leitura objetiva e contemplativa dos objetivos do tema em questão. Observou-se ainda que o legislador, a fim de fazer valer a função social da propriedade vem criando cada vez mais ferramentas ao ordenamento jurídico para que, efetivamente, seja possível concretizar o Estado ideal que a Constituição tanto quer proteger. Por fim concluiu-se que A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal traz em seu bojo um relevante componente social, tendo como finalidade primordial à proteção a entidade familiar, garantindo a ela o direito fundamental a uma moradia digna.

Palavras chaves: Usucapião; Direito de Propriedade; Abandono de Lar; Direitos Sociais.

ABSTRACT

This research aimed to highlight the important aspects with respect to urban adverse possession in cases where there is desertion by one spouse. For better understanding of the topic historical survey was conducted in which evolution was evident before the laws of adverse possession cases and what changes occurred with the passage of time. The methodology that was applied more to this research was the use of the historical method, deductive, comparative, so the choice of bibliography used was based on the roots of adverse possession since Roman times and enabling an objective reading of the goals and contemplative theme in question. It was also observed that the legislature, in order to enforce the social function of property has been creating increasingly the legal tools to effectively be able to achieve the ideal state that both want to protect the Constitution. Finally it was concluded that the adverse possession by abandoning the urban marital home brings with it a significant social component, with the primary purpose to protect the family unit, assuring her fundamental right to decent housing.

Keywords: Adverse possession; Property Law; Abandonment Lar; Social Rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ESCORÇO HISTÓRICO DA USUCAPIÃO	12
2.1 A Usucapião e a Lei das XII Tábuas	12
2.2 A Usucapião e o Império de Justiniano.....	16
2.3 Prescrição Imemorial	18
2.4 Prescrição Quarentenária.....	19
2.5 Prescrição de 100 anos.....	20
2.6 Breve Histórico no Brasil.....	20
3 DA USUCAPIÃO	23
3.1 Conceito e Gênero	23
3.2 Natureza Jurídica	24
3.2.1 Fundamentos	25
3.2.2 Modo de aquisição	27
3.2.3 Requisitos.....	29
3.2.3.1 Requisitos pessoais.....	30
3.2.3.2 Requisitos reais.....	31
3.2.3.3 Requisitos formais	32
3.3 Espécies de Usucapião.....	33
3.3.1 Usucapião extraordinária.....	33
3.3.2 Usucapião ordinária	35
3.3.3 Usucapião especial	36
3.3.3.1 Usucapião especial urbana	37
3.3.3.2 Usucapião especial rural	38
3.3.4 Usucapião indígena.....	39
3.3.5 Usucapião de bens móveis	40
4 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA.....	41
4.1 Usucapião Especial Urbana Individual.....	41
4.1.1 Extensão da área	42
4.1.2 Legitimidade	43
4.1.3 Posse	44
4.1.3.1 <i>Animus domini</i>	45
4.1.4 Prazo	45
4.1.5 Moradia	46
4.1.6 Vedações	46
4.1.6.1 Subjetivas.....	46
4.1.6.2 Objetivas	47
4.2 Usucapião Especial Coletiva.....	47

5 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DO LAR CONJUGAL	51
5.1 Considerações Gerais.....	51
5.2 Escopo	52
5.3 Requisitos	53
5.3.1 Área urbana até duzentos e cinquenta metros.....	53
5.3.2 Posse mansa, pacífica, direta e contínua por 2 anos.....	55
5.3.3 Imóvel destinado a sua moradia ou de sua família	60
5.3.4 Não ser proprietário de nenhum outro imóvel (urbano ou rural).....	61
5.3.5 Abandono do lar por um dos cônjuges/ companheiros	62
5.3.6 Impedimento do possuidor se valer mais de uma vez da usucapião	64
5.4 Ação e Exceção	65
5.4.1 Ação	65
5.4.2 Exceção.....	68
5.5 Competência.....	70
5.6 Contagem do Prazo.....	70
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	74

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste, em linhas gerais, em demonstrar a transformação que o direito de propriedade sofreu nos últimos tempos, desmistificando a idéia do direito privatista e individualista para ser visto a partir da ótica da Constituição Federal de 1988 que confere cada vez mais limitações à propriedade, condicionando tal direito a função social e ao bem comum.

A Constituição Federal preleciona no artigo 5º, inciso XXII que é garantido o direito de propriedade. Todavia, esse dispositivo não deve ser interpretado de forma restrita e isolada. Tanto é assim que a própria Carta Magna, mais adiante, no inciso XXIII, limita o direito ao determinar que a propriedade deve atender a sua função social. Portanto, não se leva mais em conta somente o interesse patrimonial de particulares, a lei constitucional condiciona a propriedade a função social, devendo considerar o interesse público e o bem comum.

Em razão disso, a legislação, visando à adaptação aos conceitos modernos, criou e vem criando mecanismos legais com a finalidade de atender esses novos direitos. Neste passo, inclusive, acompanhando a evolução social e as transformações jurídicas, em julho de 2011, com a conversão da Medida Provisória 514 de 2010 que trata do programa habitacional “Minha casa, Minha vida” e da regulamentação fundiária de assentamentos urbanos, foi acrescentado ao Código Civil Brasileiro o artigo 1.240-A, dispositivo este que traz ao ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de aquisição por mais uma espécie de usucapião, denominada de usucapião familiar, usucapião ‘pró-família’ ou, ainda, usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal.

Por intermédio desse trabalho pretendeu-se abordar os principais aspectos da nova espécie de usucapião, suas características peculiares, demonstrar a viabilidade jurídica e as possíveis consequências que podem vir a surgir com o advento do instituto.

O abandono do lar, exigido como requisito indispensável para a caracterização da usucapião familiar, deve ser interpretado no sentido técnico da

expressão? Seria realmente necessário o abandono do lar, ou bastaria tão somente o abandono do bem? Traria novamente à tona a discussão de culpa abolida pelo nosso ordenamento jurídico? A partir de quando pode se iniciar o computo do prazo para a aquisição da propriedade por esta modalidade usucapitória? A área do imóvel usucapiendo poderia ultrapassar o limite de 250 m² de construção, ainda que a área do terreno se enquadre no limite legal?

Para responder tais indagações se fez necessário a utilização do método histórico, dedutivo, comparativo. A bibliografia utilizada para a presente pesquisa baseou-se as raízes da usucapião desde a Era Romana até os dias atuais, possibilitando uma leitura objetiva que contemplaram a presente pesquisa.

Analisadas as evoluções sofridas pelo instituto ao longo dos tempos passa a enfrentar, a princípio, a usucapião no geral e suas variadas espécies, para só então enfrentar o tema específico (usucapião familiar por abandono do lar conjugal).

Desse modo, o objetivo do presente estudo foi destacar o fim da visão individualista que deu lugar a uma visão social do direito a propriedade, demonstrando a relevância da função social principalmente quando se trata da garantia fundamental à moradia. Sem fugir do tema que fora proposto, qual seja, analisar os principais aspectos atinentes à nova espécie de usucapião inserida recentemente no ordenamento jurídico brasileiro.

2 ESCORÇO HISTÓRICO DA USUCAPIÃO

Antes de adentrar qualquer discussão jurídica é imprescindível uma compreensão histórica da usucapião.

Não se pode dizer que a usucapião é um instituto novo. Teve origem em Roma, muito embora haja entendimento em contrário da minoria dos estudiosos, que afirmam haver surgido na Grécia. (FASSINA, 2002, p. 46).

Segundo relata Benedito Silvério Ribeiro, a usucapião fundou-se com a finalidade de amparar o possuidor imperfeito, ou seja, aquele que possuía o bem em desacordo com as exigências legais da época, que não obedeciam à formalidade necessária imposta pelo ordenamento para sua aquisição. (RIBEIRO, 1992, p. 135).

Alguns autores, entre eles Lenine Nequete (1981), afirmam que a prescrição aquisitiva teve origem na Grécia, desde a época de Platão e Aristóteles e, inclusive foi mencionada na obra de Platão intitulada de “A República”. No entanto, a maioria dos pesquisadores, defende que o instituto originou-se em Roma, porque foi consagrado na Lei das Doze Tábuas e, depois, criada definitivamente por Cícero ao empregar a expressão *usus auctoritas fundi biennium esto coeterarum rerum annus*. (RIBEIRO, 1992, p.133).

Se passa, agora, à análise da usucapião na Lei das Doze Tábuas, origem legal do instituto, aproximadamente à 300 anos antes de Cristo.

2.1 A Usucapião e a Lei das XII Tábuas

O instituto da usucapião, pela maioria dos doutrinadores, tem origem romana e se consolidou, legalmente, com a Lei das Doze Tábuas.

A usucapião, como nos ensina Benedito Silvério Ribeiro, nasceu, com a Lei das Doze Tábuas, em Roma, 300 a. C, com o intuito de iluminar as incertezas do titular do domínio, de modo que o proprietário inerte perdesse o seu bem em face

do possuidor que exercia a posse pelo lapso temporal previsto. Nessa época, a posse não podia ser precária, violenta ou clandestina. Era essencial que estivessem presentes os requisitos do justo título e da boa fé. Embora tenha sofrido restrições ao longo do tempo, a usucapião incidia tanto sobre os bens móveis como sobre os imóveis. (RIBEIRO, 1992, p.134).

A cronologia legal da usucapião deve ser posta de forma clara, após a Lei das XII Tábuas, surgiram várias outras leis romanas com o intuito de restringir as regras vigentes. Dentre elas a *lex Atinia*, as leis *Julia e Plautia* e a lei *Scribonia*. Washington de Barros Monteiro elucida bem o advento e limitações trazidas por essas leis:

Sucessivas leis, entretanto, restringiram-lhe o campo de aplicação. Assim a Lei Atínia proibiu o usucapião de coisas furtivas, tanto para o ladrão como para o receptor; as Leis Júlia e Pláucia ampliaram a proibição às coisas obtidas mediante violência; e a Lei Scribonia vedou o usucapião de servidões prediais. (MONTEIRO, 1976, p. 123).

Para os bens imóveis, o prazo para a aquisição da propriedade era de dois anos e, para os bens móveis e outros direitos, o prazo era de um ano. Devia, por conseguinte, obedecer alguns requisitos, como coisa idônea, justo título e boa-fé. (RIBEIRO, 1992, p. 134).

Na época em que Roma foi fundada, a propriedade era basicamente privada, familiar e hereditária. Portanto, ainda que a Lei das XII Tábuas determinasse que a aquisição da propriedade ocorresse com a posse por dois anos para bens imóveis e por um ano para os bens móveis, o instituto não era muito utilizado, pois a usucapião em Roma só ocorria sobre bens passíveis de propriedade *quiritária*, ou seja, só alcançava os cidadãos romanos. (RIBEIRO, 1992, p. 135).

Entende-se que era, pois, um modo civil de aquisição, de bens que só abrangiam os tutelados pelo *ius civile*. Ou seja, só podia ser objeto da usucapião as coisas suscetíveis à propriedade *quiritária*, pertencentes ao cidadão romano, como bem explica José Carlos Moreira Alves: “O objeto da propriedade *quiritária* era coisa móvel ou imóvel; mas se tratando de imóveis, só eram suscetíveis de aquisição os situados na Itália, ou nas províncias aonde se estendera o *ius Italicum*”. Dando seguimento a esse raciocínio o mesmo autor ainda afirma que: “(...) não podiam ser

objeto de propriedade *ex iure Quiritium* os móveis ou imóveis de propriedade do povo romano, e, mais tarde os do imperador”. (ALVES, 2001, p. 282-283).

Desse modo, como o instituto da *usucapio* protegia apenas os cidadãos romanos ele caiu em desuso e era muito pouco utilizado, pois a maioria dos ocupantes de Roma não tinha a cidadania Romana. Sendo assim, como a maior parte da população era constituída pelos peregrinos e estes não podiam ser beneficiados pela usucapião, ela quase não tinha utilidade.

É certo, também, que, assim como na atual legislação, existiam coisas que não podiam ser adquiridas pela usucapião. Não incidia, por exemplo, sobre bens fora do comércio, os imóveis provinciais, os pertencentes aos menores impúberes, os dotais, as coisas do fisco, os bens do príncipe e da Igreja. (FASSINA, 2002, p. 47).

A lei das XII Tábuas previa que a aquisição da propriedade pela usucapião se estendia tanto para os bens móveis, como para os imóveis, denominados, na época, de *nec Mancipi* e *res Mancipi*. Benedito Silvério Ribeiro esclarece:

Assim compreendiam-se como *res Mancipi* os imóveis sítos no solo itálico, os escravos, os instrumentos de cultivo e transporte, os animais de tiro e carga, isto é, cavalos, burros, bois (quadrúpedes *quae collo dorsove domantur*). Entre tais coisas, embora incorpóreas, estavam as servidões rústicas mais antigas, de passagem e archeduto (*inter, via, actus, aquaeductus*). Eram consideradas *nec Mancipi* todas as demais coisas, como os móveis, o dinheiro, o gado miúdo, elefantes, camelos e imóveis provinciais, incluindo-se nessa categoria de obrigações. (RIBEIRO, 1992, p. 176).

Em suma, se definiu taxativamente as coisas *res Mancipi*, pertencendo as demais que dali não constavam às coisas *nec Mancipi*.

Ainda conforme a lição do citado mestre os animais formavam a base da economia rural e, por isso, eram alienados por um meio formal e solene, denominado *mancipatio*. (RIBEIRO, 1992, p. 136).

Ebert Vianna Chamoun (1968, p. 249) descreve minuciosamente como se dava tal procedimento:

Nesse ritual participam os *libripens*, que segura a balança e a barra de bronze (*aes rude*), cinco testemunhas, cidadãos romanos púberes e as duas partes que têm presente a coisa, pelo menos quando móvel. O adquirente (*mancipio accipiens*) declara *hunc ego hominem ex iuri Quiritium meum esse aio emptusque mihi esto hoc aere deneaque libra*, e bate com o bronze na balança entregando-o em seguida, à guisa de preço (*quase pretti loco*), ao alienante (*mancipio dans*).

Como se vê, a *mancipatio* se tratava de um ato solene, muito comum em Roma naquela época. No entanto, segundo Benedito Silvério Ribeiro, sobreveio a moeda oficial de modo que esta solenidade passou a ser meramente simbólica, como se fosse uma venda imaginária. No tocante as *nec mancipi*, o citado autor explica que só podiam ser adquiridas *peã traditio*, assim como ocorre com os bens móveis nos dias de hoje. Desse modo, se a aquisição das coisas se desse por meio impróprio, como por exemplo, as *res mancipi* adquiridas por intermédio da *tradio*, a aquisição era considerada com vício, daí surge a usucapião, com o intuito de sanar os vícios, convalidando-as. (RIBEIRO, 1992, p. 137).

