

TOLEDO PRUDENTE CENTRO UNIVERSITÁRIO

FACULDADE DE DIREITO

**DA USUCAPIÃO POR ABANDONO DE LAR FRENTE À
CONSTITUIÇÃO E À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Pedro Antônio Martins Gregui

Presidente Prudente/SP

2014

TOLEDO PRUDENTE CENTRO UNIVERSITÁRIO

FACULDADE DE DIREITO

**DA USUCAPIÃO POR ABANDONO DE LAR FRENTE À
CONSTITUIÇÃO E À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Pedro Antônio Martins Gregui

Monografia apresentada como requisito parcial da Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Msc. Marcelo Agamenon Goes de Sousa.

Presidente Prudente/SP

2014

Sempre faça tudo com muito amor e com muita fé em Deus, que um dia você chega lá. De alguma maneira você chega lá.

Ayrton Senna

Dedico este trabalho à minha família, que em tudo me acompanha, desde o limiar de minha vida.

AGRADECIMENTOS

O agradecimento inicial não poderia ter outro destinatário que não fosse Deus, motivo de toda a existência e razão de toda as vidas.

À minha família e aos amigos, vai o agradecimento por sempre estarem ao meu lado, dando todo tipo de ajuda e apoio, nunca me deixando desanimar ou desistir de meus objetivos.

Ao orientador da presente monografia, Prof. Msc. Marcelo Agamenon Goes de Sousa, agradeço pelos sábios e sempre certos conselhos.

À Toledo Prudente Centro Universitário, minha *Alma Mater*, agradeço pelas primeiras lições de Direito, pelo corpo docente de qualidade inigualável e pela estrutura física que possibilitou esta pesquisa.

À Dra. Fernanda Augusta Hernandez Carrenho, Procuradora do Estado de São Paulo, supervisora de estágio e amiga, agradeço por ouvir, aconselhar e motivar.

Finalmente, agradeço a todos aqueles que, de qualquer maneira, contribuíram para este trabalho.

RESUMO

O instituto da usucapião por abandono de lar, por ser forma de restrição e aquisição da propriedade em casos que envolvem a posse de bem imóvel por um ex-cônjuge ou ex-companheiro e o abandono de lar pelo outro ex-cônjuge ou ex-companheiro, guarda íntima relação com a Constituição Federal e as disposições dessa quanto ao direito de propriedade, a função social dessa e o valor da proteção à família. Buscou-se com a presente monografia demonstrar a constitucionalidade dessa usucapião, através da análise da situação pelos métodos dedutivo, dialético, comparativo, histórico, além da pesquisa bibliográfica. Passou esse trabalho pelos aspectos históricos da usucapião enquanto gênero, bem como suas características e finalidades, posteriormente realizando um estudo do motivo de criação e dos requisitos específicos da nova usucapião, concluindo por sua constitucionalidade pelo fato dela servir como instrumento para a proteção da função social da propriedade.

Palavras-chave: Usucapião por abandono de lar. Origem histórica. Direito de propriedade. Função social da propriedade. Motivo de criação. Requisitos.

ABSTRACT

O instituto da usucapião por abandono de lar, por ser forma de restrição e aquisição da propriedade em casos que envolvem a posse de bem imóvel por um ex-cônjuge ou ex-companheiro e o abandono de lar pelo outro ex-cônjuge ou ex-companheiro, guarda íntima relação com a Constituição Federal e as disposições dessa quanto ao direito de propriedade, a função social dessa e o valor da proteção à família. Assim, buscou-se com a presente monografia demonstrar a constitucionalidade dessa usucapião, através da análise da situação pelos métodos dedutivo, dialético, comparativo, histórico, além da pesquisa bibliográfica. Passou esse trabalho pelos aspectos históricos da usucapião enquanto gênero, bem como suas características e finalidades, posteriormente realizando um estudo do motivo de criação e dos requisitos específicos da nova usucapião, concluindo por sua constitucionalidade pelo fato dela servir como instrumento para a proteção da função social da propriedade.

Keywords: Usucapião por abandono de lar. Origem histórica. Direito de propriedade. Função social da propriedade. Motivo de criação. Requisitos.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DA USUCAPIÃO	10
2.1. Da Origem Histórica	10
2.1.1. Da prescrição - noções do Direito Grego anterior ao Direito Romano - desenvolvimento enquanto meio de defesa - instrumento apto à garantia da ordem social	10
2.1.2. Do Direito Romano - <i>Usucapio</i> e <i>Longi Temporis Praescriptio</i> - o Período Pós-clássico - <i>Longissimi Temporis Praescriptio</i>	13
2.1.3. Da questão da terra em outros momentos históricos - influências sofridas pelo Direito Brasileiro acerca do tema	20
2.2. Da Forma de Restrição ao Direito de Propriedade.....	25
2.2.1. Do direito fundamental de propriedade - análise enquanto direito fundamental de primeira geração - aspecto constitucional e significado para o Direito Civil	26
2.2.2. Das características dos direitos fundamentais - limitabilidade do direito de propriedade - direito não absoluto - usucapião como forma de restrição ao direito de propriedade	33
2.2.3. Da usucapião como forma de restrição ao direito de propriedade	38
2.3. Da Usucapião no Ordenamento Jurídico Brasileiro - Algumas Espécies e seus Requisitos	40
2.3.1. Da usucapião extraordinária - artigo 1.238 do Código Civil.....	43
2.3.2. Da usucapião ordinária - artigo 1.242 do Código Civil	45
2.3.3. Da usucapião especial urbana - artigos 183 da Constituição Federal e 1.240 do Código Civil	47

2.3.4. Da usucapião especial rural - artigos 191 da Constituição Federal e 1.239 do Código Civil	50
2.3.5. Da usucapião coletivo - artigo 10 da Lei 10.257/2001 - "Estatuto da Cidade".	52
2.3.6. Da usucapião judicial - artigo 1.228, parágrafos 4º e 5º, do Código Civil.....	55
2.3.7. Da usucapião especial indígena - artigo 33 da Lei 6.001/1973 - "Estatuto do Índio"	57
2.3.8. Dos requisitos em espécie	60
2.4. Da Natureza Jurídica da Usucapião - Função Híbrida Enquanto Forma de Aquisição e de Perda da Propriedade.....	63
2.5. Da Função Social da Propriedade - Função Social da Propriedade Urbana.....	66
2.6. Do Momento de Transmissão da Propriedade - Acessão de Posse Trazida pelo Artigo 1.243 do Código Civil	76
2.7. Da Usucapião no Direito estrangeiro - Direito Alemão - Direito Argentino - Direito Italiano - Direito Português.....	78
3. DA USUCAPIÃO FAMILIAR.....	80
3.1. Do Motivo de Criação - Proteção Social ao Direito de Propriedade, à Função Social da Propriedade e ao Patrimônio Familiar	81
3.2. Dos Requisitos	86
4. CONCLUSÃO	92
BIBLIOGRAFIA	93

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscou situar o leitor em um panorama acerca da relação existente entre a usucapião por abandono de lar, a Constituição Federal e o princípio constitucional da função social da propriedade. Para tanto, foi feita uma análise do instituto da usucapião enquanto gênero, passando por sua origem histórica, suas características e finalidades, e avançando, em um segundo momento, para o estudo do motivo de criação da nova espécie e de seus requisitos específicos, que a diferenciam das demais modalidades existentes.

O tema em apreço possui grande importância para a ciência jurídica. Primeiramente por se relacionar diretamente com o fenômeno da usucapião, essa uma forma originária de aquisição da propriedade que serve como um dos instrumentos usados para concretizar a função social da propriedade. Em segundo lugar, pelo fato de que a usucapião familiar é modalidade muito recente do instituto, tendo gerado polêmicas, algumas das quais discutidas nessa monografia. Finalmente, por se tratar de espécie nova, carece ainda de mais posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários, missão para a qual contribui, ainda que de forma singela, essa monografia.

Longe da ambição de tratar do assunto por completo, tentou-se apresentar a usucapião e os detalhes que a circundam, para somente depois argumentar e explicar os pontos que dizem respeito à relação entre a usucapião familiar e valores constitucionais como a propriedade, a função social dessa e a família.

Buscando atingir as metas almejadas, foram usados, como métodos de pesquisa principais, o método dedutivo, partindo da observação global do instituto para uma mais específica, de forma que as conclusões obtidas aplicam-se apenas

aquele caso em particular; e o método dialético, havendo uma tese, seguida de uma antítese, cuja contradição faz nascer uma nova tese.

Também estão presentes, como métodos auxiliares de pesquisa, o método comparativo, pela contraposição de entes e ideias, e o método histórico, em uma construção temporal do instituto da usucapião, desde suas primeiras manifestações até os dias atuais. A técnica de pesquisa indireta foi a bibliográfica, ratificando afirmações e posicionamentos com base na doutrina da Ciência Jurídica.

A monografia está organizada em duas partes. A primeira delas se refere à usucapião de uma forma geral e aos fenômenos e institutos jurídicos que a rodeiam, enquanto a segunda, aproveitando-se da base dada pela primeira, trata especificamente da usucapião familiar, passando pelos motivos que deram oportunidade à sua criação, pela relação existente entre essa usucapião e os direitos e valores constitucionais anteriormente citados e pelos requisitos próprios dessa nova espécie.

2. DA USUCAPIÃO

2.1. Da Origem Histórica

Para que se possa adentrar no estudo do objeto central desse trabalho, bem como o de qualquer outro, necessariamente deve-se observar o aspecto histórico de seu objeto, de maneira que no presente item se discorrerá sobre isso, primeiramente tratando da prescrição, em seguida passando pela usucapião e concluindo com informações sobre a questão do domínio da terra ao longo de alguns momentos da história humana.

2.1.1. Da prescrição - noções do Direito Grego anterior ao Direito Romano - desenvolvimento enquanto meio de defesa - instrumento apto à garantia da ordem social

Algumas breves linhas serão dedicadas à análise retrospectiva do diploma da prescrição, dada sua íntima relação com o instituto da usucapião, visto ser esse também denominado de prescrição aquisitiva, construtiva ou positiva da propriedade e de certos direitos reais (NUNES, 2002, p. 3).

Muito se fala na doutrina sobre o surgimento da usucapião (prescrição aquisitiva) na chamada Lei das XII Tábuas, uma das legislações romanas. Todavia, tal marco legal apenas trouxe em seu corpo os dizeres acerca da prescrição, positivando-a, sendo que já havia relatos sobre ela em passagens da humanidade anteriores ao próprio Império Romano, conforme ensina Antonino Moura Borges (2010, p. 24):

Na história antiga de que se tem notícia, desde a época dos sábios gregos, chegaram à conclusão de que a prescrição era um instituto jurídico de ordem pública, ou seja, o Poder do Estado (*Civitas*) não poderia ficar eternamente aguardando o titular de um direito para exercê-lo, nem era moralmente lícito o devedor de uma obrigação, ou mesmo, de pagar uma pena por um crime, ficasse *ab aeterno* na iminência de provocar a justiça.

[...]

Quando se diz da antiga Lei das XII Tábuas, é porque os Decemviros se serviram como fonte para a elaboração de suas leis, da Legislação Grega e lá na Grécia, já era conhecida a perda do direito pelo decurso do tempo, desde a época de Aristóteles e seu aluno Platão, sendo que este último mencionou tal instituto na sua obra tão verberada historicamente, denominada "A República", que possivelmente foi também inspirada em conhecimentos de outras legislações mais antigas.

Ainda corroborando a exposição de idéias acima trazida, mais ensinamentos do mesmo autor (2010, p. 130 e131):

Há pesquisadores que afirmam que a origem da usucapião é Romana porque foi institucionalizado a partir da Lei das XII Tábuas, também denominada de *Lex Duodecim Tabularum*, que era um corpo de leis em Roma (*corpus omnis romani iuris*) e que depois a *usucapio* foi criada definitivamente por Cícero inspirado nesta Lei, pelo que traduziu na expressão *usus auctoritas fundi biennium esto coeterarum rerum annus*.

A prescrição, seja em sua espécie aquisitiva ou extintiva, teria como início prático o fato de não se exercer aquele direito que poderia ser exercido. (NUNES, 2002, p. 4).

Liga-se também, assim, a exigibilidade do direito.

Este não exercício do direito por seu titular, cumulado com o seu exercício por um terceiro diverso do titular, torna possível observar na prescrição um

meio de regularizar a situação do possessor (terceiro) que não possuía o *jus in re*¹. Deste ponto desenvolveu-se tal ente que, a princípio denominado de *praescriptio*², permitia a uma das partes do conflito alegar como sua defesa a perda de direito da outra parte em decorrência do passar do tempo, originando a *exceptio temporis*³ (posteriormente *exceptiones*⁴), esta como uma causa prejudicial ao uso da *actio*⁵ para exercer o direito, configurando forte argumento de defesa (BORGES, 2010, p. 27).

Apesar desta ideia de inércia, o fenômeno prescritivo poderia gerar para alguns um sentimento de injustiça, vez que o real proprietário se vê despojado de seu direito por um terceiro. Todavia, merece consideração o fato fundamental de que tal injustiça, em verdade, é o trato legal oferecido para aquele que é negligente, não se valendo de seu direito consoante a máxima segundo a qual, via de regra, o interesse da coletividade prepondera sobre o do indivíduo. Aqui se avança no tempo, pois resta compreensível que o fundamento da prescrição (independentemente da espécie) para o direito moderno, é a ordem social (NUNES, 2002, p. 6).

Desta forma, foi exposto, ainda que de forma superficial, um panorama sobre os primeiros pensamentos que culminaram na criação da prescrição, passando o presente tópico pela característica intrínseca de meio de defesa, ou exceção, bem como pelo seu fundamento e significado para o direito atual.

¹ *Jus in re*: *jus* significa "Direito". *Re* deriva de *res*, que significa "a coisa". Assim, *jus in re* pode ser traduzido como "o direito sobre a coisa" (PÖPPELMANN, p. 71 e 111).

² *Praescriptio*: prescrição (Google Tradutor).

³ *Exceptio temporis*: *exceptio* significa "exceção", sendo uma ação que se interpõe no processo quando o réu quer frustrar a ação que lhe foi movida. *Temporis* deriva de *tempora* e *tempus*, que significam, respectivamente, "os tempos" e "o tempo". Assim, a expressão *exceptio temporis* pode ser traduzida como "defesa pelo tempo" (CARLETTI, 2011, p. 165. PÖPPELMANN, p. 124 e 125).

⁴ *Exceptiones*: deriva de *exceptio*, que significa "exceção", sendo uma ação que se interpõe no processo quando o réu quer frustrar a ação que lhe foi movida (CARLETTI, 2011, p. 165).

⁵ *Actio*: ação. Equivale a "pedido", ação judicial (CARLETTI, 2011, p. 77).

2.1.2. Do Direito Romano - *Usucapio* e *Longi Temporis Praescriptio* - o Período Pós-clássico - *Longissimi Temporis Praescriptio*

Ao se tratar da usucapião, prescindem menções quanto às origens e mutações históricas deste instituto, raízes estas que se fundam desde vários séculos atrás, nos moldes da dissertação anterior, aflorando com mais solidez durante o Direito Clássico, que a priori vigeu durante o Império Romano, na era de Justiniano (DINIZ, 2012, p.170; VENOSA, 2010, p. 207).

O direito romano já tomava a usucapião como forma aquisitiva do direito de propriedade. Ao se analisar o vocábulo "usucapião", percebe-se sua gênese no latim *capio*⁶, que quer dizer tomar, e *usu*⁷, que quer dizer pelo uso. Daí decorre a ideia segundo a qual, fazendo o indivíduo uso de certo bem, poderia para si reclamar a propriedade do mesmo, tomando-o, portanto, pelo uso. Todavia, era simplista, mesmo para os romanos, este conceito ora explanado, vez que se constituía requisito fundamental para a usucapião ter o indivíduo usado o bem durante determinado lapso temporal (DINIZ, 2012, p.170).

Não é demais falar que a usucapião também funcionava para os romanos, de certa maneira, como forma de esterilizar irregularidades que eventualmente permeassem a relação de aquisição, sendo assim a fala de Lourenço Mário Prunes (19--?, p. 23):

Primórdios da usucapião - Em direito romano desde o início a usucapião visava a duas finalidades: convalidar a aquisição formalmente nula, ou a ineficaz por defeito de legitimação do alienante, exigindo-se no primeiro a *iusta causa*, no segundo a *bona fides*. A *actio publicana* sanava o título, mesmo adquirido a *non domino*, desde que concorressem a boa fé e o *statutum tempus*.