O possuidor tinha duas ferramentas de defesa: ação publiciana e ação reivindicatória. Ambas condenavam o detentor a restituir a coisa, acompanhada do acessório, bem como as perdas e danos e eventuais frutos. (FASSINA, 2002, p. 47).

Distinguiam-se essas duas ações da usucapião, uma vez que esta tinha caráter declaratório, enquanto aquelas eram condenatórias.

A usucapião protegia apenas os cidadãos romanos, fato que levou a inutilização do instituto, que caiu em desuso já que a maior parte da população romana naquela época era constituída pelos peregrinos.

Diante desse cenário, e na medida em que Roma crescia e se desenvolvia, fato este que se deu em razão das inúmeras invasões fora da Itália, tanto o povo do Lácio como os estrangeiros, passaram a possuir os imóveis provinciais, surge, então, quase duzentos anos depois da *usucapio*, um meio de defesa ou exceção, fundada no decurso do tempo: *a longi temporis praescriptio*. Esse novo instituto surgiu para amparar os peregrinos que eram impedidos de se beneficiar da usucapião também visava alcançar os imóveis provinciais, que não podiam ser objetos do instituto *usucapio*. (NUNES, 2000, p. 05).

Nessa linha de raciocínio, Benedito Silvério Ribeiro (1992, p. 143) ensina que:

Os dois institutos (*usucapio* e *praescriptio*) passaram a coexistir. O primeiro só vigorou para os peregrinos e também quanto aos imóveis provinciais a partir de 212; o segundo (*longi temporis*) teve vigência desde o ano 199, sendo que a diferença entre ambos era quanto ao prazo – ano e biênio para a *usucapio* e dez (para os presentes – *inter presentes*) e vinte anos (para os ausentes – *inter ausentes*) para a *praescriptio*.

Percebe-se, então, que a *praescriptio longi temporis* surgiu para proteger o possuidor que não podia se valer da usucapião por ser peregrino, ou então nos casos de o imóvel usucapiendo ser provincial, bem este que a usucapião não admite como objeto. O novo instituto se caracterizava pela defesa da posse duradoura em ação reivindicatória movida em face do possuidor que antes era impedido de adquirir a propriedade pelo decurso do tempo e, poderia, a partir de então, opor em juízo a *exceptio*.

Para que o possuidor pudesse se valer da *praescriptio* devia ter exercido a posse durante o lapso temporal de dez anos, entre presentes e vinte anos, entre ausentes. Verifica-se, portanto, que o prazo exigido é mais extenso do que o necessário para usucapião.

Analisar-se-á, agora, o instituto da usucapião no Império de Justiniano, momento em que sofreu alterações mais profundas.

2.2 A Usucapião e o Império de Justiniano

Com o Império de Justiniano os dois institutos supra mencionados (*usucapio* e *praescriptio*), que antes coexistiam, se fundiram em um só, denominado *usucapio*.

Sofreram modificações com o advento da constituição de 212, quando o então imperador Antônio Carcala concedeu a cidadania romana a todos os habitantes romanos do império, com raras exceções. (FASSINA, 2002, p.47).

Assim, a nova Constituição surgiu para eliminar de vez as diferenças existentes entre a propriedade quirritária e a propriedade pretoriana.

Desde então, os cidadãos romanos que tinham inúmeras propriedades passaram a viver com insegurança, uma vez que, com a nova constituição, além de perder a posse, este proprietário poderia perder também o domínio da coisa. Nesse sentido Ribeiro esclarece que:

Com a extensão do império romano, passou a *usucapio* a ser uma insegurança para o proprietário com bens distantes uns dos outros. Todavia, para o possuidor era vantajoso, dado que se tornava proprietário, enquanto na *praescriptio*, meio de defesa, apenas afastada ficava a pretensão do reivindicante. Ademais, se o possuidor perdesse a posse para alguém, não tinha direito a reivindicação, e aquele proprietário podia promover de novo a reivindicação do bem com terceiro. (RIBEIRO, 1992, p. 144).

As vantagens da *usucapio* sobre a *praescriptio* eram evidentes e incontestáveis, Venosa relata que enquanto aquela era um modo perfeito de adquirir, pois possibilitava a reivindicação da propriedade, enquanto que a *praescriptio* era um modo imperfeito de aquisição, permitindo tão-somente a defesa processual contra o proprietário que figurasse como autor de uma ação. Ainda com espreque na lição do citado mestre:

A chamada *praescriptio*, assim denominada porque vinha no cabeçalho de uma fórmula, era modalidade de exceção, meio de defesa, surgido posteriormente à *usucapio*, no Direito clássico. Quem possuísse um terreno provincial por certo tempo poderia repelir qualquer ameaça a sua propriedade pela *longi temporis praescriptio*. Essa defesa podia ser utilizada tanto pelos cidadãos romanos como pelos estrangeiros. A prescrição era de dois 10 anos para os presentes (residentes na mesma cidade) e 20 anos entre ausentes (residentes em cidades diferentes). (VENOSA, 2010, p. 208).

Conforme relata Elma Aparecida Fassina (2002, p. 48), com a constituição de 531, Justiniano estabeleceu que a *praescriptio* se transformaria em meio de aquisição dos bens imóveis, manteve o prazo de 10 anos entre presentes e 20 anos entre ausentes. Em contrapartida determinou que a *usucapio* persistiria como meio de aquisição dos bens móveis, cujo prazo seria três anos.

Segundo o magistério de Ribeiro:

Com a reforma feita através de uma constituição do ano de 531, manteve Justiniano a usucapio para os bens móveis, subindo o prazo para três anos, sempre com justo título e boa-fé. Para os imóveis, tanto para a usucapião ordinária (dez anos para os presentes e vinte para os residentes em cidades diferentes – ausentes) quanto para a extraordinária (trinta anos para presentes ou ausentes), manteve sob modo impróprio o nome de praescriptio, como se o preceito gerasse tão só a simples exceptio e fosse apenas a maneira de aquisição de forma imperfeita ou incompleta. (RIBEIRO, 1992, p. 148).

Nesse momento histórico foram estabelecidos requisitos para a usucapião, quais sejam: coisa hábil (*res habilis*), justa causa (*iusta causa*), boa-fé (*bona fides*), posse (*possessio*) e tempo (*tempus*). (FASSINA, 2002, p. 48).

Pode-se perceber que tais requisitos permanecem até os dias atuais, reconhecidos pelos doutrinadores modernos.

2.3 Prescrição Imemorial

Para essa modalidade de prescrição justo título e boa fé eram presumidos e abrangia todas as coisas, até mesmo as imprescritíveis, salvo as expressamente vedadas pela lei.

A prescrição imemorial dispensava justo título e boa-fé. Nada mais era do que uma presunção legal de aquisição. Era utilizada de modo subsidiário, nos casos em que as circunstâncias particulares não possibilitavam a aquisição pela prescrição ordinária ou extraordinária. (FASSINA, 2002, p. 48).

Oportuno ressaltar que essa modalidade de prescrição não foi criada pelos romanos, até porque, se não fosse exercido o direito de propor as ações reais em trinta anos eram extintas. (RIBEIRO, 1992, p. 149-150).

A prescrição extraordinária, exercida no prazo estabelecido, que era de trinta anos, tornava inútil a imemorial, salvo nos casos em que não estivesse presente algum requisito imposto para aquela.

Prescrição imemorial seria, segundo as Ordenações, aquela cuja posse se perdera da noite dos tempos, da qual não se teve notícias do começo na memória dos homens.

A posse para essa prescrição tinha como característica conduzir a usucapião, independentemente de justo título e boa-fé.

A posse só seria considerada imemorial desde que atestada por duas gerações de homens: a viva, que afirma pessoalmente o que observa; e a morta, que transmitiu para a viva aquilo que viu.

A presunção do justo título e boa-fé era absoluta, de modo que não se admitia prova em contrário. A aquisição da propriedade se dava não pela prescrição, mas sim por essa presunção.

Diante disso, todas as coisas, inclusive as imprescritíveis, eram suscetíveis de prescrição imemorial, exceto se a lei, expressamente, estabelecesse disposição em contrário.

Com o passar dos tempos houve a necessidade de se estabelecer outros tipos de prescrição temporal, conforme a pesquisa relata a seguir.

2.4 Prescrição Quarentenária

A prescrição quarentenária é considerada como outra forma de prescrição temporal – *quadraginta annorum praescriptio*.

Benedito Silvério Ribeiro disserta sobre a prescrição quarentenária esclarecendo que:

Em quarenta anos também foi estipulado o prazo da prescrição extraordinária para as coisas litigiosas, inclusive as furtadas ou tomadas por violência, vedadas pelo direito romano, ainda que o possuidor, ao recebê-las, estivesse de boa-fé. (RIBEIRO, 1992, p. 150).

Entende-se que esta modalidade foi fundada para recair sobre os bens do Estado, cidades e vilas, bem como sobre os bens que pertencessem ao Imperador e a Igreja.

Se perfazia no prazo de 20 (vinte) anos entre presentes e 40 (quarenta) anos entre ausentes. Prescindia a boa-fé, pois o bem sempre permanecia nas mãos do possuidor.

2.5 Prescrição de 100 anos

O Direito Canônico alterou as bases da usucapião. Exigia o prazo de 100 anos quando a usucapião era contra a igreja. O requisito da boa-fé era visto com muito mais rigidez, e não havia posse contínua.

Entende-se que, neste contexto, o direito de usucapião tornou-se um dos instrumentos mais utilizados no movimento de reforma alemã, no qual adotou-se a política de não mais vender terrenos destinados a construção de moradias, desta forma o Estado reservava para si o direito de propriedade, concedendo uma determinada área por um tempo limitado de 50, 80 ou 100 anos, mediante uma renda atual e com a obrigação de construir as residências. (DILVANIR, 1999, p. 321).

Diante do exposto temos a construção histórica do usucapião, desde suas raízes, fazendo-se necessário adquirir conhecimentos acerca da evolução no caso brasileiro a qual será vista a seguir.

2.6 Breve Histórico no Brasil

Como visto no decorrer da pesquisa, o fundamento da usucapião é constatado na renúncia presumida do direito, pelo proprietário; a qual é

caracterizada pela não utilização da propriedade por certo tempo, o qual manifesta como desinteresse por parte do proprietário por ela e sua intenção de abandoná-la.

No caso brasileiro, tem-se em 1899, quando houve a nomeação de Clóvis Beviláquia, o qual iniciou a elaboração de um esboço, objeto de análise e debate por aproximadamente 16 anos e, enfim, aprovado no ano de 1916.

Em 1934, a Constituição Federal trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a usucapião *pro-labore*, a qual se constitui forma de aquisição de área de terras, em zona rural, não superior a 50 hectares por aqueles que, não tendo a posse do imóvel rural ou urbano, a utilize como sua, por cinco anos ininterruptos, tornando-a, no decorrer deste espaço de tempo, produtiva por seu trabalho ou de sua família, apresentando nela sua moradia.

Atualmente, vigem duas modalidades de usucapião especial: urbana e rural. A primeira encontra-se disposta no artigo 183, e a segunda no artigo 191, ambos da Constituição Federal de 1988.

Ao que tange a fundamentação legal, a usucapião *pro-labore*, baseando-se no artigo 191 da Constituição de 1988 prevê o que segue:

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

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. Ainda assim, dispõe o Código Civil de 2002 em seu art. 1.239 do CC/02 o que segue:

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

Diante do exposto é importante salientar que os imóveis rurais que excederem de 50 hectares poderá ser adquirido na forma do artigo 1.238 do CC/2002.

Foi em janeiro de 2003 que entrou em vigor o Novo Código Civil Brasileiro, trazendo consigo avanços consideráveis, como a redução dos prazos exigidos para a usucapião e, refletindo assim as mudanças sociais. A propriedade

passa a ser, não só um direito, mas um dever. Prestigiou-se a função social e os interesses coletivos, ao determinar, por exemplo, que o prazo seria reduzido caso a posse seja qualificada pelo trabalho.

3 DA USUCAPIÃO

Uma das principais características do Direito no Brasil é seu dinamismo. Apesar de reconhecer que grande teor das leis da usucapião vigoram desde o direito romano é necessário ressaltar que as instituições evoluíram e, principalmente nos dias atuais, os legisladores procuram adequar a legislação à realidade vivida pela sociedade.

3.1 Conceito e Gênero

Antes de aprofundar o tema em questão, se faz necessário conceituar no intuito de verificar qual é a acepção jurídica do termo usucapião.

Deve-se observar que há interpretação de outros autores, porém a essência do conceito permanece.

Desta forma, a usucapião “não é senão, em suma, a transformação da posse em propriedade pelo decurso do tempo”. (CHAMOUN, 1968, p. 253).

Já no conceito de Orlando Gomes, a usucapião é “um modo de aquisição da propriedade, por via do qual o possuidor se torna proprietário”. (GOMES, 1999, p. 163).

Maria Helena Diniz, por sua vez, define usucapião como:

Modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidão predial) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. Tem por fundamento a consolidação da propriedade, dando jurisdição a uma situação de fato: a posse unida ao tempo. (DINIZ, 1998, p. 676).

É latente que, a posse deve ocorrer quando o uso caracteriza-se de forma prolongada, que acaba por gerar direitos.

Roberto de Ruggiero conceitua a usucapião como: “(...) modo de aquisição não só da propriedade, mas também de outros direitos reais, posto que nem a todos seja aplicável”. (RUGGIERO, 1972, p. 385).

Ou seja, cada caso deverá ser analisado de maneira única, para que seja assegurado o direito previsto em lei.

Ainda, Luciano de Camargo Penteado dá a definição de usucapião como a “aquisição da propriedade pela posse qualificada e prolongada no tempo de um determinado bem”. (PENTEADO, 2012, p. 317).

É “Modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais”. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 231).

Do ponto de vista gramatical há divergência no que se refere ao gênero da palavra usucapião. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Theotônio Negrão, Lenine Nequete, Orlando Gomes, Pontes de Miranda entendem ser a palavra do gênero feminino. Contudo, outros doutrinadores como Whashington de Barros, Serpa Lopes, Maria Helena Diniz, afirmam que o vocábulo pertence ao gênero masculino. O Código Civil de 2002 empregou a palavra no gênero feminino.

Há de se observar que se trata de meio de aquisição não só da propriedade, mas dos demais direitos reais. Tem como premissas basilares o exercício da posse mansa, pacífica de coisa hábil, prolongada no prazo estabelecido em lei.

Ainda, há de se observar acerca da natureza jurídica dos fatos, que será visto no próximo item.