⁶ *Capio*: tomar (DINIZ, 2012, p.170).

⁷ *Usu*: deriva de *usus*, que significa "o uso" (CARLETTI, 2011, p. 273).

No tempo de Justiniano, dois institutos haviam cujo escopo resumia-se em adquirir a propriedade de um bem (fosse este móvel ou imóvel) em virtude do decurso do tempo, quais sejam, a *usucapio*⁸ e a *longi temporis praescriptio*⁹, cada qual com seu respectivo campo de atuação (VENOSA, 2010, p. 207).

Quanto à *usucapio*, percebe-se a sua primeira manifestação na Lei das XII Tábuas, norma esta que estabelecia, para a aquisição da coisa pelo uso, lapso temporal de 02 (dois) anos para bens imóveis e 01 (um) ano para bens móveis e para as mulheres, estas últimas aqui analisadas tendo em vista que, na Roma antiga, era o *usus*¹⁰ também uma forma de matrimônio (DINIZ, 2012, p.170).

Tal instituto, todavia, era forma do *ius civile*¹¹ para adquirir a propriedade, o que, por conseguinte, permitia que somente fosse usada por cidadãos romanos nos imóveis itálicos (sendo estes os imóveis situados dentro do que, naquela época, se compreendia por Itália, sede do Império Romano). Isso impedia, portanto, que os peregrinos se valessem da *usucapio*, bem como impedia o uso deste diploma por cidadãos romanos em imóveis provinciais - situados fora do território acima mencionado (DINIZ, 2012, p.170; VENOSA, 2010, p. 207 e 208).

Todavia, devido ao expansionismo territorial promovido pelos romanos, acabou o Império conquistando grandes medidas geográficas para além dos limites da Itália, lugares estes habitados em sua maioria por peregrinos. Estes, por sua vez, necessitavam de alguma medida legal que lhes assegurasse o direito à suas respectivas posses, estas em conjunto com justo título e boa-fé (DINIZ, 2012, p.170).

⁸ *Usucapio*: título (Google Tradutor).

⁹ *Longi Temporis Praescriptio*: *longi* significa "longo". *Temporis* deriva de *tempora* e *tempus*, que significam, respectivamente, "os tempos" e "o tempo". *Praescriptio* significa "prescrição". Assim, a expressão *longi temporis praescriptio* pode ser traduzida como "prescrição de longo tempo" (PÖPPELMANN, p. 124 e 125. Google Tradutor).

¹⁰ *Usus*: o uso (CARLETTI, 2011, p. 273).

¹¹ *Jus civile*: Direito Civil (PÖPPELMANN, p. 71).

Daí decorreu a criação de edito que conferia aos peregrinos uma equiparação da posse de seus imóveis provinciais a de imóveis itálicos, surgindo-lhes o direito de peticionar aos pretores para que estes conferissem a presença dos requisitos necessários à aquisição da propriedade. Surge, desta forma, como meio de defesa e exceção, a *longi temporis praescriptio*¹², de caráter eminentemente procedimental, haja vista situar-se em época na qual a *actio*¹³ antecedia o *jus*¹⁴ (DINIZ, 2012, p.170; VENOSA, 2010, p. 208).

Conforme a *praescriptio*¹⁵, cuja possibilidade de uso, como já dito, estendia-se tanto a cidadãos quanto a estrangeiros, haveria lapso temporal prescricional aquisitivo para bens imóveis de 10 (dez) anos, com relação a presentes - habitantes da mesma cidade -, e de 20 (vinte) anos, com relação a ausentes - habitantes de cidades diversas (DINIZ, 2012, p.170; VENOSA, 2010, p. 208).

A *longi temporis*¹⁶, apesar de estar situada em um passado consideravelmente distante, veio a influenciar, tal qual outras disposições da normativa romana, nos diplomas civis brasileiros, pois assim nos diz Antonino Moura Borges (2010, p. 134):

Em 199 a C, surgiu o instituto *longi temporis* justamente o ancestral da usucapião ordinário e extraordinário do Código Civil Brasileiro de 1.916, porque exigia o lapso de tempo (*lapsus temporis*) de 10 (dez) anos entre presentes (*inter praesentes*) e 20 (vinte) entre ausentes (*inter absentes*) para ocorrer a *praescriptio*.

¹² *Longi Temporis Praescriptio*: *longi* significa "longo". *Temporis* deriva de *tempora* e *tempus*, que significam, respectivamente, "os tempos" e "o tempo". *Praescriptio* significa "prescrição". Assim, a expressão *longi temporis praescriptio* pode ser traduzida como "prescrição de longo tempo" (PÖPPELMANN, p. 124 e 125. Google Tradutor).

¹³ *Actio*: ação. Equivale a "pedido", ação judicial (CARLETTI, 2011, p. 77).

¹⁴ *Jus*: Direito (PÖPPELMANN, p. 71).

¹⁵ *Praescriptio*: prescrição (Google Tradutor).

¹⁶ *Longi temporis*: *longi* significa "longo". *Temporis* deriva de *tempora* e *tempus*, que significam, respectivamente, "os tempos" e "o tempo". Assim, a expressão *longi temporis* pode ser traduzida como "longo tempo" (PÖPPELMANN, p. 124 e 125. Google Tradutor).

Tanto a *usucapio*¹⁷ quanto a *praescriptio*¹⁸ coexistiram durante o período clássico do Direito Romano, fundindo-se em um único instituto após o fim da distinção existente entre imóveis itálicos e provinciais. À nova modalidade, constante da codificação de Justiniano, atribuiu-se o nome de usucapião, sendo comum ouvir sua qualificação como prescrição aquisitiva, em virtude dos dois diplomas dos quais decorre (DINIZ, 2012, p.171; VENOSA, 2010, p. 208).

A junção da *praescriptio* com a *usucapio* fez preponderar os ditames desta sobre os daquela, restando alegar que o prazo ainda se fazia elemento primordial para a aquisição do direito. Em contrapartida, surgiu no direito Pós-clássico uma modalidade cujo fim preconizava substancialmente o decurso do tempo, agora analisado como forma extintiva das ações, e não como meio aquisitivo de propriedade (DINIZ, 2012, p.171; VENOSA, 2010, p. 208).

Tal criação, denominada de *longissimi temporis praescriptio*¹⁹ adentrou no panorama legal daquela época pelas mãos do Imperador Teodósio, o Jovem, e podia ser usada por aquele que possuísse por 40 (quarenta) anos, de boa-fé, mas sem justa causa, como exceção extintiva da ação contra ele manejada, sendo da substância do fenômeno a dilação da prescrição (DINIZ, 2012, p.171; VENOSA, 2010, p. 208).

Merece destaque o fato de que, de forma análoga à legislação atual, havia na antiga Roma coisas inatingíveis para a prescrição aquisitiva, sendo de maior vulto neste rol as coisas imprescritíveis, tais como bens de menores, bens dotais, bens do fisco, bens do príncipe, bens da igreja, as coisas alienadas pelas

¹⁷ *Usucapio*: título (Google Tradutor).

¹⁸ *Praescriptio*: prescrição (Google Tradutor).

¹⁹ *Longissimi Temporis Praescriptio*: *longissimi* significa "o mais alto". *Temporis* deriva de *tempora* e *tempus*, que significam, respectivamente, "os tempos" e "o tempo". *Praescriptio* significa "prescrição". Assim, a expressão *longissimi temporis praescriptio* pode ser traduzida como "prescrição do tempo mais longo" (PÖPPELMANN, p. 124 e 125. Google Tradutor).

mulheres sem autorização do marido ou tutor, bens fora do comércio, bens inalienáveis, coisas furtadas e as coisas obtidas mediante o emprego da violência (*res extra commercium*²⁰), bem como os imóveis provinciais. Os bens enumerados anteriormente não se sujeitavam à usucapião romana, visto ser requisito da mesma a *bona fidei possessio et justus titulus*²¹ - posse de boa fé e com justo título; vale nota que naquela época nenhuma relevância havia na distinção entre uma posse com boa fé ininterrupta e outra com boa fé tão somente no início, uma vez que para os romanos valia a regra segundo a qual o dolo superveniente não prejudica - *mala fides superveniens non nocet*²² (BORGES, 2010, p. 133 e 134).

Desta feita, ocorre então a percepção de duas vertentes distintas dentro da *longissimi temporis*²³, uma destinada à extinção das ações e outra com o fim de aquisição da propriedade. Então se percebe, a cada tempo, formas de prescrição extintiva e aquisitiva, o que veio a influenciar a comum dogmática de princípios aplicada a ambos os institutos (DINIZ, 2012, p.171; VENOSA, 2010, p. 208).

Também vale lembrar que já ao tempo da antiga Roma foram afixados requisitos para que se operasse a usucapião, requisitos estes conservados até os dias atuais. Visando iluminar de melhor forma tais condições e diversidade de tratamento destinado às sub-modalidades do instituto, ensina Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 208):

²⁰ *Res extra commercium*: *res* significa "a coisa". *Extra* significa "fora". *Commercium* significa "relação". Assim, a expressão *res extra commercium* pode ser traduzido como "a coisa que está fora de relação/negociação" (CARLETTI, 2011, p. 129. PÖPPELMANN, p. 111).

²¹ *Bona fidei possessio et justus titulus*: posse de boa fé e com justo título (BORGES, 2010, p. 133 e 134).

²² *Mala fides superveniens non nocet*: o dolo superveniente não prejudica (BORGES, 2010, p. 133 e 134).

²³ *Longissimi temporis*: *longissimi* significa "o mais alto". *Temporis* deriva de *tempora* e *tempus*, que significam, respectivamente, "os tempos" e "o tempo". Assim, a expressão *longissimi temporis* pode ser traduzida como "o tempo mais longo" (PÖPPELMANN, p. 124 e 125. Google Tradutor).

Estabeleceram-se então os seguintes requisitos para o usucapião, mantidos na lei e na doutrina modernas: *res habilis* (coisa hábil), *iusta causa* (justa causa), *bona fides* (boa-fé), *possessio* (posse) e *tempus* (tempo).

Como decorrência dessa origem histórica, há legislações, como a francesa, que preferiram tratar unitariamente de ambas as modalidades, sob as denominações de prescrição aquisitiva e prescrição extintiva. Entre nós, o Código optou por tratar da prescrição extintiva na parte geral, disciplinado o usucapião no livro dos direitos reais, como forma de aquisição da propriedade, destinada a móveis e imóveis.

Da mesma forma, agora com mais enfoque no dualismo existente na *longissimi*²⁴, é a lição de Maria Helena Diniz (2012, p. 171):

Em razão desse ponto comum os juristas medievais procuraram estabelecer uma teoria de conjunto que Domat assim resume: "a prescrição é uma maneira de adquirir e de perder o direito de propriedade de uma coisa ou de um direito pelo efeito do tempo". Doutrina esta que tomou corpo e foi seguida pelo Código Civil francês, que adotou esse critério monista, regulando a prescrição e a usucapião sob uma forma unitária, distinguindo um instituto de outro apenas por denominar o primeiro prescrição extintiva e o segundo prescrição aquisitiva.

Todavia, ainda que derrubadas por uma análise mais cuidadosa e demorada acerca da relação entre as prescrições extintiva e aquisitiva, levantaram-se vozes doutrinárias no sentido de enxergar ambos os institutos de forma desconexa, estanques um do outro. Neste mesmo sentido, explica Maria Helena Diniz (2012, p.171):

Clóvis entendeu ambos os institutos pelo prisma dualista, considerando a prescrição uma energia extintiva e a usucapião, uma energia criadora, no que foi apoiado por Morato, Orozimbo, Nonato e Pugliese.

Essas motivações de Clóvis não nos parecem muito exatas. Entendemos que a usucapião é, concomitantemente, uma energia criadora e extintiva. Extintiva porque redundante na perda da propriedade por parte daquele que dela se desobriga pelo decurso

²⁴ *Longissimi*: o mais alto (Google Tradutor).

do tempo. Aquisitiva porque ele leva à aquisição da coisa pela posse prolongada. Ao passo que a prescrição é puramente extintiva. Apresentam-se também como defensores da unicidade: Fadda e Bensa, Oertmann, De Page, Planiol, Ripert e Boulanger.

É fato, pelo que foi possível compreender somente pelo estudo histórico, que a usucapião é ser do Direito que gera polêmicas não apenas no campo prático, mas também no teórico. Tanto isso é verdade, diga-se, pois não há sequer unanimidade quanto ao gênero do substantivo que dá nome ao instituto, existindo posicionamentos a considerar tanto para o feminino quanto para o masculino, como leciona Pedro Nunes (2002, p. 5):

Quanto ao gênero, embora seja o feminino em latim e italiano, é masculino em francês, inglês, espanhol e português. Os dicionários vernaculares que possuímos consignam *usucapião*: Cândido de Figueiredo, Aulette, João de Deus, Jaime de Séguier, Eduardo Faria, *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*, Aurélio Buarque de Holanda e *Dic. Internacional*, no que são seguidos pelo Código Civil. E todos, exceção de Eduardo Faria e Aurélio Buarque, dão-lhe o segundo desses gêneros.

Morais menciona apenas o verbo *usucapir* (mas com *u* na segunda sílaba); Álvaro Magalhães (*Dicionário Enciclopédico Brasileiro*) adota *usucapião* e também atribui ao termo o gênero feminino.

O *pontifex maximus* de nossos civilistas escrevia *usucapião* (Teixeira de Freitas, *Vocabulário Jurídico*, Edição de 1883.)

Posteriormente, o Código de Processo Civil, tratando da ação relativa ao instituto, adotou a grafia mais acertada - *usucapião*, e também considera o vocábulo substantivo masculino.

Dessa forma, conclui-se pela análise deste tópico que a usucapião existe e surte efeitos análogos aos atuais desde a antiguidade, sendo reconhecida de forma positivada, conforme o exposto, pelo Direito Romano. Foram vistas as diferentes vertentes, desde a *usucapio*²⁵, passando pela *longi temporis praescriptio*²⁶, até a *longissimi temporis praescriptio*²⁷, e de tal forma isso possibilitou

²⁵ *Usucapio*: título (Google Tradutor).

²⁶ *Longi Temporis Praescriptio*: *longi* significa "longo". *Temporis* deriva de *tempora* e *tempus*, que significam, respectivamente, "os tempos" e "o tempo". *Praescriptio* significa "prescrição". Assim, a expressão *longi temporis praescriptio* pode ser traduzida como "prescrição de longo tempo" (PÖPPELMANN, p. 124 e 125. Google Tradutor).

um melhor entendimento acerca das bases e preceitos utilizados mais recentemente para formar a atual legislação que recai sobre o assunto.

2.1.3. Da questão da terra em outros momentos históricos - influências sofridas pelo Direito Brasileiro acerca do tema

Buscando superficialmente introduzir o estudioso em um enriquecimento da matéria, o trabalho ora em análise traz estas poucas linhas sobre a inegável relação existente entre a usucapião e a questão da terra enquanto espaço físico, como um dos objetos do direito de propriedade.

O ser humano, desde os seus primórdios, no início das organizações sociais, já possuía formas de tratar dos locais que ocupava, muito embora ainda não houvesse claras disposições sobre o que era deste ou daquele indivíduo, não sendo definidos marcos geográficos que estabelecessem limites ao espaço físico. As terras, considerando aquelas usadas para cultivo, estavam sobre o controle do grupo familiar, tomando forma individual tempos depois. Assim ensina Lapieza Elli (1972) apud Clerc (2007, p. 256):

El paso del período paleolítico al neolítico nos lleva a encontrar los primeros vestigios de este derecho. Es precisamente en este último período en el que el hombre cambia totalmente su condición de depredador y parásito de la naturaleza, para colaborar con ella en la producción de alimentos. Se diferencia del paleolítico, en el que el hombre tuvo que adaptarse al ambiente ecológico; el hombre del neolítico comenzó a colocarse por encima de las condiciones ambientales que lo rodeaban y a adaptarlas a sus necesidades. Es así que la sociedad neolítica se estructura sobre la base de la organización clásica de comunidad, ejerciéndose esse señorío del

²⁷ *Longissimi Temporis Praescriptio*: *longissimi* significa "o mais alto". *Temporis* deriva de *tempora* e *tempus*, que significam, respectivamente, "os tempos" e "o tempo". *Praescriptio* significa "prescrição". Assim, a expressão *longissimi temporis praescriptio* pode ser traduzida como "prescrição do tempo mais longo" (PÖPPELMANN, p. 124 e 125. Google Tradutor).

clan que también aparecía en el basamento paleolítico, transformado en una soberanía sobre todo el territorio, un usufructo comunitario de las pasturas y de las obras de irrigación y defensa, y un usufructo familiar de las parcelas cultivadas [Lapieza Elli]. Es así que este usufructo familiar evoluciona con tendencia a convertirse en una institución semejante a la que luego se denominará "dominio", siendo variable también el carácter de éste, en un comienzo familiar, más tarde tomando un cariz individual.²⁸

A distribuição de solos ao longo dos tempos ocorreu por formas extremamente variadas e nem sempre justas, sendo possível citar eventos como guerras, grandes expedições navais que culminaram na descoberta de novos continentes, bem como pactos entre líderes ou governantes quanto à disposição e obtenção de determinados territórios.

A título de curiosidade, pode-se formar um rol de exemplos dentro da própria colonização do Continente Americano, esta que se processou por mais de uma via. Ao chegarem no Novo Mundo, os portugueses instalaram, no que hoje é o Brasil, um regime de colônias de exploração, objetivando principalmente riquezas para sua pátria natal. Ocorre que isso se deu em terra que por antiguidade pertencia aos povos indígenas, sendo destes tomada pela força, o que demonstra acentuada primariedade no trato entre ambos os agentes quanto ao uso, posse e propriedade deste espaço geográfico.

Tal evento, contudo, não resta isolado. Distante das anteriores noções romanas quanto à aquisição da propriedade pelo uso, e não pela força, outros povos

²⁸ Tradução: A passagem do período paleolítico para o neolítico nos leva a encontrar os primeiros vestígios desse direito. É precisamente nesse último período no qual o homem muda totalmente sua condição de depredador e parasita da natureza, para colaborar com ela na produção de alimentos. Diferencia-se do paleolítico, no qual o homem teve de se adaptar ao ambiente ecológico; o homem do neolítico começou a se colocar por cima das condições ambientais que o rodeavam e a adaptá-las às suas necessidades. É assim que a sociedade neolítica se estrutura sobre a base da organização clássica de comunidade, exercendo-se esse comando do clã que também aparecia no paleolítico, transformado em uma soberania sobre todo o território, um usufruto comunitário das pastagens e das obras de irrigação e defesa, e um usufruto familiar das partes cultivadas [Lapieza Elli]. É assim que esse usufruto familiar evolui com tendência a converter-se em uma instituição semelhante a que logo se denominará "domínio", sendo variável também o caráter desse, a princípio familiar, posteriormente tomando um caráter individual (Google Tradutor).

européus também enfrentaram e ofereceram áspero tratamento aos habitantes americanos quando da instalação e expansão de suas colônias, quase sempre começando pelo território costeiro, tal qual a colonização inglesa na América do Norte, que efetivamente iniciou-se no ano de 1607, em Jamestown, na Virgínia (AZEVEDO e SERIACOPI, 2008, p. 246).

Ao estudar a usucapião, sobretudo enquanto instituto que, além de outras finalidades, visa efetivar aquilo que se entende por função social da propriedade, mais à frente debatida, deve-se observar a distribuição de terras no atual Estado brasileiro, cuja análise torna perceptível a desproporcionalidade existente. Esta desproporção, bem exemplificada pelo domínio de alguns poucos sobre imensas faixas territoriais, deve seu nascimento ao sistema de ocupação primeiramente usado pelo governo de Portugal para lidar com a colonização da área que um dia viria a ser chamada de Brasil, visto as lições de Gislane Campos Azevedo e Reinaldo Seriacopi, 2008, p. 186:

Lançado em 1996, o Atlas fundiário brasileiro, organizado pelo Incra - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - constitui o mais completo levantamento de nossa realidade fundiária. Ele revela que o Brasil contava na época com 3,1 milhões de imóveis rurais distribuídos em uma área de 331 milhões de hectares. Metade de toda essa terra era ocupada por apenas 47 mil imóveis. Um único latifúndio, na divisa do Amapá com o Pará, era maior do que o estado de Sergipe.

As raízes dessa enorme concentração fundiária remontam ao início da colonização de nosso território. Visando ocupá-lo, o governo de Portugal criou as capitanias hereditárias e autorizou os donatários a conceder a poucas pessoas enormes lotes de terra: eram as sesmarias, precursoras dos latifúndios atuais.

O projeto da divisão da terra em capitanias hereditárias, já utilizado pelos portugueses em outros de seus domínios, tomou todo o território do Novo Mundo que ao reino cabia, nos termos do Tratado de Tordesilhas; as quinze capitanias criadas foram distribuídas pelo rei entre aqueles que detinham condições financeiras de colonizar as mesmas, antecipando a atual realidade de propriedade

do espaço geográfico sendo exercida pelos economicamente mais favorecidos. Neste sentido são as linhas dos autores anteriormente citados, 2008, p. 189:

Esse sistema de colonização já havia sido utilizado pelo governo português nas ilhas da Madeira, Açores e Cabo Verde. Consistia em dividir um território em grandes extensões de terra e conceder a particulares - os *capitães donatários* - o direito de explorá-las.

Assim, entre 1534 e 1536 dom João III dividiu a colônia portuguesa na América em quinze faixas de terra lineares e paralelas, que se estendiam, no sentido norte-sul, de regiões dos atuais estados do Pará e Maranhão até Santa Catarina e, no sentido leste-oeste, do litoral até a linha imaginária estabelecida pelo Tratado de Tordesilhas (veja o mapa ao lado). Para financiar a colonização dos enormes lotes, a Coroa portuguesa decidiu buscar o apoio da iniciativa privada.

Como a nobreza não manifestou interesse em desbravar as novas terras, dom João III concedeu as capitanias a militares envolvidos na conquista das Índias e altos burocratas da Corte em condições financeiras de colonizar os lotes. Ao todo, doze pessoas foram contempladas. Algumas, como Martim Afonso de Sousa e seu irmão Pero Lopes de Sousa, receberam mais de uma capitania.

Quanto à formação do Direito Civil brasileiro, mais precisamente sobre o tema central deste trabalho (que se relaciona com a propriedade), apresenta-se mais de um segmento jurídico global cujas disposições foram de significativa influência. As imprescindíveis noções romanas, citadas anteriormente, repercutiram na legislação de um sem número de nações, tal como França, Inglaterra, Alemanha e Itália (BORGES, 2010, p. 135).

Também estiveram presentes na Península Ibérica, por meio das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas do Reino de Portugal, o que necessariamente culminou na formação da legislação brasileira pertinente, em que pese a disciplina jurídica própria somente ter se verificado com o Diploma Civil de 1.916, elaborado por Clóvis Beviláqua. Pela influência nas linhas jurídicas pátrias, também merecem homenagens o Direito Canônico e sua nova concepção de pessoa humana como sujeito de direito, a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, o Código de Napoleão, além de outros (BORGES, 2010, p. 135).

Os vários aspectos envolvendo a propriedade territorial também se confirmaram como temas polêmicos e amplamente debatidos pela literatura jurídica brasileira desde há muito tempo, conforme é possível observar da seguinte transcrição, extraída de obra do fim do século retrasado, cuja autoria cabe ao Juiz de Direito Antônio Joaquim de Macedo Soares, 1887, p. 1-3:

1. - O direito de propriedade, garantido em toda a sua plenitude pela Constituição Política do Império¹, ou não seria exercido sobre o solo, ou sel-o-hia dando origem a demandas e discordias entre os vizinhos, si não fora o direito de separar e distinguir cada predio dos seus contiguos, por meio de rumos e marcos, que, estando à vista, mostrassem perpetuamente a cada um a extensão do seu domínio legal.
2. - Assim, é o exercício do direito de propriedade o fundamento do direito das medições e demarcações¹.
3. - Importa ao bem público e à paz das famílias que se discrimine, separe e distingua o *meo* do *teo*, para que os direitos inerentes à propriedade territorial se possam desenvolver em toda a sua plenitude constitucional e civil¹.
4. - Ou se tracte de terras possuídas e compreendidas no nosso patrimônio em virtude de títulos legaes; ou de posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, e sujeitas à legitimação²; ou de sesmarias que precisem revalidadas³; ou, finalmente, de terras devolutas que pertençam ao Estado⁴: é sempre o juízo divisorio das medições e demarcações que está em questão, para o único fim de discriminar o predio de cada um⁵.
5. - Por isso, bem definiu Menezes⁶ o processo divisorio <<um dos meios judiciais para pedirmos o que é nosso, separando e dividindo o *meo* do *teo*, para se dar a cada um o que é seu, sem lesão de terceiro, um dos officios da justiça: - *neminem loedere, jus suum cuique tribuere*⁷>>.

Pela leitura do trecho acima, percebe-se um caráter eminentemente particular da propriedade territorial, sendo a divisão daquilo que pertence a este ou aquele sujeito o tema recorrente dessa parte da dissertação acima citada. Essa era, de certa forma, a visão doutrinária brasileira sobre a questão até aquele momento, malgrado os Direitos Sociais, limitadores do individualismo e das questões meramente privadas, já tivessem experimentado seu alvorecer a algum tempo. Confirmando estas ideias, merece transcrição um trecho de outra obra,

contemporânea à trazida anteriormente, cuja autoria é de Rodrigo Octávio, 1898, p. 1 e 2:

O domínio ou um direito real que alguém exerça sobre um predio é o fundamento da faculdade que lhe assiste de dividir ou demarcar o mesmo predio. (1)

Esse direito se exerce por meio das acções de divisão e demarcação. (2)

São estas acções as velhas acções romanas *communi dividundo* e *finium regundorum*, correspondendo a *finium regundorum* á demarcação e *communi dividundo* á de divisão.

§ 3.º

Para que se possa intentar uma destas acções faz-se mister que o autor seja proprietário ou tenha um *direito real* (3) sobre o immovel dividendo ou demarcando.

Longe de esgotar o assunto histórico da propriedade, bem como do ponto onde a usucapião nela se insere, buscou-se neste tópico simplesmente incutir na mente do leitor a ideia da amplitude que lastreia o presente tema, tentando-o a se aprofundar nesses estudos.

2.2. Da Forma de Restrição ao Direito de Propriedade

É vital, para a obtenção da finalidade precípua da presente monografia, qual seja, defrontar a novíssima usucapião familiar com o texto político pátrio e o princípio da função social da propriedade, que nele se imiscui, realizar pontuais considerações quanto ao direito fundamental de propriedade.

Tanto é clara a necessidade de exame do instituto, visto que a usucapião é meio através do qual se adquire o domínio (propriedade) ou um direito real sobre coisa alheia (SALLES, 1999, p. 36).

Portanto, será analisado o direito de propriedade, seu surgimento, desenvolvimento e características, com ênfase na limitabilidade que a ele é inerente, sendo a usucapião instrumento prático de verificação dessa sua qualidade.

2.2.1. Do direito fundamental de propriedade - análise enquanto direito fundamental de primeira geração - aspecto constitucional e significado para o Direito Civil

O direito de propriedade, tal como outros direitos fundamentais doutrinariamente considerados como liberdades públicas, finca suas raízes, não como origem fática, mas como eficaz previsão em documentos, nas declarações de direitos dos séculos XVIII e XIX. Estas cartas, marcadamente individualistas, foram editadas objetivando conter os abusos do Estado em face do particular, preservando as liberdades deste ante aos arbítrios daquele, caráter que se manteve na maioria das Constituições do século XX, contando estas também com previsões quanto a direitos econômicos, atingidos agora por uma atitude positiva do Estado (FERREIRA FILHO, 2011, p. 316).

Entre os textos anteriormente citados, temos a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembléia Constituinte francesa em 27 de agosto de 1789, como um expoente. Os revolucionários franceses da época, tomando por base as fontes filosóficas e ideológicas europeias que, por sua vez, também inspiraram as declarações de direitos americanas, já preparavam o surgimento do Estado Liberal, calcados na derrubada dos antiquados valores absolutistas e feudais (SILVA, 2009, p. 157).

A Declaração francesa, de fato, possui grande importância para a efetivação das liberdades públicas, entre as quais se inclui o direito de propriedade. Este último, contudo, da mesma forma que as linhas que o previam, estava longe de

ser apreciado enquanto instituto que repercute em toda uma coletividade, em toda a sociedade, dado o fato de que o documento que o agasalhava era, nos moldes do que já foi dito, de preponderante aspecto individualista. São assim as palavras de José Afonso da Silva, 2009, p. 158:

O texto da Declaração de 1789 é de estilo lapidar, elegante, sintético, preciso e escoreito, que, em dezessete artigos, proclama os princípios da *liberdade*, da *igualdade*, da *propriedade* e da *legalidade* e as garantias individuais liberais que ainda se encontram nas declarações contemporâneas, salvas as liberdades de reunião e de associação que ela desconhecera, firmado que estava numa rigorosa concepção individualista.

Partindo das ideias expostas até o momento, do combate instalado entre as regras do absolutismo e os anseios individualistas revolucionários, eclodem os chamados direitos fundamentais de primeira geração, cujo rol abarca o direito de propriedade. Sobre o assunto, necessário transcrever o que diz Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, 2011, p. 148:

a) *Direitos fundamentais de primeira geração*

Foi o primeiro patamar de alforria do ser humano reconhecido por uma Constituição. São direitos que surgiram com a idéia de Estado de Direito, submisso a uma Constituição. Longe da hegemonia de um soberano, cuja vontade era a lei, concebeu-se um Estado em que as funções do poder fossem atribuídas a órgãos distintos, impedindo a concentração de poderes e o arbítrio de uma ou de um grupo de pessoas. Congenitamente ao constitucionalismo, ao Estado de Direito, surgem esses direitos fundamentais de primeira geração, também denominados direitos civis, ou individuais, e políticos. São os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado. Sua preocupação é a de definir uma área de domínio do Poder Público, simultaneamente a outra de domínio individual, na qual estaria forjado um território absolutamente inóspito a qualquer inserção estatal. Em regra, são integrados pelos direitos civis e políticos, dos quais são exemplo o direito à vida, à intimidade, à inviolabilidade de domicílio etc. Trata-se de direitos que representavam uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais e sociais. O Estado deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social. São as chamadas

"liberdades públicas negativas" ou "direitos negativos", pois exigem do Estado um comportamento de abstenção. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, apresenta exemplos caricatos, como o direito de propriedade, sem qualquer limitação (ainda não havia a concepção do cumprimento da função social da propriedade).

Deste ponto, firmando-se na premissa de ser o direito de propriedade um direito contido na classe dos direitos fundamentais de primeira geração, cabe agora discorrer sobre o significado deste mesmo direito sob a ótica constitucional e civilista, pontuando as particularidades do instituto através do ponto de vista de cada um destes ramos da ciência jurídica.

Diferentemente das distantes cores dadas à propriedade pelos liberais do século XVIII e XIX, que lutavam tanto pelo direito como pelo exercício deste de forma absolutamente livre, desvincilhado das correntes estatais, a propriedade atual, ao nível da Constituição, de forma alguma deve ser encarada como algo individual ou meramente do Direito Privado. Apesar de ser o tema da função social da propriedade algo do qual se tratará mais adiante, convém antecipar que a propriedade hodierna possui sim seu aspecto coletivo e social e, malgrado sua previsão entre os direitos individuais, não mais alcança a extensão libertina que o movimento individualista lhe auferiu certas centenas de anos atrás (SILVA, 2009, p. 270 e 271).

Apesar do assunto nuclear desta monografia ser a usucapião familiar, o que por óbvio condiciona o raciocínio à propriedade imóvel, cabe falar que o direito de propriedade assegurado na carta magna é demasiadamente mais abrangente do que isso, incorrendo em erro aquele que, buscando delimitar o tema, toma por base tão somente os atributos da propriedade civil, quais sejam, *usar, gozar e dispor* de uma coisa. Desta maneira, restariam excluídos do campo de abrangência do instituto outros direitos patrimoniais que não se resumissem à propriedade imóvel (como por

exemplo, os créditos), o que destoaria da realidade (FERREIRA FILHO, 2011, p.335).