3.2 Natureza Jurídica

Quanto à natureza jurídica da usucapião várias teorias foram elaboradas no sentido de justificar e esclarecer sua existência. Existem, pois, duas teorias: subjetiva e objetiva.

De acordo com os ensinamentos de Pablo Ailton da Silva e Gelson Amaro de Souza temos que, a natureza jurídica da usucapião encontra respaldo na lei nos seguintes artigos:

A usucapião pode ser de bens móveis e Imóveis. Esta encontra fundamento legal nos arts. 1.238 a 1.244 CC; Art. 183, §§1^ª a 3^º, CF; e Arts 9, 10, 11, 12, 13 e 14 da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e doutrinariamente é classificado nas seguintes espécies: I) Extraordinário (art. 1.238 CC); II) Ordinário (art. 1.242 CC); III) Especial Rural, Pro Labore ou Constitucional (art. 191 CF c.c. art. 1.239 CC); IV) Especial Urbano (art. 1.240, CC); e V) Especial Coletivo (Art. 10 da Lei 10.257/2001). (SILVA; SOUZA, p. 02).

Objetivando esclarecer a natureza jurídica da usucapião surgiram como fundamentos duas teorias, subjetiva e objetiva, as quais se passa a estudar.

3.2.1 Fundamentos

Inicialmente é importante ressaltar que o fundamento principal da usucapião é, sem dúvida, a promoção da paz social pela estabilização e destinação da propriedade, a qual passou a ser orientada, em dado momento histórico, através da função social.

Ao que tange os fundamentos da usucapião, é necessário salientar que, na verdade, não se pode detectar um só fundamento, eis que há uma plurifundamentação do instituto.

Desta forma, formaram-se, basicamente, duas linhas de opinião: a subjetiva e a objetiva.

De acordo com os ensinamentos de Orlando Gomes, pode-se observar com clareza no que consiste cada corrente:

As teorias subjetivas procuram fundamentar a usucapião na presunção de que há o animo de renúncia ao direito por parte do proprietário que não o exerce. O raciocínio é este: se o dono da coisa se desinteressa de sua utilização durante certo lapso de tempo, é porque a abandonou ou está no propósito de abandoná-la. Em verdade, porém, isto não ocorre. As mais das

vezes, não há, de sua parte, essa intenção. Presumi-la, é desconhecer a própria natureza humana. (GOMES, 1999, p. 164).

Ainda, Lafayette Rodrigues Pereira (1977, p. 218-220), nos ensina que, a negligência do proprietário não é propriamente uma razão determinante da prescrição aquisitiva intervindo, apenas, “como uma consideração moral de grande valor para pô-la sob uma luz mais favorável, ao lhe tirar o caráter espoliativo que à primeira vista se lhe atribui”. As teorias objetivas fundamentam a usucapião em considerações de utilidade social. É socialmente conveniente dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. A ação do tempo sana os vícios e defeitos dos modos de aquisição porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos, divergências e mesmo dúvidas. Bem certo é que, “acabar com as incertezas da propriedade” é a “razão final” da usucapião.

Como se vê, os direitos reais não se extinguem apenas pela inércia do proprietário, que é tão somente um dos fundamentos. A teoria subjetiva, portanto, é falha, pois esta relacionada, estritamente, à inércia. Assim sendo, essa corrente não traduz a realidade já que não leva em consideração, em momento algum, utilidade e necessidade sociais.

A teoria objetiva, diferente da subjetiva, defende que o bem comum e a função social da propriedade deve sobrepor-se ao interesse particular. Bem comum este que deve ser o fundamento último da usucapião.

Lenine Nequete já defendia essa posição considerando que:

Em consequência, o que se deve dizer é que o seu fundamento, ou a sua razão mais próxima com que atinge o seu fim último, que é o bem comum, não é a prevenção das controvérsias indefinidas, mas, antes, a utilidade que advém para o corpo social da circunstância de que alguém, o possuidor, durante o tempo requerido pela lei, tenha conferido à propriedade com o seu cultivo, a sua moradia, a sua simples conservação, ou o que mais seja – a função social que lhe compete e que a todos interessa, posto que a todos beneficie; e uma função, exatamente, que não lhe deu o proprietário, relegando-a ao abandono, ao esquecimento e à ruína. (NEQUETE, 1981, p. 33-34).

O Autor ressalta ainda que:

O fundamento último da usucapião é, com efeito, o bem comum, mas não o bem comum a que se dirige a prescrição extintiva, *finis sollicitudinis et periculi litium*; e, sim, o proveito que recebe a comunidade do uso conveniente da coisa usucapienda. (NEQUETE, 1981, p. 33-34).

Na mesma linha de raciocínio, Caio Mário Pereira da Silva defende a importância de ser destinada a função social à propriedade: “(...) ao fundamento ético da usucapião a tendência moderna imprime cunho nitidamente objetivo, considerando a função social da propriedade”. (SILVA, 1981, p. 160).

A usucapião é essencial para que haja estabilidade social. Não que o proprietário seja obrigado a exercer o seu direito de propriedade, no entanto, sua inércia acarreta a perda do direito por sua própria culpa.

Todo imóvel, portanto, deve ter uma função social. Como bem ressalta Caio Mário Pereira da Silva cabe ao proprietário, direta ou indiretamente, dar utilidade e destinação ao bem. Do contrário, se o dono se configura inerte, tornando a propriedade improdutiva e anti-social proporciona a outro a oportunidade de utilizar a propriedade dando-lhe a devida utilidade e, uma vez preenchidos os requisitos legais para a prescrição aquisitiva, a usucapião servirá de prêmio para outro que observou a função social da propriedade. (SILVA, 2003, p. 14-15).

No entanto há de se observar que a lei resguarda, ainda, o modo de aquisição em que devem se pautar o legislador, os quais serão destacados a seguir.

3.2.2 Modo de aquisição

Ao que tange ao modo de aquisição da usucapião a doutrina diverge, de modo que parte dos doutrinadores defendem se tratar de modo originário de aquisição da propriedade, enquanto outra parte entende ser modo derivado.

O modo de aquisição da propriedade pode ser originário ou derivado. Pertence à primeira espécie quando não há transmissão da propriedade de um sujeito para o outro. Já a segunda abrange negócios jurídicos realizados entre o anterior proprietário e o adquirente; há, portanto, uma transmissão do domínio em razão da manifestação de vontade. (GOMES, 1999, p. 164).

A doutrina não é unânime quanto ao modo de aquisição, embora quase a totalidade dos doutrinadores acredite ser a usucapião forma originária de adquirir a propriedade. Entre os que defendem essa classificação vale citar Baron, Leipzig, Callegari, Pugliesi, Pires de Lima, Antunes Varela. Pátrios: Pontes de Miranda, Serpa Lopes, Barros Monteiro, Orlando Gomes, Lenine Nequete, Arnold Wald, Silvio Rodrigues.

Considerando a usucapião como modalidade originária de aquisição, inexistente qualquer relação entre o domínio atual e o estado jurídico anterior. Nesse diapasão, a usucapião constitui direito à parte independentemente de qualquer relação jurídica com o antigo proprietário. (VENOSA, 2010, p. 2009).

Pontes de Miranda entende ser originária a aquisição, e defende sua convicção:

Adquire-se, porém não se adquire de alguém. O novo direito começou a formar-se antes que o velho se extinguisse. Chega o momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se a impossibilidade de coexistência, e não a sucessão, não o nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marca a continuidade. Nenhuma relação a fortiori, entre o perdente do direito de propriedade e o usucapiente. (MIRANDA, 1977, p. 349).

Caio Mário Pereira da Silva é o único doutrinador brasileiro que classifica a usucapião como modo derivado de aquisição, se apóia no pressuposto da perda do domínio do proprietário em benefício de outrem, e argumenta:

(...) que não se pode atribuir a usucapião à qualificação originária da propriedade, porque é modalidade aquisitiva que pressupõe a perda do domínio por outrem em benefício do usucapiente. Levando, pois, em conta a circunstância de ser a aquisição por usucapião relacionada com outra pessoa que já era proprietária da mesma coisa, e que perde a titularidade da relação jurídica dominial em proveito do adquirente, conclui-se ser ele uma forma de aquisição derivada. Mas não se pode deixar de salientar que lhe falta, sem a menor dúvida, a circunstância da transmissão voluntária, ordinariamente presente na aquisição derivada. (SILVA, 2004, p. 138).

Por fim, conclui-se que a usucapião deve ser considerada como modo originário de aquisição, não só da propriedade, mas de outros direitos reais compatíveis.

No entanto, para que tal fato ocorra deverá respeitar requisitos mínimos os quais serão vistos nos tópicos que seguem.

3.2.3 Requisitos

Para que ocorra a usucapião a lei exige o concurso de requisitos pessoais, reais e formais, os quais serão detalhados a seguir.

Os requisitos pessoais são considerados aqueles os quais foram determinados em lei para que ocorra a possibilidade de pleitear a usucapião, estes requisitos estão relacionados com a pessoa, ou seja, devem contemplar tanto aquela que vai adquirir a propriedade quanto aquela que vai perdê-la.

Na síntese de Orlando Gomes, requisitos pessoais dizem respeito às pessoas a quem interessa, sendo estabelecido duas instancias: reais e formais; assim sendo, os reais referem-se às coisas sobre as quais a usucapião recai e os formais referem-se à formava preestabelecida para o reconhecimento da prescrição aquisitiva. (GOMES, 1999, p.164).

Ao que tange os requisitos reais, pode-se afirmar que são aqueles que contemplem as coisas e os direitos, os quais obrigatoriamente são fruto de objeto de aquisição da propriedade por meio da usucapião, contudo as coisas devem estar no comércio e hábeis. Ainda, há que se levar em consideração que existem coisas que preenchem estes requisitos, porém, não podem ser alienados ou adquiridos, por se tratarem de bens dotais, de família, entre outros.

Já os requisitos formais podem ser classificados pela posse contínua e incontestada, ou, ainda, como é mais conhecida posse mansa, deve-se observar também o transcurso do tempo, o qual é estabelecido em lei de acordo com cada espécie da usucapião.

Nos itens que seguem a pesquisa se propõe aprofundar cada um dos requisitos.

3.2.3.1 Requisitos pessoais

Ao que tange os requisitos pessoais, primeiramente é necessário observar que o adquirente tenha, obrigatoriamente, capacidade e qualidade para a aquisição do domínio pela usucapião.

O artigo 1.244 do Código Civil determina que as causas interruptivas e suspensivas da prescrição – previstas entre os artigos 197 a 201 do Código Civil – se aplicam, também, aos possuidores na usucapião. (PEREIRA, 2004, p. 120).

Por essa razão, não corre prescrição entre ascendentes e descendentes, cônjuges, companheiros, pais e filhos na constância do poder familiar, ou contra os absolutamente incapazes. Nenhum deles pode adquirir o bem pela usucapião.

Percebe-se, então, que se estendem à usucapião as causas suspensivas e interruptivas da prescrição, salvo o disposto no artigo 199, Código Civil.

Anote-se, contudo, que a lei não exige a capacidade daquele que sofre os efeitos da usucapião, pois é ao seu representante que incumbe o dever de impedir que ela ocorra.

Ressalta-se, ainda, que, desde que intermediados por seus representantes, as pessoas jurídicas – tanto as públicas como as privadas – também tem legitimidade para propor ação de usucapião. (RIBEIRO, 1992, p. 236).

Por fim é de se concluir que a lei garante legitimidade ativa tanto pessoas naturais como para pessoas jurídicas.

3.2.3.2 Requisitos reais

Os requisitos reais são os que se referem as coisas que podem ser objeto da usucapião. Certos bens, como os fora do comércio, não são abrangidos pelo instituto.

É indispensável, para fins de usucapião, que a coisa seja hábil e esteja no comércio. (RODRIGUES, 2002, p. 110).

Assim, o legislador é claro ao estabelecer que, independentemente da finalidade ou natureza, em nenhuma hipótese os bens públicos estão sujeitos à usucapião.

Alias, há interessante discussão doutrinária sobre o caráter absoluto ou relativo da regra estabelecida nos artigos 183, §3º, e 191, parágrafo único da Constituição Federal de 1988 e reforçado pelo artigo 102 do Código Civil, que dispõe sobre a inadmissibilidade de usucapião de bens públicos, por ferir a função social e inclusive o princípio da proporcionalidade. Nessa linha de inteligência, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald apontam que:

Detecta-se, ademais, em análise civil-constitucional que a absoluta impossibilidade da usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém, excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 328).

As coisas incorpóreas, fora do comércio, bens públicos, bens particulares dos cônjuges, dos descendentes, dos curatelados e do falecido não estão sujeitos à usucapião.

Parcela amplamente majoritária da doutrina entende não ser possível usucapião sobre bens em relação aos quais pendam cláusula de inalienabilidade e

se valem do argumento de que, se nem mesmo em tese, é permitido a transmissão de domínio do imóvel muito menos deve se formar justo título.

Já no que tange ao bem de família o entendimento é de ser perfeitamente possível a sua usucapião, seja ele o voluntário mencionado no art. 1.711 do Código Civil, seja o que alude a Lei 8.009/90.

Em princípio, o que se vê, é a proteção do bem de família como reflexo das garantias fundamentais consagradas pela Constituição Federal: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Princípio da Moradia.

Contudo, é de se entender que, a posse exercida por um terceiro não proprietário do bem, pelo prazo definido em lei para a aquisição da propriedade pela usucapião, deixa claro que a vontade da lei, ao instituir a coisa como bem de família, não está sendo cumprida, pois, diante da inércia do proprietário em face de posse prolongada de outrem, é de se presumir que a missão constitucional de proteger a moradia da família deixa de fazer sentido frente àquele caso concreto.

Diante de tais fatos, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald afirmam que, “Ele era formalmente bem de família, pois ao ser abandonado pelo seu titular, fraudou a sua finalidade constitucional de servir como moradia da família, ou, ao menos, como fonte de renda mínima dessa família (v.g. aluguel do bem)”. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 332).

Observa-se, por fim, que o bem materialmente de família, sem a instituição, não impede a usucapião, por não ter um impeditivo objetivo. O uso para moradia habitual, a princípio exclui o requisito da posse. No entanto, seria possível que fosse adquirida determinada área deste bem.

3.2.3.3 Requisitos formais

Ao que tange os requisitos formais, é necessário a compreensão de que há um mínimo exigível para que se caracterize como tal.

Posse, tempo e *animus domini* são os três requisitos indispensáveis e exigidos em todas as espécies de usucapião. Justo título e boa-fé são requisitos suplementares, reclamados quando os prazos forem mais curtos. (GOMES, 1999, p. 165).