A doutrina conclui, então, no que é seguida pela jurisprudência, que o constituinte pretendeu, ao inserir na Constituição o direito de propriedade e sua garantia, estabelecer e garantir um direito de conteúdo econômico, de cunho patrimonial, para aqueles que se submetem a seu texto (FERREIRA FILHO, 2011, p.335).

Mostra-se mais acertado cogitar sobre *propriedades*, e não sobre *propriedade*, visto se confirmar um sem número de bens e titulares sobre os quais recai o direito patrimonial definido no parágrafo anterior. Dada a amplitude do regime de jurídico da propriedade, bem como a amplitude do próprio Direito enquanto ciência e das situações da vida em sociedade relacionadas ao objeto deste estudo, é com certeza mais coerente diferenciar os vários matizes dominiais e a cada um deles oferecer a normativa mais compatível, buscando melhor regular o fenômeno (SILVA, 2009, p. 274, ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2011, p. 199).

Ao dissecar as diferentes ramificações, pode-se encontrar a propriedade pública, considerada enquanto aquela instituída em favor do interesse público, tendo como titular um ente do direito público regido por este mesmo direito, incluindo-se aqui as terras devolutas; a propriedade privada, que se exterioriza como direito real pleno por agremiar todos os direitos possíveis do proprietário sobre a coisa, tal como a posse, uso, gozo e livre disposição, rol cujo desmembramento origina outros direitos reais diversos do de propriedade (como por exemplo, o direito real de uso); ainda se afigura também uma cisão constitucional entre a propriedade urbana e a rural, sendo importante a correta classificação entre uma e outra para que se possa aferir a satisfação ou não do princípio da função social. Neste sentido, observa-se uma lista de requisitos legais para delimitar o que é urbano, chegando-se

ao que é rural por exclusão, sendo tanto as lições acima quanto a presente trazidas por Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, 2011, p. 200 e 201:

Propriedade urbana - é aquela que se compreende dentro do perímetro urbano, que é definido por lei municipal. Essa lei, contudo, por força do art. 32, §1º, do Código Tributário Nacional, deve observar, como requisito mínimo, pelo menos dois dos seguintes itens:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistemas de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado".

Assim, observando-se ao menos dois desses itens, a lei municipal poderá taxar de urbana determinada propriedade, impondo-lhe a tributação correspondente.

[...]

O conceito de propriedade rural é dado por exclusão, ou seja, a que não se inclui entre as áreas urbanas ou urbanizáveis deve ser considerada rural.

Dirigindo os olhos mais precisamente à propriedade pública, percebe-se que qualquer bem pode figurar como seu objeto. Todavia, há aqueles que por seu caráter destinam-se naturalmente à apropriação pública, quais as vias de circulação, o mar territorial, terrenos de marinha, terrenos marginais, praias, rios, lagos, águas de modo geral, entre outros. Aqui também se incluem, resguardado seu regime especial, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, mencionadas anteriormente como de regime especial pelo fato de serem terras públicas pertencentes à União, porém com um vínculo de nível constitucional entre a terra e o direito originário que os indígenas sobre ela possuem, objetivando salvaguardar a existência física e cultural desses (SILVA, 2009, p. 275).

A nível infraconstitucional, agora, particularmente no presente trabalho adentrando na esfera do Direito Civil, será buscado o significado da propriedade objeto do direito privado, não se afastando os pontos de contato que de forma

inequívoca se formarão com o âmbito constitucional. Porém, não é demais lembrar que, na esteira de tudo o que já foi dito, a propriedade não é um instituto suficientemente enxuto e com simpleza tanta que se limite apenas às áreas do Direito Constitucional e Civil; ao contrário, por se revelar em mais de uma forma, cada qual por vezes detentora de sua própria disciplina jurídica, o direito de propriedade se estabelece na estrutura de um verdadeiro complexo de ramos e normas jurídicas.

Apresenta-se ao estudioso um leque de polêmicas ao tratar da propriedade, ente que desperta o interesse do mundo jurídico apesar de se revelar, seja de forma teórica ou prática, como um tema agudo. Afinal de contas, de acordo com a perspectiva que serve de mirante à observação do instituto, é perceptível aqueles que o tomam por roubo e aqueles que o santificam (PRUNES, 19--?, p. 13).

Nas leituras civilistas da propriedade, talvez da mesma forma como em toda outra esfera do direito privado, é nítido um contorno mais definido do objeto, uma vez que focado está nas questões que este ou aquele setor da ciência jurídica se presta a solucionar. Todavia, com o passar dos tempos, devido muito à força dos infundáveis acontecimentos vivenciados pela humanidade, a propriedade, e por que não dizer todos os outros direitos que se originaram já há algum tempo, modificou seu perfil. Neste sentido, valem as linhas aqui já depositadas sobre o conceito individualista do homem, que posteriormente entrou em declínio sob a marcha dos ideais coletivos, da sociedade. Desta forma, mesmo a instituição "propriedade" do Direito Civil já não se mostra tão focada no aspecto privado, particular, individual; ao reverso, assume ela um papel quase tão amplo quanto o da propriedade prevista na Constituição (VENOSA, 2010, p. 175).

Pode-se dizer, com o intuito de exemplificar esta tendência social e constitucional na qual se espelha a propriedade civil, que a moderna massificação da economia, tendo repercutido em vários campos, fez surgir e desenvolver um

conjunto de normas voltadas à proteção do consumidor; como a relação de consumo contratual é um dos principais caminhos para a obtenção da propriedade, seja ela móvel ou imóvel, resta inegável a ideologia econômico-social que impregna o seu lado privado (VENOSA, 2010, p. 175 e 176).

A propriedade civil se exprime como a plenitude do direito sobre a coisa, sendo manifestações desta plenitude as faculdades distintas nela contidas. É uma unidade de poderes que se pode exercer sobre a coisa, não um fascículo de autonomias diversas umas das outras, capazes de separar-se do todo surgindo como direito fracionado; ao contrário, são os direitos reais sobre coisa alheia perspectivas da plenitude outrora mencionada, esta que não perde qualquer de suas características quando da constituição daqueles direitos limitados (usufruto, anticrese, hipoteca etc.). Daí decorre a máxima alemã de "elasticidade da propriedade", visto que a extinção das projeções das faculdades da unidade dominial faz com que esta retorne ao seu antigo estado de plenitude (DINIZ, 2012, p. 128).

Partindo das ideias trabalhadas até o momento, a respeito do que realmente é a propriedade sob o ponto de vista do Direito Civil, é trazida ao texto uma definição ímpar, singular, não obstante seja um tanto desprovida do caráter social que a Constituição lhe atribui, nas palavras de Maria Helena Diniz, 2012, p. 129 e 130:

Poder-se-á definir, analiticamente, a propriedade, como sendo o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

Torna-se possível, dessa forma, diferenciar os traços que delimitam a propriedade constitucional da propriedade civil, sendo a primeira mais ampla, haja

vista abarcar a propriedade de uma forma geral, em todas as suas manifestações, constituída em seu âmago como algo de caráter individual, porém coletivo, pois a ele se atrela uma função social; a segunda, por sua vez, é mais restrita justamente por ser mais focada, marcadamente patrimonial e privada, que apesar de mencionar uma preocupação com o social, apenas o faz de maneira módica, ao tempo que condiciona o exercício do direito aos limites legais.

2.2.2. Das características dos direitos fundamentais - limitabilidade do direito de propriedade - direito não absoluto - usucapião como forma de restrição ao direito de propriedade

Resta, visando uma maior completude da parte do texto sobre os Direitos Fundamentais, trazer uma análise quanto às características destes, que permitem sua classificação em uma mesma categoria jurídica, bem como a identificação de um direito como fundamental ainda que ele não se encontre no rol da Carta de Direitos brasileira. Vale dizer então que é possível rotular ou não determinado direito com base naquilo que este exterioriza, procedimento este muito utilizável para a Constituição pátria na qual, repese-se, verifica-se ao mesmo tempo o agrupamento e a dispersão de Direitos Fundamentais (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2011, p. 150).

Tais características dos Direitos Fundamentais serão abordadas através da visão de duas obras, a primeira escrita por José Afonso da Silva (2009, p. 181 e 182), para o qual existem quatro características, além de realizar, logo após a enumeração destas, uma curta discussão acerca do caráter absoluto destes direitos; o segundo livro, cuja autoria pertence a Luiz Alberto David Aroujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2011, p. 151-154 e 156-158), traz ao todo seis características, além de um pequeno rol de características extrínsecas que não se encontram explicitamente na outra obra, revelando assim uma certa discordância (apesar de pequena) da doutrina quanto a alguns pontos deste tema.

Cabe lembrar que, sendo este tópico destinado à apreciação da propriedade como direito limitável, pela visão dos doutrinadores acima citados, poderá ser invertida a ordem de características apresentadas nos livros, justamente com o escopo de dar maior visibilidade à "limitabilidade" dos Direitos Fundamentais. Passa-se, por fim, aos caracteres em espécie:

a) Historicidade (característica abordada por ambos os autores): revela que estes direitos, como qualquer outro, possuem uma "linha da vida temporal", ou seja, nascem e se desenvolvem com o correr do tempo, moldados pelos avanços e reviravoltas sociais. Esta exposição faz cair por terra qualquer tese que apresente uma origem jusnaturalista dos Direitos Fundamentais, pautada, por exemplo, na essência humana. Aqui se verifica aquela retrospectiva já tratada neste texto, do surgimento das primeiras liberdades públicas (direitos de primeira geração), passando pela ascensão do social em detrimento do individual, até os dias atuais. Importa falar, sobretudo, que estes direitos foram objeto do fenômeno da constitucionalização, ou seja, passaram a ser positivados, de uma forma ou de outra, nas Cartas Políticas de diversos Estados, assentando normas jurídicas nestas, criando direitos subjetivos aos indivíduos.

b) Autogeneratividade (característica abordada somente pelo segundo autor): conforme esta característica, são os Direitos Fundamentais, em resumo, fundados em elementos como a dignidade humana, a igualdade, a liberdade e a fraternidade, por exemplo. Em que pese serem previstos na Carta Política do Estado, não ocorre a desqualificação do nascimento do direito como fundamental pelo fato de que tal momento é anterior àquela positivação; vale dizer, ainda que o texto magno faça a previsão destes direitos, não os cria, visto somente existir com o fim de incorporá-los, bem como aos elementos constitutivos do Estado - população, território, governo e finalidade.

c) Universalidade (característica abordada somente pelo segundo autor): estes direitos, enquanto fundados em valores como a dignidade humana, tem como destinatário o próprio gênero humano, toda e qualquer pessoa humana, universalmente, analisada por si só e destacada de seu meio. Conclui-se, pelo exposto, que a aplicação de um Direito Fundamental não comporta ou admite distinções amparadas em aspectos extrínsecos ao ser humano em abstrato, quais sejam, aspectos econômicos, sociais, raciais, de origem, entre outros.

d) Inalienabilidade (característica abordada somente pelo primeiro autor): em breves linhas, cabe apenas falar que estes direitos não possuem caráter patrimonial e, tanto por isso como também pelo fato de sua atribuição a todos pela Constituição, não podem ser transferidos ou negociados por seus titulares.

e) Imprescritibilidade (característica abordada somente pelo primeiro autor): conforme já dito, estes direitos não são de caráter patrimonial e não possuem requisitos que resultem em sua prescrição. Dessa forma, como a prescrição se abate sobre a exigibilidade dos direitos patrimoniais, e não sobre os personalíssimos, por lógica não afeta os Direitos Fundamentais, estes sempre exercíveis e exercidos.

f) Irrenunciabilidade (característica abordada por ambos os autores): malgrado se verifique a possibilidade de não exercer alguns Direitos Fundamentais, não é possível que se verifique a renúncia dos mesmos por seu titular. Isso acontece pelo fato de que, apesar de ter sido derrubada na primeira característica a suposta origem destes direitos através do Direito Natural, são direitos que, após sua criação e positivação, tornaram-se inerentes ao ser humano, constituindo um rol mínimo de alforrias anexo a este.

Conclui-se, assim, que o titular não pode renunciar a este rol de alforrias, uma vez que, por lógica, renunciá-lo configuraria renunciar a sua própria condição humana, o que é irrealizável.

g) Concorrência (característica abordada somente pelo segundo autor): há casos em que determinadas condutas do indivíduo, por se escorar em mais de uma norma que preveja Direito Fundamental, geram para ele mais de uma posição jurídica subjetiva, sem que uma anule a outra. Partindo o raciocínio do jurista desta situação de não exclusão, por óbvio, analisando o caso ao reverso, percebe-se que tais direitos são acumuláveis.

Melhor elucidando este fenômeno, a doutrina brinda o leitor trazendo o exemplo da pessoa que transmite uma notícia e, logo após, exprime seu juízo de valor sobre ela, exercendo três direitos ao mesmo tempo, quais sejam, o de comunicação, através dos meios de comunicação de massa; o de informação, ao transmitir a notícia; e o de opinião, ao posicionar sua crítica.

h) Limitabilidade (característica abordada por ambos os autores): dissecada de maneiras diferentes pelos doutrinadores que inspiram esta parte da monografia, a limitabilidade, para José Afonso da Silva, não possui o caráter desejado à análise da usucapião enquanto forma de restrição ao direito de propriedade. Para ele, o duelo entre o perfil absoluto e o relativo de um Direito Fundamental, do qual sai vitorioso o segundo, ganha cores na medida em que se rechaça o caractere absoluto (enquanto *imutabilidade*), tendo em vista a historicidade destes direitos.

Também se desenvolve negando a tese de Pontes de Miranda, visto que este considera a existência de Direitos Fundamentais supra-estatais, estes absolutos; enquanto isso, relativos seriam aqueles cuja validade depende de

positivação jurídica interna. O próprio autor (José Afonso da Silva) realça que esta teoria seria mais admissível caso o critério para diversificar o absoluto do relativo fosse a relação entre norma constitucional e conteúdo integral do direito previsto, sendo absoluto aquele Direito Fundamental para o qual a simples previsão constitucional bastasse em si mesma, e relativo aquele cujo conteúdo e incidência dependessem de previsão legal.

Ao analisar os ensinamentos carreados por Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, mais úteis ao presente trabalho, sem desmerecer, a qualquer tempo, o conhecimento ímpar de José Afonso da Silva, percebe-se que o Direito Fundamental é limitado pelo fato de que, por vezes, a norma que o prevê não será concretamente aplicada em toda a sua extensão e alcance, sendo isso derivado do fenômeno da *colisão de direitos*.

Tal evento, que se dá no plano da realidade e não da norma, é o choque de posições jurídicas subjetivas, igualmente amparadas pela Constituição e pertencentes a titulares distintos. O operador do direito, nestes casos, tem de interpretar a situação e encontrar a melhor saída para ela, fazendo prevalecer um dos Direitos Fundamentais sobre o outro sem, no entanto, deixar de preservar quanto a este uma esfera mínima de exercício legítimo, lembrando que o desprestígio de um Direito Fundamental somente encontra respaldo na proteção de outro direito ou valor constitucional.

Apenas concluindo o todo, devendo este ponto ser breve, visto possuir mais afinidade com o tema dos Direitos Fundamentais do que com a usucapião, cabe falar das características extrínsecas destes direitos. Enquanto as intrínsecas, anteriormente enumeradas, prestam-se à identificação de um direito como fundamental, são as extrínsecas que conferem a eles um regime jurídico próprio, diferenciando-os dos demais direitos, estabelecendo três aspectos para tanto:

a) A presença de rigidez constitucional, submetendo-se suas normas a procedimento de modificação mais gravoso, além de instituir um dever de correspondência vertical para as demais normas infraconstitucionais;

b) Os direitos e garantias individuais são cláusulas pétreas, nos termos do artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, o que os torna imunes mesmo a eventuais reformas da Carta Magna;

c) Aplicabilidade imediata do conteúdo da norma, conforme o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal.

Pelo exposto, resta claro que o Direito Fundamental de propriedade, tal como os demais Direitos Fundamentais (salvo alguns sobre os quais há divergências quanto à possibilidade de relativização), é atacado pela limitabilidade, sendo não absoluto, aparecendo a usucapião nestes casos como uma das formas de restrição a tal direito, conforme se explicará no próximo tópico.

2.2.3. Da usucapião como forma de restrição ao direito de propriedade

Levando em consideração o que até agora foi exposto, quanto ao Direito Fundamental de propriedade e seu caráter não absoluto, torna-se mais fácil discorrer sobre a usucapião como forma de restrição a este direito. Afastando-se das peculiaridades que cercam cada modalidade do instituto, um fato que se verifica em cada uma delas é a pujança do direito do possuidor (amparado pelo interesse social do melhor aproveitamento do imóvel) sobre o direito de domínio do proprietário.

Aqui se observa, justamente, a limitação do direito de propriedade, constitucionalmente previsto, para preservar o valor e princípio constitucional da

função social da propriedade, ao tempo que este é satisfeito por aquele que possui o bem, e não por aquele cujo nome se encontra em seu registro. Esta função social, conforme adiante debatido, é vital para que não se retorne aquele estado humano individualista, no qual, dada a postura de abstenção estatal, poderia o indivíduo proprietário tratar com a coisa a seu bel-prazer.

Evitando que se instaure o caos pelo irrestrito poder dominial, vem o Poder Legislativo, na esfera constitucional e infraconstitucional, e dota o ordenamento jurídico com a ferramenta da usucapião, estabelecendo requisitos a serem obedecidos para que se possa tangenciar a propriedade, outrora tão sagrada e ainda hoje fundamental. Estes requisitos, de certa forma, tornam até muito objetiva aquela exegese proporcional a ser realizada pelo operador do direito, sobre qual das posições jurídicas subjetivas conflitantes amparadas em Direitos Fundamentais deverá prevalecer no caso concreto.

Tanto é dessa forma que não é feito, pelo Poder Judiciário, um juízo de valor quanto à ocorrência ou não da usucapião, cabendo àquele tão somente averiguar se presentes os requisitos daquela e, caso sejam verificados, coarctar o direito de propriedade do indivíduo que é negligente com sua própria coisa.

Merece destaque, todavia, que a usucapião familiar, conforme se verá mais adiante, não possui como exclusiva finalidade prestigiar a função social da propriedade, mas também objetiva resolver a situação indesejada de condomínio criada pelos ex-cônjuges ou ex-companheiros que não procederam à correta partilha dos bens do casal após o fim jurídico da relação afetiva. Desta forma, poderia se aventar também, como valor constitucional aqui protegido pela limitação da propriedade, a manutenção do patrimônio familiar.

2.3. Da Usucapião no Ordenamento Jurídico Brasileiro - Algumas Espécies e seus Requisitos

Adentrando agora mais especificamente no objeto da presente monografia, será feita uma análise de algumas das modalidades de usucapião existentes no atual Direito brasileiro, sendo tratadas aqui tão somente as espécies de maior presença na doutrina.

Esta parte do texto será trabalhada de maneira expositiva, vez que serão abordados alguns tipos do instituto, seguido disso de uma explicação dos principais requisitos da usucapião de uma forma geral, quais sejam: a posse ininterrupta, mansa e pacífica; a intenção de ser dono (*animus domini*²⁹); o decurso do tempo; a boa-fé; e o justo título. Não haverá análise dos requisitos específicos de cada espécie, visto não se tratar do objeto do presente estudo.

A nova usucapião familiar, propositalmente situada no último lugar da fila, não será debatida neste tópico, uma vez que seu estudo será feito mais à frente na monografia.

A usucapião, enquanto fenômeno decorrente da lei, possui um caráter instrumental, sendo na verdade meio e não um fim em si mesma. Isso ocorre pelo fato de que toda regra e norma, e por consequência o próprio Direito, existem para o benefício do gênero humano, não se confirmando o inverso. Desta forma, é a criação jurídica que deve se modificar e, por vezes, assumir diversas formas, de maneira a saciar as infindáveis situações da vida que necessitam de seu regramento, para que a paz no meio social se mantenha.

²⁹ *Animus domini*: intenção de agir como dono (CARLETTI, 2011, p. 101).

O instituto da usucapião cumpre bem o seu papel, ao tempo que, apresentando-se em um relativamente numeroso rol de espécies, consegue regular os acontecimentos da coletividade que se confirmam mais frequentemente. Este trabalho, bem como este capítulo, não se prestará a dissertar sobre todas as espécies de usucapião, conforme já dito. Seguindo a lógica do primeiro parágrafo deste título, somente serão estudadas as modalidades abordadas pela doutrina de forma habitual, visto corresponderem às situações sociais mais corriqueiras.

Com o advento da usucapião familiar, oito modalidades diversas (ainda que semelhantes em alguns pontos, como se verá) de usucapião formam a lista abaixo, quais sejam:

- a) Usucapião extraordinária - prevista no artigo 1.238 do Código Civil;
- b) Usucapião ordinária - prevista no artigo 1.242 do Código Civil;
- c) Usucapião especial urbana - prevista nos artigos 183 da Constituição Federal e 1.240 do Código Civil;
- d) Usucapião especial rural - prevista nos artigos 191 da Constituição Federal e 1.239 do Código Civil;
- e) Usucapião coletivo - prevista no artigo 10 da Lei 10.257/2001 ("Estatuto da Cidade");
- f) Usucapião judicial - prevista no artigo 1.228, § 4º e § 5º do Código Civil;

g) Usucapião especial indígena - prevista no artigo 33 da Lei 6.001/1973 ("Estatuto do Índio");

h) Usucapião especial urbana por abandono de lar ou usucapião familiar - prevista no artigo 1.240-A do Código Civil.

Apesar do razoavelmente grande rol de espécies, há certos requisitos que, conforme se captará, são comuns à grande maioria (senão a todas) das formas de usucapião. Tanto para fins de estudo como para fins práticos, a doutrina reúne gêneros e espécies destes requisitos. No que tange aos gêneros, são eles requisitos pessoais, reais e formais. Quanto aos requisitos pessoais, são as palavras de Maria Helena Diniz (2012, p. 175):

Os requisitos pessoais consistem nas exigências em relação ao possuidor que pretende adquirir o bem e ao proprietário que, conseqüentemente, o perde. Como é a usucapião um meio de aquisição de propriedade há necessidade de que o adquirente seja capaz e tenha qualidade para adquirir o domínio por essa maneira.

Sobre os requisitos reais, é possível dizer que "são alusivos aos bens e direitos suscetíveis de ser usucapidos, pois nem todas as coisas e nem todos os direitos podem ser adquiridos por usucapião" (DINIZ, 2012, p.176).

Por fim, os "requisitos formais compreendem quer os elementos necessários e comuns do instituto, como a posse, o lapso de tempo e a sentença judicial, quer os especiais, como o justo título e a boa-fé" (DINIZ, 2012, p.178).

Quanto às espécies de requisitos, serão expostas, mais adiante, dentro da análise de cada modalidade de usucapião, apenas aquelas de requisitos do

gênero formal, uma vez que se propõe mais especificamente ao tema do presente trabalho.

Isso se justifica pela verdade segundo a qual os requisitos constantes dos dispositivos legais que disciplinam as modalidades de usucapião correspondem apenas a aspectos da situação fática de posse que devem ser satisfeitos e provados para que se possa postular a propriedade, não abarcando os requisitos constantes do âmago da relação enquanto jurídica, sendo estes as condições para que validamente se possa figurar como sujeito no exercício do direito e as condições que permitem ao imóvel ser objeto da relação jurídica de direito material.

Merece nota o fato de que tais requisitos serão apenas mencionados dentro de cada espécie de usucapião, uma vez que sua análise se dará de forma geral ao fim deste capítulo, com eventuais observações que se mostrarem necessárias com relação a esta ou àquela espécie do instituto.

Agora, após ter sido realizada a introdução do leitor nos pontos essenciais do assunto, será feito o estudo de cada uma das sete primeiras espécies de usucapião arroladas no começo desta parte do texto, buscando diversificar a visão do instituto através da adoção de algumas doutrinas relacionadas ao tema.

2.3.1. Da usucapião extraordinária - artigo 1.238 do Código Civil

Primeiramente, se analisará a espécie de usucapião com o maior lapso temporal entre todas as que são trazidas nesse trabalho. Conforme é explicado nos parágrafos seguintes, esse prazo, que é de 15 (quinze) anos, pode ser reduzido para 10 (dez) anos, mediante a implementação dos requisitos exigidos pela lei.

Diz o artigo 1.238 do Código Civil:

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

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

Nos termos da lei supracitada, pode-se falar dos seguintes requisitos desta espécie de usucapião, alguns dos quais tratados pela doutrina de Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf (2011, p.148):

a) Posse ininterrupta, mansa e pacífica;

b) *Animus domini*³⁰ - intenção de dono;

c) Decurso do prazo, sendo este de 15 (quinze) anos para os casos do caput e 10 (dez) anos para os casos do parágrafo único;

d) Não se exige boa-fé;

e) Não se exige justo título;

f) O imóvel não pode ser público;

³⁰ *Animus domini*: intenção de agir como dono (CARLETTI, 2011, p. 101).

g) Sentença judicial que reconheça o direito de propriedade adquirido pela usucapião, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Ao analisar o parágrafo único do artigo 1.238 do Código Civil, percebe-se uma redução, de 15 (quinze) para 10 (dez) anos, do tempo exigido para que o fenômeno se opere, da mesma forma que ocorre com a usucapião ordinária, adiante exposta. O que se verifica é, dentro da própria usucapião, a existência de mais um patamar galgado pela função social da propriedade, visto a diminuição deste intervalo de tempo se verificar nos casos em que o possuidor estabelece no imóvel sua moradia habitual ou realiza obras ou serviços de caráter produtivo, cumprindo aquele princípio constitucional pela confirmação da *posse-trabalho* (TARTUCE e SIMÃO, 2009, p. 180).

Neste tipo de usucapião, basta, para a aquisição da propriedade imóvel, o cumprimento das condições legais enumeradas acima. Aqui não se apresentam, tal como ocorre em outras usucapiões, limites de metragem do bem que se pretende usucapir, exigência do exercício de moradia neste ou exigência de não ter o possuidor mais nenhum imóvel. Cabe lembrar, também, que a posse por quinze anos cria a presunção de justo título e boa-fé em favor do usucapiente (KÜMPEL, 2008, p. 103).

2.3.2. Da usucapião ordinária - artigo 1.242 do Código Civil

Essa espécie de usucapião, como adiante se argumenta, também possui uma redução do prazo da prescrição aquisitiva, de 10 (dez) para 5 (cinco) anos, tal qual a modalidade extraordinária. As diferenças entre ambas, percebidas pela leitura da lei, envolvem tanto os prazos quanto a exigência, por parte dessa, da confirmação de boa-fé e justo título.

Diz o artigo 1.242 do Código Civil:

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

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

Nos termos da lei supracitada, pode-se falar dos seguintes requisitos desta espécie de usucapião, alguns dos quais tratados pela doutrina de André Eduardo de Carvalho Zacarias (2013, p. 63 e 64):

a) Posse ininterrupta, mansa e pacífica;

b) *Animus domini*³¹ - intenção de dono;

c) Decurso do prazo, sendo este de 10 (dez) anos para os casos do caput e de 5 (cinco) anos para os casos do parágrafo único;

d) Boa-fé;

e) Justo título;

f) O imóvel não pode ser público;

³¹ *Animus domini*: intenção de agir como dono (CARLETTI, 2011, p. 101).

g) Sentença judicial que reconheça o direito de propriedade adquirido pela usucapião, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

O artigo 1.242 do Código Civil, em seu parágrafo único, também prevê uma hipótese de redução, de 10 (dez) para 5 (cinco) anos, do tempo exigido para a usucapião ordinária. Isso ocorre com a finalidade de proteger o proprietário aparente, este considerado como aquele que já possuía uma inscrição dominial, cancelada por vício de qualquer natureza. Tendo o possuidor cumprido com a função social da coisa, mantendo sua moradia no imóvel ou neste realizando investimentos de interesse social e econômico, é dada a ele, pela diminuição do prazo, uma maior proteção legal (VENOSA, 2010, p. 220).

2.3.3. Da usucapião especial urbana - artigos 183 da Constituição Federal e 1.240 do Código Civil

Aqui, diferentemente do que foi visto até agora, apresentam-se ao possuidor alguns requisitos mais específicos, que não serão analisados pelo fato dessa modalidade de usucapião não ser o tema central da monografia. Todavia, apenas para citar alguns destes elementos, percebe-se a fixação de uma área máxima para o imóvel, bem como a exigência de que ele esteja localizado em área urbana.

Diz o artigo 183 da Constituição Federal:

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

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

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

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

Diz o artigo 1.240 do Código Civil:

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

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

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

Nos termos da lei supracitada e da doutrina de Maria Helena Diniz (2012, p. 186), os requisitos desta espécie de usucapião são:

- a) Posse ininterrupta, mansa e pacífica;
- b) *Animus domini*³² - intenção de dono;
- c) Decurso do prazo de 5 (cinco) anos, sem exceções;
- d) Há presunção *juris et de jure* (absoluta) de boa-fé;

³² *Animus domini*: intenção de agir como dono (CARLETTI, 2011, p. 101).

- e) Não se exige prova de justo título;

- f) Imóvel urbano;

- g) Imóvel com área não superior a 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados;

- h) O possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel, seja este rural ou urbano;

- i) O possuidor deve destinar o imóvel para sua moradia ou de sua família;

- j) O imóvel não pode ser público;

- l) Sentença judicial que reconheça o direito de propriedade adquirido pela usucapião, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

O tamanho de 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados deve ser considerado como de área do terreno e da construção, por força do artigo 9º do Estatuto da Cidade. Caso haja em um terreno com aquele tamanho um prédio com 300 (trezentos) metros quadrados, incluindo garagem no subsolo, somente poderão se verificar a usucapião extraordinária ou ordinária, uma vez que a área da edificação, sendo superior à estipulada pela lei, impede a ocorrência da usucapião especial urbana individual (DINIZ, 2012, p.186).

Esclarece ainda a doutrina que ao tratar de "área urbana", quis o legislador adotar o critério de localização do imóvel, e não de destinação da área. Vale lembrar que o imóvel precisa atingir a metragem mínima autorizada pelo Município, sob pena de não poder ser registrada a sentença que reconheceu o direito de propriedade adquirido através da usucapião (KÜMPEL, 2008, p. 102).

2.3.4. Da usucapião especial rural - artigos 191 da Constituição Federal e 1.239 do Código Civil

De forma semelhante ao que acontece na usucapião especial urbana, aqui também se verifica a presença de limites de área para o bem imóvel, além de regras quanto à sua localização em uma área determinada (nesse caso, a zona rural) e demais requisitos que à modalidade especial são próprios.

Diz o artigo 191 da Constituição Federal:

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.

Diz o artigo 1.239 do Código Civil:

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.

Nos termos da lei supracitada, pode-se falar dos seguintes requisitos desta espécie de usucapião, alguns dos quais tratados pela doutrina de Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf (2011, p.154):

- a) Posse ininterrupta, mansa e pacífica;
- b) *Animus domini*³³ - intenção de dono;
- c) Decurso do prazo de 5 (cinco) anos, sem exceções;
- d) Boa-fé;
- e) Não se exige prova de justo título;
- f) Imóvel rural;
- g) Imóvel com área não superior a 50 (cinquenta) hectares;
- h) O possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel, seja este rural ou urbano;
- i) O possuidor deve destinar o imóvel para sua moradia;

³³ *Animus domini*: intenção de agir como dono (CARLETTI, 2011, p. 101).

j) O imóvel não pode ser público;

l) O possuidor tem de tornar a terra produtiva por seu trabalho ou de sua família;

m) Sentença judicial que reconheça o direito de propriedade adquirido pela usucapião, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Conforme demonstrado nos requisitos acima, é da essência desta espécie de usucapião atribuir a propriedade do imóvel rural ao possuidor que o torna produtivo, prestigiando assim a função social da propriedade.

A função social da propriedade rural, a seu tempo, é atingida quando são cumpridos, de forma concomitante, os requisitos trazidos pelo artigo 186 da Constituição Federal, sendo estes o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho, exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (PEREIRA, 2009, p. 132).

2.3.5. Da usucapião coletivo - artigo 10 da Lei 10.257/2001 - "Estatuto da Cidade"

A presente modalidade de usucapião, voltada, nos dizeres da lei, para a população de baixa renda, serve como um precioso instrumento à regularização da propriedade em casos de difícil identificação dos limites físicos da posse de cada um, tomando por base uma situação onde há vários possuidores. Diferentemente do

que ocorre na usucapião especial, a espécie coletiva traz um limite mínimo de área para o imóvel (que aqui somente poderá ser urbano) objeto da usucapião.