Não existe usucapião sem posse prolongada, e para fins de prescrição aquisitiva deve ser qualificada pelo elemento subjetivo do *animus domini*. Denomina-se essa posse de *ad usucapionem*, que na definição de Maria Helena Diniz é a “detenção física de uma coisa corpórea durante determinado período de tempo, com ânimo de tê-la para si, como se proprietário fosse”. (DINIZ, 2004, p. 165).

Há que se levar em consideração que tal fato só ocorre quando há descaso do proprietário.

Além dos requisitos necessários para configuração da usucapião, existem espécies da usucapião as quais serão destacadas a seguir.

3.3 Espécies da Usucapião

O sistema jurídico brasileiro reconhece, atualmente, cinco espécies da usucapião, quais sejam: usucapião extraordinária, usucapião ordinária, usucapião especial urbana, usucapião especial rural e a usucapião coletiva.

Para que se possa aprofundar tal discussão cada uma das cinco espécies serão vistas em tópicos distintos.

3.3.1 Usucapião extraordinária

A usucapião extraordinária é considerada pela posse advinda do uso de determinado bem em decorrência de determinado espaço de tempo.

O Código Civil Brasileiro de 1916 instituiu a usucapião extraordinária como:

Aquele que, por 30 anos, sem interrupção nem oposição, possui como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa-fé, que, em tal caso, se presumem, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis. (BRASIL, 1992).

Posteriormente, com o advento da Lei nº 2.437/95, o prazo foi reduzido para 20 anos.

Em 2003, entrou em vigor o Código Civil de 2002, e o lapso temporal exigido para a usucapião foi modificado novamente. Levando em conta o princípio da operacionalidade, o legislador optou pela redução do prazo para 15 ou 10 anos, dependendo do tipo da posse exercida pelo usucapiente. (SILVA, 2004, p. 144).

Vale dizer que na usucapião extraordinária, em virtude da exigência de maior tempo de duração da posse, prescinde o requisito da boa fé ou qualquer título.

Orlando Gomes destaca que, “basta que alguém possua, como seu, um bem, durante certo lapso de tempo para que lhe adquira a propriedade. Seus requisitos se resumem à posse sem interrupção nem oposição, em certo prazo, desde que possuía a coisa com *animus domini*”. (GOMES, 1999, p. 189).

O Código de 1916 mencionava expressamente que boa fé e título eram presumidos. Entretanto, indagava-se qual seria a natureza dessa presunção (relativa ou absoluta). Com a legislação de 2002 esta dúvida foi sanada, uma vez que o novo Código suprimiu a expressão, entendendo que, justo título e boa fé sequer são presumidos, simplesmente não são requisitos concernentes à usucapião extraordinária.

A seguir, será realizada a explanação acerca da usucapião ordinária.

3.3.2 Usucapião ordinária

Ao que tange a usucapião ordinária, há necessidade de se observar alguns requisitos os quais são de suma importância para sua configuração.

Assim sendo, o legislador exige para a usucapião ordinária: posse contínua e incontestada, durante certo lapso de tempo, com justo título e boa-fé. Ou seja, seus dois elementos predominantes, portanto, são: justo título e boa fé.

Orlando Gomes justifica que esses requisitos suplementares caracterizam-na porque, comprovados, o lapso de tempo é abrandado, e explica:

Para haver usucapião ordinária, é preciso, em primeiro lugar, que a posse seja fundada em justo título. A expressão é condenada por ensejar confusão. O vocábulo *título* pode dar a impressão de que se trata de instrumento, isto é, descrito. Mas não tem esse sentido. Título se emprega, no caso, como sinônimo de *ato jurídico*. Ainda assim, teria compreensão muito ampla, porque nem todo ato jurídico serve de causa à posse. O *título*, a que se referem os Códigos, corresponde aos atos jurídicos cuja função econômica consiste em justificar a transferência do domínio. Numa palavra, os *atos translativos*. O título deve ser justo no sentido de idoneidade para transferir. Melhor fora, assim, dizer-se *título hábil*, para significar o negócio jurídico que habilita qualquer pessoa a tornar-se proprietária de um bem. (GOMES, 1999, p. 169).

Ainda sobre o título, o Enunciado nº 86 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho de Justiça Federal reforça que: “a expressão justo título, contida nos artigos 1.242 e 1.260 do CC, abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente do registro”. (PODER JUDICIÁRIO, 2010).

Portanto, como se vê, para fins de êxito em uma ação de usucapião ordinária, é dispensável a formalidade do registro.

Nos termos do artigo 1.242 do Código Civil, o possuidor que não registrar o título terá a sua usucapião alcançada no lapso temporal de 10 anos, desde que demonstrado o título hábil.

Todavia, se preenchidos os requisitos do parágrafo único o prazo cai para cinco anos e, segundo Cristiano Farias e Nelson Rosenvald não ocasiona

qualquer confronto desta usucapião ordinária do parágrafo único com as modalidades especial urbana e rural, previstas na Constituição Federal. Ainda, segundo lição dos citados mestres:

Não há qualquer motivo de preocupação, quanto a qualquer colisão da usucapião ordinária de 05 (cinco) anos com as espécies de usucapião especial urbana e rural (arts. 183 e 191 da CF): Apesar da coincidência temporal quanto ao lustro legal e da imposição comum de função social à propriedade, os demais requisitos são diferenciados. Se, por um lado, a usucapião constitucional é facilitada pela dispensa de justo título e boa fé, por outro ângulo é restringida pela limitação de área máxima dos imóveis (250 m² ou 50 h) e pela exigência de o possuidor não ser proprietário de outro imóvel ou não poder ver o seu direito reconhecido mais de uma vez – restrições estas não apreciáveis na usucapião ordinária. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 345).

Por fim, é oportuno dizer que, o justo título isoladamente não conduz à usucapião ordinária. É imprescindível que, durante todo o lapso temporal, o possuidor esteja de boa fé, que para os fins de usucapião consiste na convicção de que o bem sobre o qual exerce a posse lhe pertence.

O próximo tópico trás para discussão a usucapião especial.

3.3.3 Usucapião especial

A Constituição Federal de 1988 disciplina a usucapião especial em dois dispositivos (artigo 183 e artigo 191). O Código Civil, por sua vez, recepcionou-a nos artigos 1.239 e 1.240.

A usucapião especial se traduz, notadamente, no princípio da função social da propriedade.

A seguir a pesquisa retrata os dois tipos de usucapião especial.

3.3.3.1 Usucapião especial urbana

A usucapião especial urbana já era prevista na Constituição da República e tem como objetivo principal proteger e facilitar o direito fundamental de habitação.

Prevista pela Carta Magna, o artigo 183 garante que:

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

Acrescentam-se à esse dispositivo o parágrafo 2º e 3º, determinando que: “esse direito não será reconhecido ao novo possuidor mais de uma vez” e que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

Como se trata de direito trazido pela Constituição Federal de 1988, a contagem do prazo deve iniciar-se com a vigência desta, não incluindo, portanto, as posses anteriores. Nesse sentido ensina Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald:

O art. 183 da Constituição Federal criou um direito novo que não alcança situações pretéritas. Assim, o prazo de cinco anos deve ser contado da vigência da Constituição Federal de 1988 para aqueles que tinham posse *ad usucapionem* anterior à referida data e preenchem os demais requisitos constitucionais. Esse entendimento visa proteger os proprietários dormidores que não adotaram qualquer providência interruptiva, embasados no fato de que eventual usucapião consumar-se-ia em período mais dilatado. Entendimento contrário acarretaria uma violação ao princípio da segurança jurídica pela surpresa do proprietário diante do aparecimento de nova modalidade de usucapião sem oportunidade de defesa, consagrando-se verdadeiro confisco. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 356).

Na usucapião especial urbana, engloba a família constituída pelo casamento, união estável, bem como toda a comunidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (MONTEIRO, 1998, p.125).

Diante do exposto entende-se que a lei ampara a família constituída por bases legais, destacando ai a proteção ao bem de família, como já relatado anteriormente.

O próximo tópico aborda a usucapião especial rural destacando a principal diferença com relação a usucapião urbana.

Ressalta-se, recentemente foi incorporada ao Código Civil Brasileiro uma nova modalidade de usucapião especial urbana, denominada de usucapião familiar, que será objeto de estudo oportunamente.

3.3.3.2 Usucapião especial rural

Para esta modalidade de usucapião, se prioriza ainda mais a função social da propriedade, já que além de exigir a moradia, tem como requisito que o usucapiente torne a terra produtiva, explorando-a com seu trabalho.

A usucapião rural foi introduzida, no direito brasileiro, pela Constituição Federal de 1934 e, a partir de então, foi conservada pelas leis posteriores, com exceção da Constituição Federal de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 que excluíram do texto constitucional a usucapião rural especial. (NUNES, 2000, p. 87).

Com a Constituição Federal de 1988, a usucapião especial rural retornou e, em seu art.191 dispõe que:

Quem, não sendo proprietário rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. (BRASIL, 2010).

Diferente do que ocorre na usucapião especial urbana, na modalidade rural nenhum proprietário pode se valer da alegação de que a contagem do tempo

só se refere às posses posteriores a Constituição Federal de 1988. Isso porque o instituto se manteve na legislação ordinária desde 1964 até os dias de hoje.

A função social da posse é mais acentuada ainda na modalidade rural do que na urbana, pois tem como escopo, mais do que a fixação do homem no campo. (VENOSA, 2010, p. 225).

Ela requer o exercício de uma atividade econômica, não bastando, portanto, a simples posse para moradia, como acontece na urbana. A finalidade principal aqui é promover ocupação de área não aproveitadas para dar a ela os pressupostos basilares da função social: utilidade e produtividade.

Diante de tais fatos entende-se que desde que determinada família produza, ainda que para subsistência, por seu próprio trabalho e nela tenha sua moradia, ou seja, provando a utilidade e produtividade das terras, configura-se como usucapião rural.

3.3.4 Usucapião indígena

O índio é o beneficiado por esta modalidade usucapitória que encontra fundamento na Lei 6.001 de 1973, também chamada de Estatuto do Índio.

Localiza-se no artigo 33 da referida lei e dispõe que “O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena”.

A área usucapienda é somente a rural e a particular, já que a Constituição Federal veda a usucapião de bens pertencentes ao Estado e o parágrafo único do artigo 33 do Estatuto do Índio reforça essa regra deixando claro que a usucapião indígena não alcançara “os bens da União, ocupados por grupos tribais, às áreas reservadas de quem trata esta lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal”.

Quanto a posse, ela deve ser exercida sobre bem que não ultrapasse 50 hectares, pelo lapso de dez anos de forma contínua, incontestável e ininterrupta, com ânimo de ter o bem como seu, na condição de verdadeiro proprietário.

3.3.5 Usucapião de bens móveis

Evidente que a usucapião dos bens móveis não se reveste da mesma importância da prescrição aquisitiva dos imóveis. Contudo, no que diz respeito aos princípios e finalidades, ambos institutos são idênticos. Observa-se que a estrutura também é semelhante, de modo que é necessário o preenchimento dos requisitos de direito material para a aquisição da titularidade.

O artigo 1.260 do Código Civil prevê a usucapião ordinária de bens móveis, enquanto o artigo 1.261 trata da modalidade extraordinária. A primeira exige os requisitos de posse por 3 anos, justo título e boa fé, já a segunda dispensa tanto o justo título como a boa-fé, porém, em compensação, requer um prazo mais amplo, qual seja cinco anos.

Tanto na ordinária, como na extraordinária, incidem as regras dispostas nos artigos 1.243 e 1.244 do Código Civil, de maneira que *accessio possessionis*, *successio possessionis*, causas que impedem, suspendem e interrompem a prescrição também se encaixam aqui na usucapião de bens móveis.

O presente capítulo realizou aprofundamento teórico necessário ao bom entendimento acerca das disposições legais instituídas pela lei. O capítulo seguinte trata da usucapião especial urbana, tendo vistas aos casos de abandono de lar por um dos cônjuges, apoiando-se na legislação para assegurar os direitos de cada qual.

4 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA

Evidenciou-se, no decorrer da pesquisa, que a usucapião especial urbana tem como objetivo principal proteger e facilitar o direito fundamental de habitação, atendendo prioritariamente a função social, buscando sempre a minimização das desigualdades sociais.

Desta forma, o objetivo do presente capítulo é destacar os objetivos estabelecidos na norma constitucional, os quais devem priorizar o bem-estar da sociedade e do meio ambiente.

4.1 Usucapião Especial Urbana Individual

A Constituição Federal de 1988 traz no artigo 183 a figura da usucapião especial urbana. Nos termos do referido dispositivo constitucional:

Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição utilizando-a como sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 2010).

Essa modalidade de usucapião revela um forte vínculo com a função social da propriedade, princípio consagrado constitucionalmente entre as garantias fundamentais do cidadão. Isto porque não tem como objetivo simplesmente agregar uma propriedade à uma pessoa, mas sim proteger os direitos básicos do possuidor que está exercendo a posse morando no bem.

Ao lecionar sobre a função social da propriedade urbana Eduardo Cambi que é essencial observar o atendimento ou não às exigências estabelecidas pelo plano diretor. (CAMBI, 2003, p. 127).

Régis Fernandes de Oliveira, já defendia:

Parto do pressuposto da existência, em nosso ordenamento jurídico, do direito de propriedade (inciso 22 do art. 5º., da Constituição Federal). Não se pode desconhecer, todavia, que só é ele assegurado quando atender "a sua função social" (inciso 23 do mesmo dispositivo). Essa expressão não é solta em nosso direito, nem é vazia de conteúdo. Tem o vínculo real de a terra dever ser o amplo seio de onde todos retiram seu ganho. Somente pode ser apropriada e garantida pelo Poder Público quando esteja produzindo e prestando serviço a todos. Quando não, quando inculta, abandonada ou improdutiva, não se presta a finalidades especulativas. O ter por ter, o ter sem finalidade social, agride princípios comezinhos de direito. (OLIVEIRA, 1991, p. 04).

Vale lembrar aqui que os requisitos justo título e boa fé não são exigidos. Basta que o indivíduo exerça a posse durante cinco anos sobre área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados e não seja proprietário de outro imóvel e tenha como objetivo sua moradia e de sua família.

4.1.1 Extensão da área

A usucapião urbana compreende a posse de imóveis urbanos com extensão de até duzentos e cinquenta metros quadrados. Essa área representa um tamanho máximo, fixado pelo legislador, que entendeu como suficiente para a moradia do possuidor e de sua família.

Há uma relevante discussão doutrinária no que diz respeito à esse limite legal. O que se indaga é se o teto constitucional máximo da área se refere tão somente ao terreno ou deve ser considerado, para efeitos da usucapião promoradia, a soma da dimensão do terreno com a da construção.

A partícula minoritária, quase isolada, defende a idéia de que, respeitando o limite máximo do lote, pode ser realizada qualquer edificação, ainda que ultrapasse duzentos e cinquenta metros de construção, pois, o que deve se levar em conta é tão-só a área do terreno, pouco importando que extrapole o teto permitido com a soma das áreas. Dentre os estudiosos defensores dessa posição estão Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, que justificam essa convicção argumentando:

A limitação é da área do terreno, não de construção. Poderia parecer que a função social da propriedade estaria sendo desprezada, mas o fato é que, onde o legislador constitucional não discriminou, não cabe ao interprete discriminar. (FARIAS; ROSENVALD, p. 358-359).

E vão além:

O dispositivo quis se referir à área de terreno (do lote), pouco interessando a dimensão da acessão. É um sofisma concluir que apenas o miserável será beneficiado pela usucapião especial urbana. Pelo contrário, trata-se de conceder moradia a quem não tem. A propriedade (art. 5º, XXII, CF). Por isto, será praticamente impossível encontrar uma pessoa abastada em situação de receber tal benefício. (FARIAS; ROSENVALD, p. 358-359).

Contudo, esse entendimento não merece respaldo. A maioria dos doutrinadores defende que não deve ser computado apenas a área do terreno e sim deve ser somado, de forma que a soma do lote com a construção não extrapole o limite constitucional, qual seja, duzentos e cinquenta metros quadrados. E o fundamento que utilizam é justamente a intenção que o legislador constituinte teve ao elaborar a norma: dar moradia ao sem teto e sua família. Entender de modo contrário seria afrontar a vontade da lei.

Na verdade, não se deve esquecer que se trata de uma espécie excepcional de usucapião, que dispensa os requisitos: justo título e boa fé; justamente por se revestir desse caráter excepcional, e requerendo um prazo muito mais exíguo que as outras modalidades. Assim, caso a finalidade não seja a moradia daquele que não tem a aquisição da propriedade deverá se valer de outra espécie, que não a constitucional, visto que, como já referido, essa usucapião não tem como escopo meramente agregar a propriedade ao possuidor que utiliza o bem, mas sim, única e exclusivamente, proporcionar e garantir o direito fundamental da moradia digna, e não de alto padrão.

4.1.2 Legitimidade

O possuidor, como pessoa física, é que tem legitimidade para usucapir.

A pessoa jurídica, na modalidade constitucional urbana, não é legitimada a adquirir o imóvel. Isso decorre do fato de o dispositivo legal que trata da usucapião especial urbana determinar, expressamente, que a posse deve ser exercida para o fim de moradia. A pessoa jurídica tem sede, e não residência, portanto, para efeitos de usucapião constitucional urbana, é parte ilegítima para adquirir a propriedade.

A pessoalidade da posse, como se verifica, é fundamental. A moradia deve ser elemento indispensável, presente na utilização do bem pelo possuidor direto, sob pena de lesão ao dispositivo constitucional. Justamente por essa razão que essa espécie é denominada, também, de usucapião “pró- moradia”.

Ressalta-se, por fim, que se a destinação for mista, ou seja, utilizada tanto para moradia como para exercer a atividade profissional, nada obsta a aquisição da propriedade por usucapião especial urbana.

4.1.3 Posse

A posse, para fins de usucapião deve preencher alguns requisitos, que se passa a estudar adiante.

Conforme se extrai da letra do artigo 183 da Constituição Federal, é fundamental a pessoalidade da posse. Não se admite a aquisição da propriedade pela usucapião especial urbana se a habitação for exercida por outra pessoa. Como bem esclarece o dispositivo constitucional, o imóvel deve ser utilizado para “sua moradia ou de sua família”.

É vedada justamente pelo caráter pessoal da posse a possibilidade da acessão da posse. No entanto, o possuidor pode se valer da sucessão possessória em razão da expressa disposição da norma em destinar a usucapião especial urbana para sua moradia ou de sua família, permitindo, desse modo, a soma da posse à posse de seu antecessor, desde que, o herdeiro resida no imóvel usucapiendo ao tempo do óbito do seu antecessor.

4.1.3.1 *Animus domini*

A posse exigida e computada deve estar informada pelo *animus domini* – animo de ser dono.

Segundo Tupinambá Miguel Castro Nascimento a posse é *animus domini* “quando o possuidor não reconhece em outro e em relação à coisa que possui qualquer poder jurídico alheio” e acrescenta:

Não se exige, aqui, posse *opinio domini*. Esta é quando o possuidor tem a crença, ou a fé, de que, efetivamente, é dono. Normalmente tal ocorre quando existe um justo título, que é um instrumento que realça, para o possuidor, a certeza de que só ele tem o poder jurídico dominical. A *opinio domini* é um *animus domini* qualificado, um *plus*. Assim, também *usucapere* constitucionalmente quem tiver o *opinio domini*, mas basta o *animus domini*. Alguém se apossa de uma área de terras, sabe quem é o dono, afronta-o sobrepondo o seu poder ao poder jurídico do proprietário. É a intenção de senhor. (NASCIMENTO, 1992, p. 209).

Como se vê, o *animus domini* tem alto valor no que tange à usucapião. Assim, a posse deve ser exercida com a intenção de ser o dono da coisa. Portanto não configura usucapião os casos em que a posse é subordinada, já que nesta o possuidor reconhece o domínio alheio.

4.1.4 Prazo

O tempo necessário para usucapir por meio da usucapião especial urbana é de cinco anos de posse qualificada pela moradia.

A contagem do prazo, para os interessados, só pode ter início a partir da vigência da Constituição Federal de 1988. Não admite, portanto, que o instituto alcance situações pretéritas, pois, por se tratar de inovação trazida pela Carta Magna o proprietário não poderia ser surpreendido por uma situação jurídica não prevista anteriormente, caso contrário, ofenderia o princípio da segurança jurídica.

4.1.5 Moradia

Também conhecida como usucapião pró-moradia, a usucapião especial urbana exige a habitação efetiva do possuidor ou de sua família no imóvel a ser adquirido pela prescrição aquisitiva.

A finalidade visada pelo legislador constituinte quando da elaboração da norma, foi proporcionar ao prescribente o direito ao teto, promovendo assim, o direito fundamental a moradia e, tutelando, desse modo, a dignidade da pessoa humana.

4.1.6 Vedações

Para que haja efetivamente a aquisição por meio da usucapião especial urbana são impostas proibições de ordem subjetiva e objetiva. As primeiras referem-se à pessoa, enquanto as segundas dizem respeito ao bem que poderá ser objeto do instituto.

4.1.6.1 Subjetivas

O usucapiente não pode ostentar condição de proprietário de qualquer outro imóvel, seja urbano ou rural. Essa restrição, vale dizer, se aplica durante todo o lapso temporal, desde o primeiro até o último dia em que a posse é exercida. Portanto, se o possuidor já se beneficiou anteriormente por esse ou qualquer outra forma de aquisição da propriedade, já é suficiente para impossibilitar a usucapião.

Contudo, se o usucapiente alienou uma propriedade antes do termo inicial da contagem do prazo e/ou adquiriu um bem imóvel após o termo final do

lapso temporal não obsta a aquisição pela usucapião. Como bem situa Benedito Silvério Ribeiro:

Considerando que a prescrição aquisitiva configura-se com o perfazimento de todos os requisitos legais, sendo a sentença o meio declaratório dessa circunstancia, não cabe aceitar fato posterior àquela ocorrência, uma vez que não tem o condão de interromper posse *ad usucapionem* praticada com todos os pressupostos que lhe qualificam. Em vista disso é que se torna viável afirmar que a aquisição por ato *inter vivos* ou *causa mortis* sup, supervinientes à perfeção dos requisitos da usucapião urbana, não obstará o reconhecimento do domínio pretendido judicialmente. (RIBEIRO, 1992, p. 863).

Todavia, em casos em que o possuidor for convertido em herdeiro de bem imóvel no transcurso do período aquisitivo, a renúncia à herança não constituirá óbice à aquisição da propriedade pela usucapião especial urbana.

4.1.6.2 Objetivas

Por fim, no que toca ao bem objeto da usucapião em estudo, é indispensável que ele seja privado e urbano. O parágrafo 3º, do artigo 193 da Constituição Federal é expresso ao proibir a usucapião sobre bens públicos.

4.2 Usucapião Especial Coletiva

O Estatuto da Cidade tem papel relevante em promover a garantia fundamental à moradia, pois trouxe ao ordenamento jurídico o instituto da usucapião coletiva.

Esta nova modalidade vem expressa no art.10 da referida Lei, e alude que:

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

Trata-se de um modo de aquisição originário que se revela uma importante ferramenta para fazer valer a função social da propriedade, possibilitando a aquisição de um imóvel urbano em prol da coletividade de baixa renda que não tem acesso à moradia e não consegue propor uma ação de usucapião individual em razão da impossibilidade de identificação dos terrenos ocupados por cada possuidor.

Portanto, ao inserir a usucapião coletiva na órbita jurídica é notável que, uma vez mais, o legislador visou amparar o sem-teto que não tem onde morar, protegendo, assim, o direito à moradia e, conseqüentemente a dignidade da pessoa humana, ambos consagrados pela Constituição Federal Brasileira.

A posse, para fins de usucapião coletiva, deve ser mansa, pacífica e exercida pelo prazo de cinco anos ininterruptos.

Adquirindo a propriedade pela modalidade ora tratada, cada possuidor receberá uma fração ideal do bem, de modo que permita a urbanização da área como um todo.

Os requisitos são cumulativos. São eles:

- a) Área urbana com mais de 250 m²;
- b) População de baixa renda;
- c) Impossibilidade de identificar os limites de cada terreno ocupado;
- d) Posse mansa, pacífica e ininterrupta;
- e) Lapso temporal de 05 anos. (BRASIL, 2012).

Muito embora o usucapiente, para ter legitimidade ativa, deva afirmar na petição inicial a sua situação econômica, o legislador não conceituou o que seria baixa renda, ficando, pois, a cargo do magistrado, no caso concreto, determinar o significado da expressão.

A modalidade em comento caracteriza-se, especialmente, por amparar a coletividade. O Enunciado 236 do Conselho Federal de Justiça esclarece:

“Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica”.

Frise-se, aqui, no que diz respeito a soma das posses, o parágrafo primeiro permite a acessão de posse. O juiz levará em conta a área como uma unidade que foi ocupada por cinco anos ou mais e não demandas individuais.

A usucapião especial coletiva será declarada por meio de sentença e, em razão do caráter coletivo da ação gera, com ela, um condomínio necessário indivisível entre os usucapientes. A divisão da propriedade adquirida deve ser feita e, frações idênticas, e considerando o número de unidades habitacionais e não a quantidade de pessoas.

O artigo 12, do Estatuto da Cidade, atribui legitimidade para usucapião especial coletiva:

São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

I - o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;

II - os possuidores, em estado de composesse;

III - como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

§ 1º Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público.

§ 2º O autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis. (BRASIL, 2012).

Nota-se que este dispositivo legal concedeu a possibilidade de substituição processual ao aludir que, as associações de moradores da comunidade, desde que regularmente constituídas e autorizadas pelos possuidores, terão legitimidade extraordinária para ocupar o polo ativo da demanda.

Em suma, a legitimidade ordinária é do titular da pretensão deduzida – autor – e daquele que resiste a pretensão – réu. Excepcionalmente, entretanto, o legislador confere legitimidade.

Pergunta-se por que razão a lei não concedeu ao Ministério Público legitimidade para ingressar com a ação de usucapião especial coletiva, já que envolve, notadamente, interesse público? Nesta senda, enfatiza Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal:

Apesar da restrição à legitimidade ativa do art. 13, III, da Lei nº. 10.257/01, nada impede a legitimidade concorrente desjuntiva do Ministério Público para propor a ação civil pública. Basta observar que o art. 53 do Estatuto da Cidade inseriu entre os bens acautelados pela tutela coletiva a *ordem urbanística* (art. 1º, VI, Lei nº. 7.347/85). Com este instrumento valioso, o Ministério Público estará apto a ajuizar medida compelindo o Poder Judiciário a conceder propriedade coletiva em prol daqueles que exercem moradia em áreas abandonadas pelos proprietários. Aliás, a administração é imediatamente beneficiada, eis que poderá regularizar a ocupação do solo em enormes áreas, sem necessitar de desembolso de recursos pela via de desapropriação. (FARIAS; ROSENVALD, p. 368-369).

Dessa forma, a restrição do artigo 13, III, da Lei nº.10.257/01 não obsta a legitimidade ativa do órgão ministerial, que poderá ajuizar ação pública exigindo que o Poder Judiciário conceda área coletiva em favor daqueles que ali exercem sua moradia.

A partir de 2011, passou a vigorar uma nova modalidade de usucapião urbana, conhecida como usucapião por abandono de lar, pesquisa que será discutida no próximo capítulo.

5 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DO LAR CONJUGAL

A partir de 16 de junho de 2011, entrou em vigor a Lei n. 12.424, que, inseriu no Código Civil o art. 1.240-A e seu parágrafo 1º uma nova modalidade de usucapião no ordenamento brasileiro denominada de usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal.

Neste capítulo será destacado quais os pressupostos necessários para configurar tal dispositivo legal, assegurando os direitos reais da família.

5.1 Considerações Gerais

A recente Lei 12.424 publicada em 17 de junho de 2011 que regulamenta o Programa Minha Casa Minha Vida insere no Código Civil o chamado usucapião familiar, dando ao artigo 1.240 – a seguinte redação:

Aquele que exercer, por 2 (dois) anos, ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Conforme se extrai do novo dispositivo legal, para que se fale em usucapião familiar é necessário que o imóvel tenha até duzentos e cinquenta metros quadrados, seja utilizado pela família, que sejam casados ou vivam em união estável, abandono efetivo do lar por um dos cônjuges ou conviventes, a posse direta daquele que permanece no bem por dois anos e, por fim, que ele não seja proprietário de outro imóvel – urbano ou rural. A boa-fé e o justo título, mais uma vez, são presunções absoluta.

Basicamente, o que esta Lei traz é, separados de fato, se nenhum dos cônjuges ou companheiros tomar nenhuma providência no prazo de dois anos, aquele que ficou no bem, vai poder usucapir a meação do outro, e se tornará, desse modo, proprietário integral.

Há, ainda, muitas críticas em relação à esse novo instituto, como por exemplo, doutrinadores que entendem se tratar de um retrocesso argumentando que vai se discutir novamente a culpa na separação, que teria sido abolida pela Emenda Constitucional nº. 66 de 2010.

Entende-se que a o artigo 1240-A contempla uma forma de aquisição de domínio que se afigura geradora de danosa insegurança.

5.2 Escopo

Assim como na modalidade pró moradia, a finalidade da usucapião familiar é assegurar a moradia dos cônjuges e conviventes de recursos que foi abandonado pelo seu consorte e/ou companheiro.