Diz o artigo 10 da Lei 10.257/2001:

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

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Nos termos da lei supracitada, pode-se falar dos seguintes requisitos desta espécie de usucapião, alguns dos quais tratados pela doutrina de André Eduardo de Carvalho Zacarias (2013, p. 60):

a) Posse ininterrupta, mansa e pacífica;

- b) *Animus domini*³⁴ - intenção de dono;
- c) Decurso do prazo de 5 (cinco) anos, sem exceções;
- d) Boa-fé;
- e) Não se exige prova de justo título;
- f) Imóvel urbano;
- g) Imóvel com área superior a 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados;
- h) Pelo menos dois possuidores;
- i) Os possuidores devem ser pessoas de baixa renda;
- j) Os possuidores não podem ser proprietários de outro imóvel, seja este rural ou urbano;
- l) Os possuidores devem destinar o imóvel para sua moradia;
- m) O imóvel não pode ser público;

³⁴ *Animus domini*: intenção de agir como dono (CARLETTI, 2011, p. 101).

n) Sentença judicial que reconheça o direito de propriedade adquirido pela usucapião, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

O legislador, ao criar esta hipótese de usucapião, disponibilizou uma solução para que uma determinada coletividade, que possui moradia em favelas ou cortiços, regularize sua situação de ocupação nestas áreas. Todavia, é preciso observar que, por melhor resguardar a dignidade da pessoa humana, a usucapião individual sempre prevalece sobre a coletiva. Assim, se em uma favela ou cortiço alguns indivíduos já houverem usucapido individualmente, suas áreas serão excluídas do usucapião coletivo (KÜMPEL, 2008, p. 105).

2.3.6. Da usucapião judicial - artigo 1.228, parágrafos 4º e 5º, do Código Civil

Mais um claro exemplo da obtenção da função social da propriedade pela usucapião, a modalidade judicial se opera quando obras de relevante interesse social e econômico são realizadas em "extensa área" (sendo esses dois requisitos objetos de análise judicial), devendo também obedecer aos demais requisitos legais.

Diz o artigo 1.228 do Código Civil:

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

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

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse

social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4o O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5o No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Nos termos da lei supracitada, pode-se falar dos seguintes requisitos desta espécie de usucapião, alguns dos quais tratados pela doutrina de Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 226):

- a) Posse ininterrupta, mansa e pacífica;
- b) *Animus domini*³⁵ - intenção de dono;
- c) Decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, sem exceções;
- d) Boa-fé;
- e) Não se exige prova de justo título;
- f) Imóvel de área extensa;
- g) Considerável número de possuidores;

³⁵ *Animus domini*: intenção de agir como dono (CARLETTI, 2011, p. 101).

h) Os possuidores devem realizar no imóvel, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico;

i) O imóvel não pode ser público;

j) Os possuidores devem pagar o valor fixado pelo juiz como justa indenização devida ao proprietário;

l) Sentença judicial que reconheça o direito de propriedade adquirido pela usucapião, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Ficará sob a responsabilidade do juiz decidir sobre as obras consideradas ou não relevantes do ponto de vista social e econômico, sendo lógico que tal decisão será muito facilitada pelas situações bem definidas como, por exemplo, as áreas que se apresentam com vias e melhoramentos públicos, beneficiando uma coletividade (VENOSA, 2010, p. 227).

2.3.7. Da usucapião especial indígena - artigo 33 da Lei 6.001/1973 - "Estatuto do Índio"

A usucapião indígena atende, da mesma forma que a usucapião por abandono de lar, a uma situação muito específica. Nesse caso, o escopo da norma, além de efetivar a função social da propriedade, é também a proteção das condições de vida particulares dos índios.

Diz o artigo 33 da Lei 6.001/1973:

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

Nos termos da lei supracitada, pode-se falar dos seguintes requisitos desta espécie de usucapião, alguns dos quais tratados pela doutrina de Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2009, p. 186):

- a) Posse ininterrupta, mansa e pacífica;
- b) *Animus domini*³⁶ - intenção de dono;
- c) Decurso do prazo de 10 (dez) anos, sem exceções;
- d) Boa-fé;
- e) Não se exige prova de justo título;
- f) Área inferior a 50 (cinquenta) hectares;
- g) O possuidor tem de ser indígena;

³⁶ *Animus domini*: intenção de agir como dono (CARLETTI, 2011, p. 101).

h) A área não pode ser de domínio da União, ocupada por grupos tribais, reservada e tratada pelo próprio Estatuto do Índio ou de propriedade coletiva de grupo tribal;

i) Sentença judicial que reconheça o direito de propriedade adquirido pela usucapião, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

O texto de lei supracitado fala de índios integrados ou não integrados, deixando claro que ambos os tipos podem adquirir a propriedade da terra através desta forma de usucapião. Para melhor entendimento do assunto, vale trazer a lição dos autores cuja obra serviu de base à construção deste título da usucapião indígena, 2009, p. 186 e 187:

É pertinente lembrar que o art. 4.º da Lei 6.001/1973 classifica os indígenas da seguinte forma, o que interessa para fins dessa usucapião:

a) *Índios isolados* - quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes por meio de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

b) *Índios em vias de integração* - quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

c) *Índios integrados* - quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem os usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Como ficou claro, seja o índio integrado ou não, poderá ele adquirir área por meio da usucapião especial, o que visa a proteger a sua condição de silvícola.

Dessa forma, foram expostos alguns pontos relativos a essa tão peculiar espécie de usucapião.

2.3.8. Dos requisitos em espécie

Conforme falado nas linhas anteriores, será realizada agora uma análise geral dos requisitos que figuram em quase todas as modalidades de usucapião até agora apresentadas, lembrando que os requisitos da usucapião familiar serão estudados em momento oportuno.

Levando em consideração tudo o que já foi exposto, bem como o fato de que os diversos tipos de usucapião pretendem servir cada qual a uma situação específica da vida social, não é difícil compreender que os requisitos variam, em gênero e qualidade, de uma espécie para outra do instituto, malgrado algumas destas apresentarem condições muito parecidas para sua ocorrência.

São os requisitos, agora analisados individualmente:

a) Posse ininterrupta, mansa e pacífica: foi visto na parte histórica que a aquisição da propriedade se dava mediante o exercício contínuo e sem interrupções ou turbações, por determinado lapso temporal, da posse do imóvel. Quanto a ser mansa e pacífica a posse, pode-se dizer que se deve ao fato de ter seu exercício pública e ativamente, concomitantemente a uma total inércia do proprietário do bem por direito, sob o risco de restar descaracterizado tal elemento. Esse requisito, por constar da essência da usucapião de uma forma geral, aplica-se a todas as formas do instituto já citadas;

Sobre a não interrupção da posse, é sabido que tem de se confirmar tanto de forma fática quanto jurídica. A interrupção fática seria, por exemplo, a saída do imóvel por parte de seu possuidor e o retorno deste somente após meio ano. Uma interrupção jurídica, a seu tempo, ocorre no momento do despacho judicial determinando a citação válida na ação de reintegração de posse. Reiterando o que

já foi dito, a posse também deve apresentar um caráter de atividade do possuidor e de passividade do proprietário, de maneira que se configure a posse mansa e pacífica (KÜMPEL, 2008, p. 100 e 101).

b) *Animus Domini*³⁷: é requisito que apregoa a máxima segundo a qual deve o indivíduo possuir o bem como se dono deste fosse. Tal intenção do agente lastreia a aquisição da propriedade, não servindo, portanto, para fins de usucapião, a posse amparada em todo e qualquer motivo que não a finalidade de ser dono do imóvel. Nos mesmos moldes do requisito anterior, este se aplica a todas as modalidades de usucapião;

Esta é uma condição psíquica, de intenção de dono, que afasta a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse, do locatário possuidor direito, do credor pignoratício, do comodatário, do usufrutuário, do promitente comprador e do cessionário de promessa de compra e venda, uma vez que suas posses derivam de título que os obriga a restituir o bem, impossibilitando a aquisição da coisa pela via da usucapião. A posse nestes casos é precária, vez que ligada à existência da obrigação de restituir, nunca cessando a precariedade, conforme o artigo 1.208 do Código Civil (DINIZ, 2012, p. 179).

c) Tempo: é este pressuposto que, mesmo tendo de se confirmar para toda e qualquer usucapião, varia de espécie para espécie. O legislador, ao fixá-lo de formas particulares e próprias a cada variante, o faz tomando por base a destinação e uso social de cada situação, originando usucapiões com prazos que vão desde 15 anos (usucapião extraordinária) até 2 anos (usucapião familiar);

³⁷ *Animus domini*: intenção de agir como dono (CARLETTI, 2011, p. 101).

Quanto a este requisito, merece nota o fato de que a contagem do prazo se dá excluindo o dia do início e incluindo o do fim, nos moldes do artigo 132, *caput*, do Código Civil. É possível, em qualquer das modalidades de usucapião, que o prescribente faça uso da figura da *accessio temporis*³⁸, ou acessão da posse (que será debatida neste trabalho), somando a sua posse à dos antecessores, conforme trazido pelo artigo 1.243 do Código Civil (KÜMPEL, 2008, p. 101).

d) Boa-fé: tal requisito ensina que aquele que com *animus domini*³⁹ possui o imóvel o deve fazer desconhecendo por completo os óbices à aquisição da propriedade que por ora possui. Necessitam de boa-fé todas as espécies de usucapião, exceto a usucapião extraordinária, vez que nesta é a boa-fé do possuidor presumida pela existência do justo título, na forma do artigo 1.201, parágrafo único, do Código Civil. A presunção, neste caso, é relativa, sendo ônus do proprietário do imóvel demonstrar eventual má-fé do possuidor;

A doutrina traz este requisito como um total desconhecimento, por parte do prescribente, de qualquer vício ou obstáculo que o impeça de adquirir a coisa (KÜMPEL, 2008, p.101).

e) Justo título: é documento do pretendente à usucapião que se perfaz hábil à aquisição da propriedade (exemplo: contrato de compra e venda não devidamente constituído para ser registrado). Todavia, tal documento não possui força legal para que o cartório de registro de imóveis faça a averbação no registro do imóvel, necessitando o possuidor preencher os demais requisitos da usucapião para se subsumir na propriedade do bem. Este requisito é exigido unicamente para a usucapião ordinária;

³⁸ *Accessio temporis*: acessão (ou junção) do tempo. Isto é, o possuidor, a fim de ampliar o tempo de sua posse, acrescenta ao seu prazo aquele de seu antecessor (CARLETTI, 2011, p. 76).

³⁹ *Animus domini*: intenção de agir como dono (CARLETTI, 2011, p. 101).

A lei exige do prescribente a exibição deste título, em que pese o fato de possuir algum vício ou irregularidade. Estes defeitos serão supridos pelo tempo, desde que, simultaneamente, não seja tal vício uma nulidade absoluta e que estejam presentes os requisitos para a modalidade de usucapião pretendida (DINIZ, 2012, p. 181 e 182).

2.4. Da Natureza Jurídica da Usucapião - Função Híbrida Enquanto Forma de Aquisição e de Perda da Propriedade

A usucapião, como já visto, apresenta-se como uma das formas de aquisição da propriedade, sendo-lhe característico, para o alcance desta finalidade, valer-se da posse do bem durante determinado lapso.

Contudo, enquanto fenômeno atrelado à prescrição, como de fato é, tendo em vista a exigência do decurso do tempo, a usucapião também se revela como uma força extintora, faceta sua esta que está diametralmente oposta à energia criadora descrita no parágrafo anterior, malgrado haja uma associação entre ambas, visto dizerem respeito ao mesmo instituto.

A mesma coisa se apresenta de formas diferentes para os sujeitos envolvidos na situação, conforme a posição assumida por cada um deles. Para o possuidor, que cumpriu com todas as exigências legais, aperfeiçoando a função social da propriedade, a usucapião vem como um bônus, criando para ele de forma originária a propriedade do imóvel; para o proprietário, negligente no trato com os seus bens, a usucapião surge como um ônus, arrebatando a propriedade de suas mãos, uma vez que não a exercia de acordo com o ditame social.

Sobre esta dupla personalidade do fenômeno, úteis são as lições de Carlos Roberto Gonçalves, 2012, p. 256 e 257:

A usucapião é também chamada de *prescrição aquisitiva*, em confronto com a *prescrição extintiva*, que é disciplinada nos artigos 205 e 206 do Código Civil. Em ambas, aparece o elemento *tempo* influenciando na aquisição e na extinção de direitos.

A primeira, regulada no direito das coisas, é *modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais* suscetíveis de exercício continuado (entre eles, as servidões e o usufruto) pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei; a segunda, tratada na Parte Geral do Código, é a perda da pretensão e, por conseguinte, da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela durante determinado espaço de tempo⁷.

O art. 1.244 do Código Civil, entretanto, demonstra que se trata de institutos similares, ao prescrever: "*Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião*". Conseqüentemente, dentre outras proibições, não se verifica usucapião entre cônjuges, na constância do casamento, entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar etc. Não corre, ainda, a prescrição (art. 198) contra os absolutamente incapazes de que trata o art. 3º.

Portanto, confirma-se para o operador do direito uma íntima relação entre a prescrição e a usucapião, já mencionada na parte histórica desta monografia. Indo mais além, é possível até considerar a segunda como uma espécie da primeira, tendo uma função híbrida, ao mesmo tempo extintora e aquisitiva. Enquanto o proprietário perde pela prescrição, o possuidor ganha pelo tempo de ocupação (BORGES, 2010, p. 5 e 105).

Verifica-se, então, que a usucapião é um meio realmente importante para a concretização da função social da propriedade, essa última que será estudada no próximo título.

Todavia, a doutrina argentina, ao disciplinar o assunto, deixa claro que, apesar dos institutos da prescrição liberatória e da prescrição aquisitiva possuírem pontos em comum, são na verdade realidades distintas, uma vez que pela primeira direitos são perdidos e pela segunda obtidos. Para melhor entender essa ideia, merece consulta a lição de Guillermo Antonio Borda, 2012, p. 205:

273. Concepto y fundamento.- Tradicionalmente la prescripción adquisitiva ha sido tratada junto con la liberatoria, como formas distintas de la adquisición o pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo. Así lo hace nuestro Código en los arts. 3947 y ss. Pero si bien estas instituciones tienen algunos puntos de contacto (influencia del transcurso del tiempo sobre los derechos, causas de suspensión o interrupción del curso de la prescripción), lo cierto es que su naturaleza es muy diversa. En el caso de la prescripción liberatoria, el transcurso del tiempo produce la extinción de las acciones personales; en la adquisitiva, se opera la adquisición de un derecho de propiedad o de otros derechos reales (usufructo, uso, servidumbre). Es lógico por consiguiente tratar de la prescripción liberatoria en el curso de Obligaciones, y de la adquisitiva entre los modos de adquirir la propiedad. Inclusive, para destacar la distinta naturaleza de una y otra sería conveniente reservar el nombre de prescripción para la liberatoria y designar usucapión a la adquisitiva. Sin embargo, como nuestro Código la llama prescripción, utilizaremos indistintamente las palabras prescripción o usucapión.⁴⁰

O aspecto prático da situação se dá na medida em que, para confirmar a função social, é dada a propriedade da coisa aquele possuidor que a usa de uma melhor forma, isso somado ao preenchimento dos requisitos legais para a usucapião. Lesões àquela mesma função social, por sua vez, são evitadas pela característica preventiva e desestimuladora incutida em toda e qualquer sanção legal, ou seja, o indivíduo se aproveita de seus bens de maneira lógica e razoável, dando-lhe a devida utilidade e atenção, advertido de que descasos mais graves encontrarão na lei sua punição - esta que, no caso da usucapião, é a perda da propriedade.