É evidente que essa espécie de usucapião não visa proteger o cônjuge abastado e/ou convivente rico, que após o abandono ficou na posse do imóvel residencial do casal, um dos inúmeros bens que eles tinham em comum ou patrimônio próprio.

Tanto é assim que, para usucapir, a lei exige, quanto ao usucapiente, não ser ele proprietário de outro imóvel urbano ou rural, e quanto ao bem objeto da aquisição, que a área não ultrapasse o limite máximo de duzentos e cinquenta metros quadrados, vedando, ainda, que o mesmo possuidor seja beneficiado mais de uma vez pela usucapião.

Trata-se, portanto, de mais uma forma de promover o direito fundamental à moradia e a dignidade da pessoa humana. A intenção do legislador é resguardar a família.

5.3 Requisitos

A submodalidade em estudo exige, além dos requisitos da especial urbana já tratados, que um dos cônjuges/companheiros tenha abandonado o bem comum pelo prazo de dois anos.

5.3.1 Área urbana até duzentos e cinquenta metros

O legislador, sabendo da controvérsia existente da doutrina e jurisprudência sobre a área do imóvel a ser usucapido, poderia ter estabelecido na lei que a usucapião só seria permitido se a área do imóvel bem como o da construção, não permitindo que a soma das duas áreas excedesse o limite de duzentos e cinquenta metros quadrados.

Entretanto ele, uma vez mais, cometeu o mesmo erro, de modo que a discussão permanecerá e a divergência no que tange a dimensão do imóvel, já vista anteriormente, com certeza será transportada para cá.

No meu entender, quando a norma estabelece o limite da área engloba a dimensão do terreno acrescida da edificação. Assim, o total é de 250 m², devendo ser entendida tanto em razão do lote como da construção, prevalecendo a que for maior. Ressalta-se, pois, a área edificada dentro da metragem permitida é absorvida, o que não ocorre apenas nas hipóteses em que ela ultrapassa o limite legal.

Isto porque, a modalidade em comento, como já dito, tem caráter excepcional, devendo ser interpretada restritivamente. Inclusive em razão dessa excepcionalidade é que o legislador optou por reduzir o prazo para exíguos dois anos.

Assim, nos casos em que o possuidor tiver a pretensão de usucapir área superior, deveria se valer da modalidade ordinária e esperar, conseqüentemente, o decorrer do prazo maior.

Sendo assim, permitir a usucapião especial urbana, seja a constitucional, seja a por abandono do lar conjugal, de áreas cuja dimensão ultrapasse os limites fixados em lei, qual seja, duzentos e cinquenta metros quadrados, seria burlar a vontade da lei que foi proteger o direito fundamental a moradia digna à família.

Permitir aquisição da propriedade por intermédio da usucapião especial urbana acarretaria, conseqüentemente, na substituição desta via no lugar das modalidades que exigem como pressuposto necessário o decorrer de um prazo muito mais elástico, violando, gravemente, o fim que o legislador teve ao editar a norma.

Nesta senda, Also Ribeiro Bastos explica com sabedoria:

A inteligência correta dos limites usucapíveis com fundamento nesse preceito é o de que o imóvel não poderá ter mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, seja de terreno, seja de área construída. Prevalece o que for maior. Assim, cai dentro do instituto em causa o terreno que tenha duzentos e cinquenta metros quadrados cuja área construída não exceda esse limite. Frise-se: esta área construída dentro do limite máximo de duzentos e cinquenta metros quadrados não configura uma área autônoma a ser somada à do terreno. Isto porque não pode haver usucapião do simples terreno, uma vez que a Constituição exige moradia do usucapiente ou de sua família. Portanto, desde que não ultrapasse os limites de duzentos e cinquenta metros quadrados da área do terreno, a construção está abrangida pelo benefício constitucional. (BASTOS, 2000, p. 215).

Em reforço à tese, vale transcrever os argumentos utilizados pelas desembargadoras do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro como justificção para a restrição da área usucapienda ao decidir da seguinte maneira:

REIVINDICATÓRIA. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. ÁREA TOTAL DO IMÓVEL COM METRAGEM SUPERIOR À ESTIPULADA NA NORMA CONSTITUCIONAL. FINALIDADE SOCIAL. REGULARIZAÇÃO DE MORADIAS DE PESSOAS DE BAIXA RENDA. FRAUDE À LEI. BENFEITORIAS NECESSÁRIAS. 1. A finalidade social da norma constitucional é atender à necessidade de regularização de moradias de pessoas de baixa renda. 2. A ratio da norma constitucional da usucapião especial urbana individual (art. 183 da CF/88), ao prever um prazo exíguo

para a prescrição aquisitiva, visa consolidar situações de fato que, além de se enquadrarem nos requisitos subjetivos e objetivos da usucapião comum, destinem o imóvel pró-moradia, exigindo a norma que a área total do imóvel, incluídas as acessões nele existentes, não ultrapasse os duzentos e cinquenta metros quadrados. 3. Aceitar o pedido de usucapião de porção de área maior para forçar a incidência da norma especial, caracteriza fraude à lei, fracionando terrenos cuja prescrição aquisitiva exigiria maior lapso de tempo. 4. Precedentes jurisprudenciais. Apelação Cível 2003.001.26150. Desembargadora Célia Maria Vidal Meliga Pessoa. 5. O Arrigo 9º, da Lei nº 10.257/2001, que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, consignou expressamente que a área ou edificação urbana a ser usucapida não pode ultrapassar a metragem de duzentos e cinquenta metros quadrados. 6. Violada a boa-fé, descabe a indenização das benfeitorias tardiamente realizadas. 7. Desprovemento da apelação. (TJRS – AC 2004.001.08146 – Rio de Janeiro - DES. LETICIA SARDAS - Julgamento: 24/08/2004 - OITAVA CAMARA CIVEL)

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. Área que possui 750m2 apenas de testada, sem computar as acessões realizadas. A ratio da norma constitucional da usucapião especial urbana individual (art.183, da CF/88), ao prever um prazo exíguo para a prescrição aquisitiva, visa consolidar situações de fato que, além de se enquadrarem nos requisitos objetivos e subjetivos da usucapião comum, destinem o imóvel pro moradia, exigindo a norma que a área total do imóvel, incluídas as acessões nele existentes, não ultrapasse os duzentos e cinquenta metros quadrados, não se admitindo o pedido de usucapião de porção de área maior para forçar a incidência da lei, o que caracterizaria a fraude à lei. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (AC 2003.001.26150 – Rio de Janeiro - DES. CELIA MELIGA PESSOA - Julgamento: 04/11/2003 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL)

Repita-se, se o possuidor tem a pretensão de usucapir área que ultrapasse os duzentos e cinquenta metros quadrados, ele deverá aguardar que os requisitos da usucapião extraordinária sejam cumpridos para só então adquirir a propriedade, pois, como já foi visto, o intuito da lei ao exigir a restrição da metragem do imóvel que pode ser objeto desta nova modalidade, é apenas e tão somente garantir a moradia simples, digna, do cônjuge e/ou companheiro humilde e sem recursos abandonado à própria sorte, daí o prazo exíguo de 2 anos.

5.3.2 Posse mansa, pacífica, direta e contínua por 2 anos

A usucapião familiar, dentre outros requisitos, exige a posse mansa, pacífica, exclusiva e direta do bem imóvel, pelo prazo de dois anos.

No que diz respeito à acessão da posse se verifica a incompatibilidade com o objetivo constitucional que é clara e expressa ao determinar que, a posse, devido a sua natureza pessoal, tão somente 'aquele' que a exerce é que pode se beneficiar do instituto da usucapião. Todavia, a outro giro, a doutrina entende ser possível a sucessão da posse para preencher o prazo legal, vez que, a intenção do legislador constituinte foi garantir a moradia da entidade familiar como um todo, e não de um ou outro membro isoladamente. Portanto, se na época do falecimento o sucessor já morava no imóvel, ainda que não seja desde o início, poderá, perfeitamente, o candidato à usucapião, somar o seu prazo à posse do seu antecessor.

Veja-se, a propósito, que os herdeiros que não residiam no imóvel não serão beneficiados pela continuidade da posse, já que, ao tempo do óbito não integravam o núcleo familiar.

Contudo, se no momento do falecimento todos os herdeiros habitavam no bem, o espólio é que terá legitimidade para ocupar o pólo ativo na ação de usucapião constitucional.

Sobre a acessão e sucessão da posse, Farias e Rosenvald aludem que:

(...) Quando o art. 1243 do Código Civil autoriza a continuação da posse na *accessio possessionis* "para o fim de contar o tempo exigido nos artigos antecedentes", culmina por permitir a acessão *inter vivos* como a sucessão *causa mortis* (art. 1.207 do CC) para qualquer modalidade de usucapião, incluindo-se aí aquelas aludidas nos arts. 1.239 (rural) e 1.240 (urbana). Importa asseverar a inadmissibilidade de uma interpretação literal do dispositivo, pois a mesma acarretaria ofensa a teologia da Constituição Federal. Isto é, admitir a acessão de posses no prazo exíguo de cinco anos, inevitavelmente sacrifica a exigência de se beneficiar as entidades familiares, culminando por incentivar práticas puramente comerciais de aquisição e vendas de posses para fins de usucapião. (FARIAS; ROSENVALD, p. 358)

Portanto, para que seja cumprida a finalidade Constitucional não se deve fazer uma interpretação literal do artigo 1.243 do Código Civil Brasileiro, sob pena de ferir de morte o objetivo do legislador que foi garantir, por meio da usucapião especial urbana, a moradia da família. Entendimento diverso resultaria em consequências repudiadas pela Carta Magna, pois, admitir a acessão da posse

na usucapião especial, incentivaria práticas comerciais, uma vez que, podendo se valer da continuidade, a posse acabaria por ser tratada como um negócio para quem quisesse ser beneficiado pela usucapião especial, que exige um prazo muito menor que as outras modalidades.

Inclusive, sobre a temática, para esclarecer ainda mais a impossibilidade da acessão da posse para fins de usucapião especial urbana, o Enunciado nº. 317 do Conselho Federal de Justiça alude que:

A *accessio possessionis* de quem trata o artigo 1243, primeira parte, do Código Civil, não encontra aplicabilidade relativamente aos artigos 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal. Em face da normatividade da usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente.

No tocante à continuidade da posse, entende-se que, se no decorrer do prazo legal, o possuidor perder a posse por qualquer que seja o motivo, é suficiente para obstar o reconhecimento judicial da usucapião. Uma vez perdida, o tempo computado até a interrupção se perde, não podendo o possuidor dele se valer. Interrompido, portanto, o prazo começa a fluir novamente do zero.

Entretanto, a novidade no que tange a posse para a usucapião familiar se refere à posse direta, já que todas as demais espécies exigem que ela seja mansa, pacífica e ininterrupta.

Embora seja exclusiva, o legislador permite o seu desdobramento. É o que se extrai do art. 1.197, do Código Civil, que preceitua: “A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto”.

Vejamos o entendimento de posse direta e indireta de acordo com diversas correntes teóricas.

Na definição de Orlando Gomes: “posse direta é a que tem o não proprietário a quem cabe o exercício de uma das faculdades do domínio, por força da obrigação, ou direito”. (GOMES, 1999, p. 46).

Segundo os ensinamentos de Benedito Silvério Ribeiro: “tem posse direta os titulares de direito real na coisa alheia ou de direito pessoal que importe o

uso ou o gozo da coisa ao terceiro para lhe conferir direitos dessa natureza tem posse autônoma”. (RIBEIRO, 1992, p. 618).

Washington de Barros Monteiro esclarece que:

Todas as vezes que o direito ou a obrigação de possuir caiba a outra pessoa que não o proprietário, a posse se desdobra e se apresenta sob duas faces, sendo direta para o que detém materialmente a coisa, e indireta, para o proprietário, para o que concedeu ao primeiro o direito de possuir. (MONTEIRO, 1998, p. 25).

A simples separação de fato, por si só, não gera o usucapião. É preciso mais que isso. É que a posse que autoriza a prescrição aquisitiva é aquela, neste caso, exercida diretamente pelo pretense usucapiente.

Como é sabido, o possuidor direto, no mais das vezes, não afasta os direitos do possuidor indireto. Em outras palavras, a posse direta, quando precária, não tem o condão de gerar a usucapião.

A precariedade constitui abuso de confiança por parte de quem recebeu a coisa com dever de restituí-la. Pela vontade do legislador, a posse precária macula a posse e não permite que ela gere efeitos jurídicos. Assim, v.g o locatário que exerce a posse direta do imóvel locado não pode usucapir, o comodatário, o arrendatário também não o podem, pelas mesmas razões. Porém, cessada a precariedade, ou seja, extinto o contrato locatício, arrendatário, de comodato, em não ocorrendo a restituição do bem para o seu proprietário a posse precária pode se transmudar e perder essa limitação, passando a ser, após ano e dia, posse *ad usucapionem*, pois o tempo irá convalesce-la, principalmente se ela se agrega a qualificação da moradia, caracterizando, dessa maneira, a posse em seu sentido social.

Márcio Manoel Madaine percebe com perspicácia que “aquele proprietário destituído da posse por precarista, que permanece inerte por um longo período de tempo, não faz valer o seu direito constitucional de propriedade”. (MADAINÉ, 2002, p. 48).

Essas mesmas limitações existem em relação à posse dos bens comuns dos cônjuges ou conviventes separados de fato, se aquele que estiver na posse direta do bem atuar em benefício também da posse indireta do seu consorte

e/ou companheiro não haverá, em favor da sua posse, o *animus domini*, e por isso, ela não será uma posse *ad usucapionem*. Se, por exemplo, os conviventes ou cônjuges, seja antes ou após a separação de fato, tiverem convencionado, ainda que verbalmente, que um deles usaria o imóvel, com exclusividade, até a futura dissolução jurídica dos vínculos matrimoniais ou união estável e posterior partilha, a posse exercida por aquele que está no imóvel sobre a meação do seu cônjuge e/ou companheiro, será de caráter precário, sem o elemento subjetivo necessário para a posse *ad usucapionem*.

Nesse sentido, de forma incisiva, o Enunciado nº 237 do Conselho de Justiça Federal orienta no sentido de que:

É cabível a modificação do título da posse – *intervesio possessionis* – na hipótese de o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*.

Essa prova do elemento subjetivo se exterioriza pela conduta do possuidor, se ele atua como dono tem o elemento subjetivo, caso contrário, não o tem, e ele estará com uma posse direta, mas precária, seja por encontrar-se na administração do bem comum, seja porque lhe foi conferido por outra razão o uso exclusivo do bem até a partilha.