⁴⁰ Tradução: **273. Conceito e fundamento.-** Tradicionalmente a prescrição aquisitiva tem sido tratada junto com a liberatória, como formas distintas da aquisição ou perda de um direito pelo transcurso do tempo. Assim tem feito nosso Código nos artigos 3947 e ss. Apesar dessas instituições possuem alguns pontos em comum (influência do transcurso do tempo sobre os direitos, causas de suspensão ou interrupção do curso da prescrição), é certo que suas naturezas são muito diferentes. No caso da prescrição liberatória, o transcurso do tempo produz a extinção das ações pessoais; na aquisitiva, se opera a aquisição de um direito de propriedade ou de outros direitos reais (usufruto, uso, servidão). É lógico, por consequência, tratar da prescrição liberatória no curso de Obrigações, e da aquisitiva entre os modos de adquirir a propriedade. Inclusive, para destacar a natureza diferente de uma e de outra, separar o nome de prescrição para a liberatória e designar usucapião a aquisitiva. Sem problemas, como nosso Código a chama de prescrição, utilizaremos indistintamente as palavras prescrição ou usucapião (Google Tradutor).

O parágrafo anterior deixa bem visível, pois, a vantagem dada ao bom possuidor e o tratamento severo destinado ao mau proprietário, algo que somente é possível pelo fato de ser a usucapião um instituto híbrido, detentor de um duplo caráter, o que possibilita a ela operar concomitantemente estes dois acontecimentos.

Como uma das faces desta espécie da prescrição implica em perda da propriedade, esta um direito constitucional, se verá que somente encontra cabimento para, conforme falado alhures, tutelar outro direito ou valor constitucional. Assim, o tópico seguinte tratará do fundamento da restrição da propriedade pela usucapião, qual seja, a concretização da função social da propriedade.

2.5. Da Função Social da Propriedade - Função Social da Propriedade Urbana

Esse tópico pretende expor algumas ideias e elementos relativos ao princípio constitucional da função social da propriedade, de extrema importância para o tema em estudo, uma vez que a usucapião, em todas as suas espécies, atua como um meio para a concretização do valor anteriormente citado.

Diz o artigo 5º, caput e inciso XXIII, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Diz o artigo 182, caput e §2º, da Constituição Federal:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei,

tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...]

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Diz o artigo 186 da Constituição Federal:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Diz o artigo 1.228, caput e § 1º, do Código Civil:

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

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

Diz o artigo 39 da Lei 10.257/01:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Os dispositivos legais citados acima, tanto na esfera constitucional quanto na infraconstitucional, trazem em seus textos a previsão do princípio da função social da propriedade, que será objeto de análise no presente tópico. Assim, se buscará demonstrar a magnitude do instituto dentro da estrutura e exercício do direito de propriedade, bem como dentro do fenômeno da usucapião.

Todas as modalidades de usucapião, apesar da maioria possuir regulamentação infraconstitucional, baseiam-se no direito e garantia fundamental de propriedade, previsto no artigo 5º, caput e incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal do Brasil. Tal direito, cláusula pétrea de acordo com o artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição, para ser tomado por legítimo e ser exercido de forma plena e tutelada pelo Estado, precisa ser desenvolvido em conformidade com o princípio constitucional da função social da propriedade, seja esta do tipo que for.

A doutrina não é unânime quanto à origem deste princípio. Uma das posições sobre o assunto diz que aquele teria sido formulado por Augusto Comte e postulado por Leon Duguit, no início do século XX. Dada a influência da obra de Duguit sobre os autores latinos, é ele considerado como pioneiro da ideia de justificar os direitos somente pela missão social para a qual devem contribuir. O reflexo desse pensamento no tema em estudo ocorre na medida em que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, no que tange à administração de seus bens, como um funcionário (GONÇALVES, 2012, p. 244).

A tentação que automaticamente surge no intérprete quanto a definir de forma leviana este princípio, como mero limitador do direito de propriedade, deve ser evitada. Esta função social não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade, estes mais utilizados pelas intervenções com título de ordem pública ou atividade de polícia. Verdadeiramente, a norma que contém este princípio, de aplicabilidade imediata que é, permite que a função social transforme a sociedade capitalista, sem socializá-la, condicionando-a não apenas em seu exercício, mas

também se manifestando na configuração estrutural deste direito, sendo elemento predeterminante nos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens (SILVA, 2009, p. 281-284).

Portanto, ainda que fabricando um conceito superficial, é tida a função social como a destinação pública, em prol da coletividade, a qual se presta toda e qualquer propriedade, móvel ou imóvel, inclusive as particulares. É o exercício do "ser dono" de forma que aquilo que a alguém pertença sirva ao mesmo tempo para o proprietário, de uma forma privada, e para os demais integrantes da sociedade.

O Estado, ao fazer leis, interfere no exercício do direito de propriedade, estabelecendo limites para essa atividade, beneficiando o coletivo. Essa preocupação em não mais encarar a propriedade como algo tão somente privado e ilimitado, mas também social, estava e está presente no meio científico e jurídico de vários países, conforme se observa da obra de Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp e Martin Wolff, traduzida para a língua espanhola e adaptada para o Direito espanhol por Blas Pérez González e José Alguer, 1943-1951, p. 297:

[...] Pero esto es exagerado: el libre arbitrio del propietario está muy limitado por el ordenamiento jurídico, sobre todo en cuanto a los inmuebles, sin que tales limitaciones de la libre voluntad sean limitaciones de la propiedad, pues no son cargas que, al modo de los derechos de garantía o las servidumbres, acorten desde fuera los límites del dominio, en principio más amplios, sino que son inmanentes a la propiedad en cuanto determinan su "contenido" normal. La propiedad no concede facultades libres y exclusivas sino dentro de ciertos límites fijados *a priori* por el ordenamiento jurídico.⁴¹

⁴¹ Tradução: Mas isso é exagerado: o livre arbítrio do proprietário está muito limitado pelo ordenamento jurídico, sobretudo com relação aos imóveis, sem que essas limitações da livre vontade sejam limitações da propriedade, uma vez que não são cargas que, da forma dos direitos de garantia e das servidões, diminuam os limites do domínio, a princípio mais amplos, visto serem inerentes à propriedade enquanto determinam seu "conteúdo" normal. A propriedade não concede facultades livres e exclusivas senão dentro de certos limites fixados *a priori* pelo ordenamento jurídico (Google Tradutor).

O lado pragmático disso, que se modificou muito ao longo dos séculos em virtude das questões sociais existentes em cada tempo, revela-se como a necessidade de moradia e do uso adequado da terra, situação esta que experimentou piores recentemente, dado o crescimento populacional e o empobrecimento geral das nações (VENOSA, 2010, p. 167).

Este princípio torna-se ainda mais importante por disciplinar algo tão polêmico quanto a propriedade, um dos eixos que determina a estrutura socioeconômica do Estado. A questão repercute de tal forma no mundo que diversos grupos sociais lançaram suas respectivas opiniões sobre ela. Como exemplo, veio a Igreja Católica se manifestar mais de uma vez a respeito do assunto, através das encíclicas papais *Rerum Novarum*⁴² (Papa Leão XIII), *Quadragesimo Anno* (Papa Pio XI), *Mater et Magistra*⁴³ (Papa João XXIII) e *Populorum Progressio*⁴⁴ (Papa João XXIII), citando as principais (KÜMPEL, 2008, p. 81 e GONÇALVES, 2012, p. 244).

A doutrina volta seus olhos também à função social da posse, esta um princípio diverso da função social da propriedade. Deve-se ter em mente que a segunda, na qual a função social menos aparece, busca materializar a resposta contrária à propriedade individual absoluta, esta que de nenhuma forma possui como objetivo a satisfação de interesses coletivos. Assim, preciosa é a lição de Luiz Edson Fachin, 1988, p. 19 e 20:

A função social da posse situa-se em plano distinto, pois, preliminarmente, a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista. O

⁴² *Rerum Novarum*: das coisas novas (PÖPPELMANN, p. 111).

⁴³ *Mater et Magistra*: mãe e mestra (Wikipédia).

⁴⁴ *Populorum Progressio*: progresso dos povos (Wikipédia).

fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável (21). O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade.

Pela leitura da legislação trazida no início deste título, é possível observar que a função social também se apresenta como uma função socioambiental. Conseqüentemente, a propriedade deve cumprir não apenas seus deveres para com as outras pessoas que formam a coletividade, mas também deve satisfazer exigências de ordem ambiental (como a preservação da fauna, flora, equilíbrio ecológico, belezas naturais, ar e águas) e cultural (patrimônio cultural e artístico), refletindo de maneira mais completa na sociedade (TARTUCE e SIMÃO, 2009, p. 127).

Contudo, cautela se faz necessária quando da dosagem de aplicação do princípio da função social, vez que esta, ainda que de grande importância, não tem o condão de derrubar a instituição da propriedade privada, levando a uma total socialização daquilo que pertence apenas a algum (ou alguns) indivíduo. Abordando a propriedade por um prisma geral, e não apenas a propriedade imobiliária, afirma José Afonso da Silva (2009, p.284):

Mas é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza, pelo que, como já dissemos, deveria ser prevista apenas como instituição do direito econômico.

Resta claro deste raciocínio, portanto, que entre o direito fundamental de propriedade e o princípio da função social da propriedade deve estabelecer-se equilíbrio, de forma a impedir lesões ao proprietário, estas geradas pelo conflito

entre aqueles dois entes. É assegurado ao indivíduo a prática dos atos inerentes à sua propriedade (quais sejam, usar, gozar e dispor), desde que o faça com observância aos limites sociais impostos pela função social que vem embutida na propriedade.

No que tange a usucapião de bens imóveis, deve-se considerar a distinção existente entre imóveis urbanos e rurais, tanto para análise do tipo de usucapião pretendida como para aferir a obtenção ou não da função social do referido imóvel. Primeiramente, fica o aviso ao leitor de que nessa monografia não se tratará da obtenção da função social pela propriedade rural, haja vista ser esse um assunto diverso do que é debatido no presente texto.

Com relação aos imóveis urbanos, conforme o conteúdo do artigo 182, caput e §2º, da Constituição Federal, a função social é atingida quando a propriedade respeita o plano diretor do Município. Esse último, por sua vez, revela-se como um dos principais documentos relativos à gestão urbanística do Município, de acordo com o que preceitua o § 1º do dispositivo anteriormente trazido, dizendo que "o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana".

Palavras semelhantes encontram-se no artigo 40, caput, da lei 10.257/01, para o qual "o plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana".

Portanto, o plano diretor representa o meio pelo qual o Poder Executivo Municipal poderá pôr em prática sua política de desenvolvimento urbano. Conclui-se então ser ele de extrema importância à concretização da função social da propriedade, uma vez que serve de instrumento à estipulação de normas a serem

satisfeitas com o intuito de obter aquele princípio constitucional. Destas ideias não destoam a lição de Luís Portella Pereira, 2003, p. 181:

O plano diretor, também conhecido como Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental em Porto Alegre, ou Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado do Município em Itanhaém/SP, ou Plano Diretor da Cidade em João Pessoa/PA, segundo a Constituição Federal, é o "instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana".

[...]

Significa dizer que o legislador e administrador municipal, para exteriorizar legalmente sua política de desenvolvimento urbano, deverá utilizar-se do plano diretor. O que não constar no plano diretor, não pode integrar a política urbana.

[...]

Abrindo o leque, o constituinte afirma: a função social da propriedade somente estará sendo cumprida se a propriedade estiver de acordo com o plano diretor.

Para que este princípio realmente se confirme na prática, é necessário que haja uma sanção legal para aqueles que não cumprem as disposições do respectivo plano diretor ao qual se submetem. A sanção, nesse caso, pode ser deflagrada tanto pelo Poder Público quanto por um particular, cada qual utilizando os instrumentos que a lei oferece para tanto. Com relação ao ente estatal, é necessária a leitura do § 4º do artigo 182 da Constituição Federal, para que se possa entender a medida que nesses casos é adotada:

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

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

O texto constitucional supracitado apresenta uma seqüência de conseqüências, cuja ordem estabelecida é de obrigatório cumprimento. A primeira delas se resume à realização pelo órgão público das obras de que necessita o imóvel, valendo lembrar que, apesar de serem essas realizadas pelo agente estatal, são os seus gastos posteriormente cobrados do proprietário do imóvel.

Em um segundo momento, ocorre o aumento progressivo do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) com relação ao imóvel em análise, de maneira a forçar o proprietário a tomar medidas referentes a seu bem.

Finalmente, na hipótese de não surtir efeito qualquer das medidas anteriormente colocadas, vem o legislador e aponta para a possibilidade de desapropriação do imóvel, ou seja, a restrição ao direito fundamental de propriedade em benefício da função social dessa.

Com relação às providências que podem ser adotadas por um particular, nos casos de não satisfação da função social por um imóvel alheio, fica a possibilidade de ajuizar, por exemplo, ações como a demolitória e a de nunciação de obra nova, essas que, por não serem o escopo dessa monografia, não serão aqui discutidas.

Pode-se falar também, analisando o instituto da propriedade e a responsabilidade a ele ligada, que em outros ordenamentos jurídicos existem disposições semelhantes àquelas que até agora foram tratadas. No Direito Espanhol, por exemplo, o proprietário negligente terá de indenizar os danos causados por eventos relativos aos bens que são de seu domínio, sendo esse o ensinamento de Luis Díez-Picazo e Antonio Gullón, 2002, p. 147:

Como estudiamos al tratar de la responsabilidad extracontractual, la omisión de la debida diligencia necesaria para impedir daños a terceros en la construcción, vigilancia o cuidado de las cosas sujetas al derecho de propiedad, ocasiona el nacimiento, si aquellos se producen, de una obligación de reparar el daño causado (art. 1.902).⁴⁵

Ao falar da usucapião familiar, tema central do trabalho, pode-se dizer que ela serve de instrumento para a confirmação da função social em uma questão específica, qual seja, promover a regularização da propriedade imóvel nas mãos do ex-cônjuge ou ex-companheiro que naquele permaneceu, em detrimento do outro ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar.

A propriedade, a fim de cumprir com seus deveres sociais, deve observar o que determina a lei, buscando estar sempre integralmente correta, ou seja, estar direita em todos os seus aspectos. Isso inclui, quanto à propriedade imóvel, a regularidade no registro cartorário do imóvel, que depende diretamente da regularidade da propriedade desse. No caso da usucapião familiar, essa última regularidade se revela indefinida, ao tempo que a propriedade, que é formalmente do casal, encontra-se em exercício por apenas um dos cônjuges ou companheiros.

É deveras benéfico o que ocorre na prática ao se operar especificamente esta usucapião, pois se atinge a função social tanto pela regularização do domínio exercido sobre o imóvel como pela proteção dada à pessoa que nesse continuou morando, sozinho ou com sua família.

⁴⁵ Tradução: Como estudamos ao tratar da responsabilidade extracontratual, a omissão da devida diligência necessária para impedir danos a terceiros na construção, vigilância ou cuidado das coisas sujeitas ao direito de propriedade, ocasiona o nascimento, se aqueles se produzem, de uma obrigação de reparar o dano causado (art. 1.902). - (Google Tradutor).

2.6. Do Momento de Transmissão da Propriedade - Acessão de Posse Trazida pelo Artigo 1.243 do Código Civil

O texto de lei abaixo transcrito revela o fenômeno jurídico conhecido como acessão de posse. Tal acessão é o ato jurídico pelo qual o possuidor poderá, com o objetivo de completar o prazo necessário à ocorrência da usucapião, somar ao tempo de sua posse o tempo de posses anteriores exercidas por outros sujeitos.

Diz o artigo 1.243 do Código Civil:

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.

Como a primeira parte da monografia trata da usucapião enquanto gênero, abarcando todas as suas espécies, é muito importante fazer breves comentários quanto à acessão. É facilmente perceptível a relação existente entre o instituto e os requisitos gerais da prescrição aquisitiva, notadamente quando se fala em prazo e posse.

Quanto aos dois requisitos destacados no parágrafo anterior, no que tange à acessão, o que se observa é um caso de continuidade e complementação, vez que posses com as mesmas características, porém exercidas por pessoas diversas, unem-se em apenas uma, de maneira que se atenda às exigências legais de cada usucapião.

Impede-se que o mau possuidor possa defender-se em juízo alegando a falta de qualquer das duas condições em destaque, uma vez que será considerada a posse formada através da acessão. Isso é dessa maneira, conforme o raciocínio

de tudo o que já foi dito até agora, pelo fato de que esse conjunto de pequenas e semelhantes posses, exercidas por pessoas diferentes em momentos diferentes, atinge a função social da propriedade.