A precariedade constitui abuso de confiança por parte de quem recebeu a coisa com o dever de restituí-la. Pela vontade do legislador, esse vício macula a posse e não permite que ela gere efeitos jurídicos. No entanto, entende-se que o tempo pode convaler a posse precária, principalmente, se ela se agrega a qualificação da moradia, caracterizando, assim, o sentido social.

Portanto, o proprietário destituído da posse precária, que permanece inerte por um longo período de tempo, não faz valer o seu direito constitucional de propriedade.

Nesse sentido, o Enunciado nº 273 do Conselho Federal de Justiça defende: “É cabível a modificação do título da posse – *intervesio possessionis* – na hipótese de até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*”.

Percebe-se, então, ainda que a posse seja originariamente precária, ela pode se convalescer e ter força *ad usucapionem*.

Enfim, para caracterizar a posse ensejadora do usucapião familiar é preciso que a par do abandono do lar, no sentido já acima especificado, a posse exercida por aquele que fica no imóvel lhe confira a aparência de dono. Assim, por exemplo, se ele paga sozinho os tributos incidentes sobre o bem, tarifas de água e luz, despesas decorrentes da manutenção do imóvel, são dados objetivos que indicam que o cônjuge ou companheiro que está no bem não o administra em benefício seu e do co-proprietário, mas sim que ele exerce a posse com a vontade de ser o único proprietário daquele bem.

Além de ser exercida com *animus domini*, a posse não pode sofrer qualquer oposição. Assim, ela não será mansa e pacífica se o co-proprietário que estiver no imóvel ajuizar ação para receber aluguel ou indenização pelo uso de sua parte, se aforar pedido de dissolução de união estável cumulado com partilha, ou se ingressar com uma medida cautelar com arrolamento de bens e outras dessa natureza que implique em oposição à posse exercida por aquele que ficou no imóvel.

5.3.3 Imóvel destinado a sua moradia ou de sua família

A destinação da área é elemento imprescindível e de extrema relevância à essa aquisição da propriedade.

O art. 6º da Constituição Federal reza que: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Confere, pois, ao direito de moradia o status de direito social, amparado pela função social da propriedade.

Vale destacar que se o imóvel com destinação mista – fins residenciais e comerciais – simultaneamente, nada obsta a usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal.

Nesse sentido Caramuru Afonso Francisco explica:

(...) não se exige que a área seja ocupada exclusivamente para fins residenciais, de modo que, provando o usucapiente que, além de manter pequeno comércio ou outra atividade profissional, também tem sua moradia na área usucapienda, estará satisfazendo mais este requisito para a obtenção da usucapião. (FRANCISCO, 2001, p. 145).

O que é vedado, portanto, é a descaracterização da finalidade de moradia. Deve-se levar em conta sempre o objetivo do legislador ao esculpir a norma: garantir o patrimônio mínimo à família.

Há ainda outras características para que se configure a usucapião, vejamos nos itens que seguem.

5.3.4 Não ser proprietário de nenhum outro imóvel (urbano ou rural)

Ao que tange a característica de não ser proprietário de nenhum outro imóvel, cuida-se, aqui, de um requisito negativo.

Os preceitos constitucionais e infraconstitucionais são expressos ao determinar que o possuidor não pode ser proprietário de nenhum outro bem imóvel, mesmo que seja ele urbano ou rural.

A proibição de domínio, portanto, é requisito esse para a aquisição da propriedade mediante a usucapião pró-família.

Vê-se, então, que a modalidade em questão é direcionada para aquele possuidor desprovido de recursos que precisa do imóvel para sua moradia e/ou de sua família.

Oportuniza dizer, no que toca à questão probatória, seria praticamente impossível que o possuidor propriedade no país inteiro. Na esteira de ensinamento de Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2011, p.362):

(...) Certamente não será o possuidor que, na petição inicial, coletará certidões negativas oriundas de todos os registros imobiliários do país. Basta-lhe prestar declaração genérica, no sentido de não possuir outro imóvel no Brasil. Em verdade, eventual prova da existência de outra propriedade em nome do possuidor deverá ser obtida pelo réu- proprietário, pois, na distribuição do ônus probatório (art.333 do CPC), cumpre-lhe a demonstração dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor.

Este requisito tem relevância fundamental no sentido de evitar que o instituto seja utilizado em benefício do cônjuge/companheiro abastado cujo fim seria tão somente agregar mais uma propriedade à outros bens de que já tem o domínio, ferindo assim a vontade da lei.

A exigência de ser comprovado esse requisito, então, vem para reforçar, ainda mais, a missão constitucional e finalidade última da norma em estudo, qual seja garantir a moradia digna aquele que não tem.

5.3.5 Abandono do lar por um dos cônjuges/ companheiros

Desde os primórdios se discutia o motivo da separação. O Código de 1916 determinava que para haver separação litigiosa deveria ter uma justificação, pautada em uma das causas previstas pelo artigo 317 do referido Código, dentre elas, encontrava-se o abandono do lar conjugal.

A discussão da culpa, inclusive, permaneceu até pouco tempo em razão de o legislador, ao elaborar o Código Civil de 2002, manter a regra do ordenamento passado, representando, portanto, um injustificável retrocesso visto que ele não acolheu o entendimento que já solidificara a doutrina e a jurisprudência, qual seja: a separação ou o divórcio deveriam servir apenas para livrar a pessoa da degradação que estava sendo submetida e, uma vez não mais querendo e não estando feliz a razão do desfazimento do vínculo matrimonial só interessavam aos cônjuges.

Com o advento da Emenda nº. 66/10 privilegiou-se, notadamente, não só o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, mas também o Princípio da Razão do Matrimônio e União Estável, fundamentado principalmente na afetividade, ou

seja, não havendo mais afeto o casamento ou união estável perde a sua razão de ser.

Facilitou-se, dessa forma, a dissolução do núcleo familiar sem que houvesse, para isso, julgamento de causas culposas imputáveis do cônjuge vencido.

A Emenda nº. 66/10 determinou, portanto, que não precisa mais de lapso temporal ou de perquirição de culpa para o divórcio ou dissolução da união estável, consagrando a idéia de que de nada adianta impor travas a liberdade conjugal.

Logo, pelo até aqui exposto, o requisito de abandono do lar, para fins da usucapião *pró-família* não deve ser considerado no sentido técnico da palavra, do contrário teria razão Maria Berenice Dias, ao afirmar que a nova modalidade de aquisição do imóvel ressuscitaria a discussão de culpas que desrespeita tantos valores garantidos pela ordenamento pátrio. (DIAS, 2012).

No entanto, a expressão abandono do lar, para efeitos de usucapião, não deve ser interpretada no sentido literal, ou, além do retrocesso de voltar a perquirir a culpa, implicaria também na necessidade de, para início da contagem do prazo para usucapião, não só a saída do cônjuge/companheiro do bem, mas antes disto, da caracterização do abandono do lar em seu sentido técnico.

Quanto à interpretação das normas Maria Helena Diniz ensina que:

(...) Como a maior parte das normas constitui a continuidade ou modificação das disposições precedentes, é bastante útil que o aplicador investigue o desenvolvimento histórico das instituições jurídicas, a fim de captar o exato significado das normas, tendo sempre em vista a razão delas (*ratio legis*), ou seja, os resultados que visam atingir. E a sociológica ou teleológica, como que Ihering, adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, adaptação prevista pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim reza: “na aplicação da lei, o juiz atenderá os fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Os fins sociais e o bem comum são, portanto, sínteses éticas da vida em comunidade por pressuporem uma unidade de objetivos do comportamento humano social. Os fins sociais são do direito; logo, é preciso encontrar no preceito normativo o seu *telos* (fim). O bem comum postula uma exigência, que se faz à própria sociabilidade; portanto, não é um fim do direito, mas da vida social. O sentido normativo requer a captação dos fins para os quais se elaborou a norma. (DINIZ, 2009, p. 67).

Sendo assim, do ponto de vista prático, a contagem do prazo exigido para a usucapião familiar (2 anos) não se iniciaria de imediato, com o saída de um dos cônjuges/companheiros do lar conjugal. Exigiria, mais do que isso, seria necessária a caracterização do abandono do lar, que dentre os requisitos essenciais, traz o lapso temporal de 1 ano, para que, efetivamente, considere que o cônjuge abandonou. Só, então, depois de 1 ano, é que iniciaria a computar o prazo para a prescrição aquisitiva do bem, totalizando, dessa forma, 3 anos, o que não foi a intenção do legislador.

O verbo abandonar deve ser entendido no contexto da inércia do cônjuge/convivente que saiu do imóvel e não praticou nenhuma medida que lhe é inerente. Pode-se dizer, então, que deixando de agir, em defesa da sua propriedade, seja por intermédio de medida judicial, seja por meios extrajudiciais, já é o suficiente para caracterizar a abandono do lar que a lei se refere na nova lei de usucapião.

Registre-se, porém, que o prazo só se inicia com a saída voluntária e imotivada do lar, e mais, se o co-proprietário que deixou o bem tomar qualquer providência que vise proteger a sua propriedade não implica em abandono. Nos casos em que, por exemplo, por ordem judicial com base na Lei 11.340/06, o cônjuge/companheiro é obrigado a sair do imóvel não poderia caracterizar abandono.

Como se percebe, é certo que, para alcançar a finalidade da lei deve ser feita a interpretação teleológica da expressão 'abandono do lar', o que interessa realmente é a causa objetiva, o simples abandono da coisa sem que se tome nenhuma medida protetiva. Não é relevante, pois, adentrar nos dramas íntimos do casal, importa tão somente os efeitos jurídicos desse abandono, independentemente das causas que levaram ao fim do afeto ou do amor.

5.3.6 Impedimento do possuidor se valer mais de uma vez da usucapião

O parágrafo único, do art. 1240-A é claro ao proibir que alguém se beneficie mais de uma vez pela usucapião prevista no caput.

A finalidade buscada pelo legislador ao estabelecer esse impedimento é, notadamente, evitar situações em que surja um segundo pedido, fugindo do objetivo legal, pois este novo pedido não estaria amparado na debilidade econômica. Em outras palavras, uma vez adquirido um imóvel presume-se que o cônjuge e/ou companheiro abandonado já tem, agora, um teto para sua moradia e de sua família, deixando, assim, de fazer jus à usucapião pro família, que é direito direcionado àquele que não tem uma propriedade mínima.

5.4 Ação e Exceção

Será abordada, agora, o procedimento a ser respeitado no que diz respeito as ações e exceções da usucapião.

5.4.1 Ação

A usucapião pode ser arguido tanto ativamente, pelo autor da demanda, como meio de defesa, colocado a disposição do réu, em ações possessórias ou petições manejadas em seu desfavor.

Alguns doutrinadores entendem ser constitutiva a natureza da sentença de usucapião e utilizam o argumento de que, antes de proferida a sentença o possuidor tem apenas a expectativa de direito por ter os requisitos reunidos em mão, porém, a aquisição da propriedade só se perfaz, efetivamente, com a sentença.

Todavia, parcela amplamente majoritária da doutrina entende que a natureza da sentença proferida no processo de usucapião é meramente declaratória de uma situação jurídica já existente. A aquisição perfaz com o simples decurso do lapso temporal acrescido dos demais requisitos legais, independentemente de sentença. Certa está, por isso, Maria Helena Diniz ao afirmar que o registro da

sentença não tem valor constitutivo, mas sim, probante, ou seja, é um elemento essencial para o registro imobiliário, e não para a aquisição. (DINIZ, 2004, p. 166).

Anote-se, portanto, deve prevalecer o entendimento de, uma vez preenchidos as exigências legais a aquisição da propriedade já se consuma, com ou sem sentença, que será necessária somente para fins de registro.

Vale dizer, a sentença declaratória tem efeito *ex tunc* e, justamente em decorrência da retroatividade é que, nas palavras de Orlando Gomes acarreta as seguintes consequências:

- 1^a) todos os atos praticados pelo possuidor são válidos;
- 2^a) mesmo que fosse possuidor de má-fé, não estaria obrigado a restituir os frutos da coisa;
- 3^a) os atos praticados pelo proprietário no decurso do prazo da usucapião decaem se esta é consumada. Desse modo, se o possuidor constituiu direitos reais sobre o bem, consideram-se válidos desde o momento da sua constituição, uma vez consumada a usucapião. (GOMES, 1999, p. 172).

Na síntese de Ribeiro, ainda quanto à sentença declaratória de prescrição aquisitiva:

Em suma, a sentença no processo de usucapião, declarando o direito constituído e anteriormente consumado, produzindo efeitos *ex tunc*, não é atributiva da propriedade, muito embora decorra eficácia no tocante ao seu registro, com publicidade a terceiros (validade *erga omnes*) e possibilidade de regular transmissão do bem usucapido (*jus disponendi*). (RIBEIRO, 1992, p. 936).

É inadmissível que se reconheça a usucapião por intermédio de processo administrativo.

No que se refere à petição inicial, deve respeitar os requisitos do artigo 282, CPC. É indispensável, ainda, que o requerente especifique a natureza da usucapião que pretende se valer de maneira expressa e inequívoca. Deve, além disso, individualizar o imóvel objeto da ação, descrevendo de forma detalhada e minuciosa os exatos limites do bem, assim como o tamanho, benfeitorias e demais características que dele provém. Cabe, ao autor, por fim, demonstrar a posse exercida por 2 (dois) anos e provar o elemento subjetivo essencial, qual seja, o *animus domini*.

Incumbe, portanto, ao precribente, provar o preenchimento de todos os requisitos necessários à declaração do domínio que postula.

O pedido deve ser certo e determinado, sem que reste dúvida alguma sobre o imóvel usucapiendo, que deve estar perfeitamente caracterizado pela sua descrição e individualização pormenorizada.

Serão citados os proprietários do imóvel e os confinantes. A súmula 263 do STF determina que “o possuidor deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião”.

A primeira vista, a referida súmula pode parecer sem sentido, pois o possuidor, via de regra, é que atua no pólo ativo desta demanda. Contudo, passa a ter lógica ao vislumbrar de outra ótica, naqueles casos em que, por exemplo, o autor permaneceu no imóvel durante o lapso temporal previsto em lei e, ao se ausentar, o imóvel é ocupado por outro ao tempo do ajuizamento da ação pelo antigo possuidor, a quem, de fato, cabe o direito. Em decorrência disto, que assiste razão Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald ao afirmar que é dessa relação surge a necessidade de integrar-se o possuidor atual no litisconsórcio passivo necessário. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 378).

Isto porque, na prática, é permitido ao usucapiante entrar com a ação a qualquer tempo, salvo se o possuidor que ocupou o bem posteriormente, não tenha computado o prazo legal e os demais requisitos que autorizam a prescrição aquisitiva, hipótese em que a segunda usucapião exclui a primeira. Daí a necessidade da citação pessoal de que trata a súmula em comento, que a partir do ponto de vista supra mencionado passa a ter lógica e coerência.

O artigo 944 do Código de Processo Civil estabelece que o Ministério Público deve intervir, obrigatoriamente, nas ações de usucapião no papel de fiscal da lei. Pode contestar o pedido, requerer diligências e perícias. (BRASIL, 2012).

Venosa destaca que a “procedência do pedido pode ser parcial da área descrita. Nada impede o julgamento antecipado da lide, embora, na maioria das vezes, necessidade de saneamento e instrução probatória”. (VENOSA, 2009, p. 221).

Preenchidos os requisitos legais e constitucionais a sentença que declare a condição de proprietário divórcio é medida que se encontra amparada pelo ordenamento jurídico brasileiro e se impõe.

5.4.2 Exceção

A Súmula 237 do STF permite que o possuidor alegue a usucapião como meio de defesa nas ações possessórias e petições que lhe sejam endereçadas.

Nesta senda, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rolsenvald explicam:

Destarte, mesmo nos casos em que o possuidor com prazo aquisitivo já consumado tenha descuidado em ajuizar ação de usucapião pelo rito especial dos artigos 941 e segs do Código de Processo Civil, não ficará impedido de demonstrar os seus requisitos cumulativos em defesa, obstando, assim, o êxito da pretensão contra si dirigida, desde que se desincumba do ônus da prova (art. 333, do CPC). Ou seja, o proprietário não pode reivindicar o bem quando o seu domínio já não lhe pertença. (FARIAS e ROSENVALD, 2011, p. 380).

O juiz não pode decretar de ofício a usucapião. O interessado – prescribente - deve observar o princípio da eventualidade e arguir a prescrição aquisitiva. Exige-se que esta arguição seja feita no momento da contestação, sob pena de ter o seu direito para tanto precluso.

Essa é a idéia acolhida pelos nossos tribunais, como se pode observar em um acórdão do STJ:

Ementa

Ação demarcatória. Usucapião como matéria de defesa. Momento em que pode ser alegada.

1. A prescrição extintiva pode ser arguida em qualquer fase do processo, mas a prescrição aquisitiva somente tem pertinência como matéria de defesa se arguida na contestação, momento próprio para tanto, sob pena de preclusão.

2. Recurso especial não conhecido (STJ. REsp 761911, Proc. 2005/0101462-5, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Julgamento: 13/11/2006, T3, DJ 12.02.2007)

É relevante apresentar a indagação feita por Benedito Silvério Ribeiro sobre os casos em que for julgada improcedente a ação movida pelo proprietário, até que ponto a sentença é atingida pela coisa julgada? (RIBEIRO, 1992, p. 1295).

Surgem duas linhas de opiniões. Uma no sentido de que sentença declaratória de usucapião só é atingida pela coisa julgada quando cuidar do pedido inicial, não alcançando, em hipótese alguma, as decisões proferidas sobre a defesa do réu.

A outro giro, há os que entendem que a que a sentença declara a aquisição da propriedade pelo decurso do tempo, independentemente de foi por intermédio de ação ou exceção de usucapião.

Neste sentido é a mensagem do Enunciado nº. 315 do Conselho Federal de Justiça:

O artigo 1.241 do Código Civil permite que o possuidor que figurar como réu em ação reivindicatória ou possessória formule pedido contraposto e postule ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel, valendo a sentença como instrumento para o registro imobiliário, ressalvados interesses de confinantes e terceiros).

Esta ação, como se vê, é a ação movida pelo possuidor proprietário em face do possuidor não proprietário. Nela, o réu que tem a posse mansa, pacífica, ininterrupta e direta do imóvel afirma que reúne em mão os requisitos para adquiri-lhe ainda que não tenha título de domínio.

Reconhecida essa defesa, o juiz julga improcedente o pedido do autor e declara a aquisição do imóvel em favor do réu, pois o decorrer do tempo desde que o proprietário abandonou o imóvel fez com que os direitos advindos do domínio.

Veja que a usucapião familiar também pode ser invocada por via de exceção. Se estiver transcorrido o prazo bienal e os demais requisitos, em eventual ação de divórcio ou dissolução de união estável cumulada com partilha, aquele cônjuge e/ou companheiro que permaneceu no imóvel poderá ter reconhecido, em seu favor, o direito da totalidade do bem por força da usucapião especial por abandono do lar conjugal.

5.5 Competência

Uma peculiaridade da nova espécie diz respeito a competência. As demais modalidades usucapião estabelecem à competência levando em conta o local em que o imóvel usucapiendo se situa. Isso porque objetiva facilitar a produção de provas no processo.

Contudo, em relação à usucapião familiar não deve incidir tal regra. Como já foi visto, é requisito indispensável para a configuração desse instituto o vínculo matrimonial ou de companheirismo. A competência, portanto, será da Vara da Família e, apenas subsidiariamente, nos locais em que não houver é que a competência será do juízo cível.

5.6 Contagem do Prazo

No tocante a contagem do tempo exigido para a configuração da usucapião familiar, vale dizer, só se inicia com a entrada em vigor da Lei 12.424/11, ou seja, a partir de julho de 2011.

Desde que preenchidos os requisitos legais, notadamente o prazo, a usucapião se perfaz, isto porque, como bem situa Tupinambá Miguel Castro Nascimento: “a sentença é *declaratória* de uma situação jurídica constitutiva que ocorreu com anterioridade”. Daí a relevância de conhecer o início do computo do prazo. (NASCIMENTO, 1992, p. 218).

Para aqueles casos em que as pessoas já estavam separadas de fato a mais de 2 anos o computo do prazo só se inicia com o advento da Lei, sob pena de ferir, de morte, o Princípio da Irretroatividade da Lei, previsto e protegido tanto pela Constituição Federal de 1988 como pelo Código Civil.

Quanto à aplicação da lei no tempo o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 493 defende que: "O

disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre direito público e privado, ou entre lei de ordem pública ou lei dispositiva. (...)" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-DF. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 25 de junho de 1992).

Pontes de Miranda ao tratar da aplicação da lei no tempo leciona que:

O ato jurídico perfeito é fato jurídico, que tem o seu momento-ponto, no espaço-tempo: entrou em algum sistema jurídico, em dado lugar e data. [...] Em verdade, a lei nova não incide sobre fatos pretéritos, sejam eles, ou não, atos e – por conseguinte- não pode ‘prejudicar’ os direitos adquiridos, isto é, os direitos já irradiados e os que terão de irradiar-se (...). (MIRANDA, 1971, p. 67).

Considerar possível o computo do prazo às situações antecedentes a vigência do diploma legal em questão, acarretaria gigante violação ao princípio da segurança jurídica e absoluta iniquidade, pois, até julho de 2011 a inércia do cônjuge ou companheiro que deixou o bem não tinha o condão de acarretar a perda do direito a propriedade pela usucapião.

Portanto, a eficácia da norma está, estrita e diretamente, ligada à sua entrada em vigor no ordenamento jurídico. A eficácia é a qualidade do texto normativo vigente de poder produzir ou irradiar os seus efeitos jurídicos concretos na sociedade, sendo, por isso, a condição técnica de sua aplicação. (DINIZ, 1997, p. 51).

Diante do exposto entende-se que deve-se provar com fatos evidentes e registros que tenham validade legal.

CONCLUSÃO

Após a realização da pesquisa é possível tecer considerações no intuito de contribuir para a discussão acerca do tema em questão.

É possível afirmar que a legislação cria mecanismos legais com a finalidade de atender os diversos tipos de demandas sociais, sendo de suma importância destacar que este fato é mutável e evolui juntamente com a sociedade.

O legislador, a fim de fazer valer a função social da propriedade vem criando cada vez mais ferramentas ao ordenamento jurídico para que, efetivamente, seja possível concretizar o Estado ideal que a Constituição tanto quer proteger.

Historicamente, a usucapião se constitui com a finalidade de amparar aquele possuidor imperfeito que possuía o bem em desacordo com as exigências legais da época. Atualmente, é possível verificar o fim da visão individualista, a qual deu lugar a uma visão social do direito a propriedade, demonstrando a relevância da função social principalmente quando se trata da garantia fundamental à moradia, ou seja, a propriedade deve atender prioritariamente a sua função social.

Ainda, é importante ressaltar que a propriedade, assim como qualquer outro direito, não deve ser vista como uma garantia absoluta e nem considerada de forma irrestrita e isolada.

Nos dias de hoje a utilização indevida da propriedade pode acarretar na sua perda e, dando espaço àquele possuidor que dá uma devida destinação ao imóvel a possibilidade de aquisição pela usucapião.

Considera-se que a usucapião é, sem dúvida, a promoção da paz social pela estabilização e destinação da propriedade. Essa forma de aquisição originária pela usucapião também passou por diversas alterações. A última delas foi a usucapião conjugal, inserida no nosso sistema jurídico pela lei 12.424/11 e está estritamente relacionada à essa evolução que o direito de propriedade sofreu com o passar dos tempos.

A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal traz em seu bojo um relevante componente social, tendo como finalidade primordial à proteção a

entidade familiar, garantindo a ela o direito fundamental a uma moradia digna buscando sempre a minimização das desigualdades sociais.

Essa novidade no mundo jurídico é destinada ao cônjuge ou companheiro de baixa renda e só pode ser reconhecida a usucapião familiar uma única vez, exigindo, ainda, que o possuidor não seja proprietário de nenhum outro imóvel, em consonância, desse modo, com a proteção do patrimônio mínimo. Contudo, o possuidor que está exercendo a posse deve estar, e permanecer, morando no bem

O prazo necessário desta usucapião é bastante exíguo. Para se ter uma idéia, a usucapião de bens moveis no Brasil o lapso temporal para configurá-la é de 3 anos. A nova modalidade em questão, trata-se de um bem imóvel e com prazo bienal, de modo que, comparado com outras modalidades do Código civil, percebe-se a diferença e a função social de que se reveste o referido comando legal.

Em suma, é que nenhum direito pode ser tido como absoluto e se no verso temos o direito à propriedade, no anverso temos que o consorte abandonado também merecerá proteção e, sobretudo, deverá ter garantido o direito a moradia digna. Acrescenta-se ainda que cada caso deverá ser analisado de maneira única, para que seja assegurado o direito previsto em lei.

Conclui-se, portanto, que a usucapião não se consuma com sua declaração, mas tão somente se exaure com ela, e que, na ação reivindicatória, o que se julga é apenas a pretensão do autor, que é quem faz pedido, e não a do réu, não podendo o juiz transcrever para fins registraes em sua sentença a tese que acolhe a usucapião em contestação, pois a lei dispõe de meio próprio para que se tenha declarada a Usucapião e por ela é que se deve valer quem tem direito.

Tratando-se de um direito novo, a pretensão do estudo não foi exaurir a matéria atinente ao tema, mas apenas abordar as primeiras impressões sob os principais aspectos da nova lei.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 13. ed., . v. 1. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **O livro do direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Código civil (1916); OLIVEIRA, Juarez de. **Código civil**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código civil e legislação em vigor**. 31. ed., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: de 5 de outubro de 1988**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CALDAS, Fábio. **O usucapião no âmbito material e processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAMBI, Eduardo. **Propriedade no novo Código Civil: aspectos inovadores**, v. 25, Porto Alegre: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, 2003.

CARPENTER, Luiz Frederico Sauerbronn. **Da prescrição**. São Paulo: Nacional de Direito Ltda, 1958.

CHAMOUN, Ebert Vianna. **Instituições de direito romano**. 5. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

_____. **Instituições de direito romano**. Rio de Janeiro: Rio-Sociedade Cultural, 1977.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSTA, Dilvanir José da,. **Usucapião**: doutrina e jurisprudência. Revista de Informação Legislativa. n. 143 vol. 36. Brasília, 1999, p. 321.

CRETELLA JR., José. **Curso de direito romano**. V. I, Estado: Forense, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar**: a volta da culpa? Disponível em:

<[http://www.ibdfam.org.br/ img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf](http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf)> Acesso em: 07 set 2012

GIL. Antonio Hernández. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria Geral do Direito Civil. vol. 1, São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 26. ed. vol. I, São Paulo: Saraiva, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson,. **Direito das obrigações**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumin Juris, 2011.

FASSINA, Elma Aparecida. **A usucapião especial coletiva e a coisa julgada**. Presidente Prudente, 2002. 154 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", 2002.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da cidade comentado**. São Paulo: Juarezde Oliveira, 2001.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Curso de direito civil**. v. III, São Paulo: Forense, 1971.

GOMES, Orlando. **Direito Reais**. 14. Ed. São Paulo: Forense, 1999.

MADAINÉ, Márcio Manoel. **A possibilidade de mudança do caráter da posse precária e sua utilidade para fins de usucapião**. vol. 50, Porto Alegre: Revista Jurídica, 2002.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. vol. 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de,. **Tratado de direito privado**. 4. Ed., t. XI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1976-1981. v. 3, 5.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES SALLES, José Carlos de. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 6. ed. Estado: Revista dos Tribunais, 2005.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. 2. v. Estado: Forense, 1978-1980.

NADER, Natal. **Usucapião de Imóveis: usucapião ordinário, usucapião extraordinário, usucapião especial rural e urbano**. 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **Do Usucapião**. Porto Alegre: Síntese. 1992

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

NUNES, Pedro; NUNES, Evandro. **Do usucapião: teoria, ação, prática processual, formulários, legislação, regras e brocardos de direito romano, jurisprudência**. 5. ed., rev. atual. e ampl. por Evandro Nunes. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Folha de São Paulo. Letras Jurídicas. 28 abr. 1991, caderno 6, p. 4.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Adaptação ao Código Civil [1916] por José Bonifácio de Andrade e Silva. Edição histórica, 1977. p. 218-220.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. vol IV, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PODER JUDICIÁRIO. Estado do Rio de Janeiro. Novo código civil: enunciados STJ. **Enunciado n. 86 da jornada de Direito Civil**. Acesso em: 21 ago 2011 http://www.tjrj.jus.br/institucional/cedes/codigo_civil.jsp> Disponível em:

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3. Ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. vol 1 e 2. São Paulo: Saraiva, 1992.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. trad. da 6. ed. pelo Dr. Ary Santos, v. II. São Paulo: Saraiva, 1972.

SILVA, Caio Mário Pereira da. **Instituições de Direito Civil**. vol. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SILVA, Pablo Ailton da; SOUZA, Gelson Amaro de. **Declaração de usucapião de bens imóveis e ação declaratória incidental**. 2009. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1532/1462>> Acesso em: 12 out. 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil V: Direitos Reais** vol. 5. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.