Todavia, deve o leitor prestar atenção, ao estudar esse tema, na diferença entre a acessão da posse e a acessão de propriedade, haja vista serem institutos diferentes, que não se confundem. A acessão da posse é o instrumento jurídico já explicado por esse título da monografia. A acessão de propriedade, trazida pelo artigo 1.248 do Código Civil, é modo originário de aquisição da propriedade imóvel, pelo qual passa a pertencer ao proprietário tudo aquilo que ao imóvel se incorporou de maneira natural ou artificial (TARTUCE e SIMÃO, 2009, p. 160).

A acessão de propriedade é regida por dois princípios específicos. O primeiro deles é o *accessorium sequitur principale*⁴⁶ (o acessório segue o principal), segundo o qual o bem principal, que aqui é o imóvel, incorpora o bem acessório. Uma exceção (e ao mesmo tempo inversão) a essa regra é trazida pelo Código Civil, dizendo que o bem principal será aquele cujo valor é substancialmente superior ao do outro (KÜMPEL, 2008, p.108).

O segundo e último princípio sobre o tema é a proibição ao enriquecimento sem causa, que também se aplica em vários outros casos no Direito, trazendo a ideia de que uma pessoa não pode obter de outrem qualquer vantagem econômica indevida (KÜMPEL, 2008, p.108).

Finalmente, porém não de forma menos importante, destacam-se os tipos de acessão de propriedade existentes, somente a título de curiosidade, não

⁴⁶ *Accessorium sequitur principale*: o acessório segue o principal (KÜMPEL, 2008, p.108).

sendo esses explicados por não se encontrarem nos objetivos do presente texto. Como acessões físicas ou naturais, é possível falar em acessão pela formação de ilhas, aluvião, avulsão e álveo abandonado. As acessões industriais dividem-se em construções e plantações (GONÇALVES, 2012, p. 315-319).

2.7. Da Usucapião no Direito estrangeiro - Direito Alemão - Direito Argentino - Direito Italiano - Direito Português

Buscando enriquecer essa pesquisa, o presente tópico traz algumas breves noções sobre o tema da usucapião no Direito estrangeiro atual. Tais conhecimentos são agora colocados para mostrar ao leitor como a questão se desenvolve em outros países, lembrando que, por não se tratar do tema central do trabalho, será examinado de maneira superficial, através da exposição que segue:

a) Direito alemão: o Parlamento alemão aprovou, em 1896, o Código Civil alemão, *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), cujo terceiro livro, *Buch 3* (relativo aos direitos reais), em seu § 900, é o que traz a característica mais interessante. Conforme esse dispositivo, a aquisição da propriedade por usucapião fica condicionada ao registro (PADIN, 2010, p. 20,21 e 22).

Pelo texto de lei mencionado, a pessoa deverá inscrever sua posse no Livro de Imóveis e manter o *animus*⁴⁷ de proprietário. Após 30 (trinta) anos, o possuidor poderá pedir a *ersitzung* (usucapião), salvo nos casos em que houver sido registrada oposição àquele primeiro registro, hipótese essa que suspende o curso do prazo acima (PADIN, 2010, p. 22).

⁴⁷ *Animus*: ânimo (intenção, vontade). Indica a vontade, o desejo, a intenção o propósito de cumprir um ato (CARLETTI, 2011, p. 99).

A não inscrição, nos termos do § 901, leva ao desligamento dos direitos do possuidor atinentes à coisa, favorecendo o direito do proprietário, o que revela a importância do sistema de registros alemão (PADIN, 2010, p. 22 e 23).

b) Direito argentino: o artigo 3.947 do *Código Civil de La Republica Argentina* prevê que os direitos reais podem se originar através da prescrição, confirmando-se essa como uma forma de adquirir direitos ou de livrar-se de obrigações através da passagem do tempo (PADIN, 2010, p. 28).

Pelo que diz o artigo 4.016 desse Código Civil, para que haja a usucapião deverá existir a posse contínua durante 20 (vinte) anos para bens imóveis e direitos reais. Também é preciso haver, por parte da pessoa, o ânimo de ter a coisa para si, prescindindo a boa-fé e o justo título. Esse último (justo título), todavia, será exigido quando se pretende que ocorra a prescrição contra as servidões (PADIN, 2010, p. 29).

c) Direito italiano: aqui, o artigo 1.158 do respectivo Código Civil exige um lapso temporal de 20 (vinte) anos para a efetivação do direito de aquisição. Todavia, a isso deve também ser somada a posse legítima, dispensando-se os requisitos da boa-fé e do título (PADIN, 2010, p. 25).

Contudo, estando presentes o título e a boa-fé, a lei beneficia o possuidor legítimo com a diminuição do prazo para 10 (dez) anos, conforme o artigo 1.159. Também é beneficiado, nos moldes do mesmo artigo de lei, o possuidor da pequena propriedade rural, com prazo de 15 (quinze) anos para a usucapião de má-fé e de 5 (cinco) anos para a usucapião de boa-fé, havendo título (PADIN, 2010, p. 25 e 26).

d) Direito português: pelo artigo 1.287 do Código Civil português, seria facultada a aquisição do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo ao agente que exercesse a posse deles por determinado período de tempo, ficando a ressalva das disposições legais em contrário. Daí se conclui, portanto, que a simples detenção não é motivo para a usucapião, devendo o possuidor exercer a função de proprietário, por certo lapso, para poder adquirir o direito de propriedade através da prescrição aquisitiva (PADIN, 2010, p. 17).

Isso demonstra alguma semelhança entre esse Direito e o Direito Brasileiro, justamente com relação à exigência do *animus domini*⁴⁸, sendo, inclusive, parecidos os textos de lei dos dois países, uma vez que a legislação portuguesa fala que a pessoa precisa “estar exercendo a função de proprietário”, ao tempo que o artigo 1.238 do Código Civil brasileiro diz “aquele que (...) possuir como seu um imóvel” (PADIN, 2010, p. 17 e 18).

O tema é muito mais extenso que as simples linhas acima trazidas. Todavia, esse tópico serviu ao propósito de apresentar para o leitor a forma como o instituto da usucapião se apresenta em outros ordenamentos jurídicos, possibilitando a comparação de algumas de suas características presentes na legislação brasileira e nas legislações estrangeiras.

3. DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Iniciando agora a segunda parte da monografia, na qual se sai da análise da usucapião enquanto gênero e dos institutos a ela correlacionados, estuda-se especificamente a espécie conhecida como usucapião por abandono de

⁴⁸ *Animus domini*: intenção de agir como dono (CARLETTI, 2011, p. 101).

lar, ou usucapião familiar, tratando do motivo de sua criação, seus requisitos específicos e sua relação com o texto constitucional e alguns dos elementos desse.

3.1. Do Motivo de Criação - Proteção Social ao Direito de Propriedade, à Função Social da Propriedade e ao Patrimônio Familiar

Com a Lei número 12.424, de 16 de Junho de 2011 (republicada no Diário Oficial da União em 20 de Junho de 2011), o legislador acrescentou ao Código Civil brasileiro o artigo 1.240-A, instituindo uma nova modalidade de usucapião, denominada pela doutrina como "usucapião especial urbana por abandono de lar" ou "usucapião familiar".

Diz o artigo 1.240-A do Código Civil:

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

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

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

Apenas para posicionar o leitor, vale informar que o parágrafo segundo do dispositivo legal acima citado previa isenções relacionadas a tributos para o autor da ação de usucapião familiar que fosse considerado hipossuficiente, ocorrendo seu veto sob a justificativa de que ele violaria o pacto federativo ao interferir sobre a competência tributária dos Estados, afrontando, assim, o artigo 236, § 2º, da Constituição Federal (ZACARIAS, 2013, p. 64).

Outra observação também deve ser feita, quanto aos dizeres da lei sobre posse direta. Trata-se apenas de uma questão de nomenclatura, possível de ser entendida por si só quando se analisa que o instituto é a usucapião, relacionada ao fato de que, conforme o enunciado número 502, da V Jornada de Direito Civil, "o conceito de posse direta referido no art. 1.240-A do Código Civil não coincide com a acepção empregada no art. 1.197 do mesmo Código".

O artigo 1.197, supracitado, trata do desdobramento possessório, fenômeno pelo qual a posse será dividida entre direta (posse física da coisa) e indireta (posse da coisa por ficção jurídica), podendo ser exercida por mais de um sujeito. A usucapião, por sua vez, não traz qualquer desdobramento possessório, sendo originária, inexistindo qualquer vínculo legal entre o possuidor e o proprietário.

A nova forma de usucapião, apesar de advir por lei que modifica outras disposições legais, entre as quais se inclui a lei sobre o Programa Minha Casa Minha Vida, do Governo Federal, tem por escopo fundamental a regularização da situação indesejada de condomínio criada pelos ex-cônjuges ou ex-companheiros que, tendo experimentado o fim da relação afetiva, não procederam à correta partilha dos bens.

Cabe lembrar ainda, para melhor explicitar a situação e sendo isso requisito para que se configure os efeitos desta usucapião, que um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros que seja co-proprietário do imóvel deve tê-lo abandonado e, além disso, o outro ex-cônjuge ou ex-companheiro, também co-proprietário, deve ter permanecido na residência, sozinho ou com sua família. O leitor não deve se preocupar com a superficialidade do presente parágrafo, uma vez que os requisitos desta usucapião serão mais bem explicados no próximo tópico.

Aqui, portanto, é possível perceber a intenção desta nova usucapião. Busca-se com ela uma proteção social, tanto de forma específica - proteção do patrimônio do núcleo familiar que continuou a ocupar o imóvel - como de forma geral - proteção da função social da propriedade, uma vez que, tratando-se de usucapião, prestigia-se aquele que melhor possui o bem, em detrimento do mau possuidor.

O foco da presente monografia coloca-se justamente aqui. Quando se fala de usucapião por abandono de lar frente à Constituição e à função social da propriedade, fala-se da relação existente entre três valores constitucionais distintos, quais sejam, a propriedade, a função social da propriedade e a proteção ao instituto denominado "família", sendo, no caso da usucapião familiar, os dois últimos postos em face daquele primeiro, suplantando-o.

O legislador entendeu por bem privilegiar a situação da vida social na qual se verifica a usucapião em análise, a ponto de forjar uma espécie única desse instituto somente para atender a casos como aquele, restando demonstrada assim a relevância da matéria.

Restringir a propriedade de um para confirmar nas mãos de outrem sua função social é fato conhecido na usucapião; o toque singular existente na mais recente modalidade é justamente o sacrifício da propriedade não apenas para atender à função social, mas também para salvaguardar a entidade familiar, essa que goza de defesa no artigo 226 da Constituição, cujo *caput* preceitua que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".

Essa limitação da propriedade por motivo outro que não a função social, neste caso, é perfeitamente cabível. Conforme já dito, um direito ou valor constitucional somente pode vir a encontrar óbices quando esses são estabelecidos

em benefício de outro direito ou valor constitucional, ou seja, em benefício de norma da mesma estirpe que a sua.

Apesar de tangenciar, ainda que indiretamente, alguns aspectos contidos no Direito de Família, a nova usucapião possui um caráter comprovadamente positivo quanto à preservação do patrimônio imóvel familiar. Esse último, por sua vez, necessariamente configura um bem de família pertencente aos indivíduos que nele habitam, visto ser exigência da lei, para que se opere essa usucapião, não ser o possuidor proprietário de qualquer outro bem imóvel, seja este rural ou urbano.

Como exemplo desta ausência de ingerência negativa no âmbito familiar, pode-se dizer que a criação da usucapião familiar não trouxe de volta a análise do elemento "culpa" no divórcio, exercício no qual a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010 pôs um fim.

Esse tipo de usucapião não pune o co-proprietário que abandonou o lar por essa ou aquela divergência afetiva ou conjugal anteriormente existente. Em verdade, o agente é punido por não possuir de forma adequada o bem imóvel, fundamento este que integra a própria usucapião enquanto gênero. Todavia o fato de ter abandonado o lar, em conjunto com os demais requisitos dessa usucapião, faz com que a situação do agente seja agravada.

É verdade que a situação da vida humana que dá azo a esse tipo do instituto em específico faz com que ele possua contornos peculiares, como o prazo radicalmente reduzido. Todavia, tais características também se motivam pela proteção dada à família nesse caso, e não por uma intenção exclusivamente punitiva direcionada ao ex-cônjuge ou ex-companheiro que falta.

Pode-se dizer, em defesa do todo até agora argumentado, que os trabalhos realizados na V Jornada de Direito Civil, na criação do enunciado número 499, vão nesse sentido:

499 A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, o que justifica a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião.

Em virtude das modernas concepções sobre o que de fato seria uma família, atualmente baseadas em um dogma mais geral, de não exclusão, é possível dizer que a usucapião familiar aplica-se não apenas aos casos de casamento e união estável, tal como é trazido pela lei; são também abarcadas pela proteção do novo instituto as uniões homoafetivas, conforme a doutrina de André Eduardo de Carvalho Zacarias, 2013, p. 65:

Claro que a usucapião acima se aplica tanto em relação ao casamento, quanto em relação à união estável. E podemos afirmar que também se aplica nos casos de união homoafetiva, após a histórica decisão do Supremo Tribunal Federal em relação às uniões de pessoas do mesmo sexo. Apesar do texto não falar em boa-fé, acreditamos que este ponto deva render polêmica, a ser solucionada pelos tribunais superiores.

A posição defendida acima também encontra apoio nas linhas do enunciado de número 500, da Jornada de Direito Civil supracitada, esse dizendo que "a modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas".

Partindo do ponto já exposto, segundo o qual esta usucapião relaciona-se com o texto constitucional não apenas por premiar o possuidor que confirma a função social da propriedade, mas também pela busca de tutelar a família, é possível afirmar que se encontra plenamente atingido o objetivo para a satisfação do qual foi criado o instituto, sem ser necessário para tanto incorrer em inconstitucionalidades ou mesmo ilegalidades.

Fica nítido o fato de ser a última modalidade de usucapião muito recente. Como acontece com a maioria dos institutos jurídicos novos, existem ainda mais divergências quanto a vários de seus aspectos do que posicionamentos pacíficos. Todavia, por amparar-se a nova forma em situação muito corriqueira da vida em sociedade, é certo que será de grande valor no intuito de regularizar o aspecto patrimonial do fim da relação afetiva entre cônjuges ou companheiros nos moldes trazidos pela lei, não se esquecendo da obtenção da própria função social da propriedade.

3.2. Dos Requisitos

A usucapião familiar, tal qual as demais modalidades de usucapião presentes na legislação brasileira, deve atender a uma série de requisitos para que se opere de pleno direito. Seus pressupostos, apesar de parecidos com os das demais formas do instituto (sobretudo a usucapião especial urbana), sofrem especificidades em alguns tópicos, haja vista a destinação diversa pretendida.

O presente trabalho já abordou, em seu capítulo 1.3, item 1.3.8, os principais requisitos exigidos para a usucapião de uma forma geral. Dessa forma, passa-se ao estudo apenas dos requisitos específicos, bem como dos requisitos gerais que aqui assumem características diferenciadas, necessários à concretização do fenômeno da usucapião por abandono de lar.

Conforme todas as ideias já trazidas, prescinde falar que tanto a usucapião familiar como outras modalidades de usucapião exigem requisitos próprios, conforme o caso da vida humana em sociedade que se pretende atingir.

Pela leitura do artigo 1.240-A do Código Civil, anteriormente citado, é possível extrair as condições desta usucapião, várias das quais sendo idênticas às condições da usucapião especial urbana, ao tempo que aquela nada mais é do que uma nova modalidade desta. O que sobra de particular para a nova espécie são as disposições quanto à copropriedade do possuidor do imóvel, em comunhão ou condomínio, com ex-cônjuge ou ex-companheiro; ao abandono voluntário e injustificado do lar por qualquer destes últimos sujeitos; e à confirmação da usucapião ocorrer no prazo de dois anos, esse muito inferior ao lapso exigido para as demais modalidades. Para melhor elucidar a matéria, valem as lições de Carlos Roberto Gonçalves, 2012, p. 273 e 274:

Trata-se, como mencionado, de nova modalidade de usucapião especial urbana, instituída em favor de pessoas de baixa renda, que não têm imóvel próprio, seja urbano ou rural. A lei em apreço disciplina o novo instituto nos mesmos moldes previstos no art. 183 da Constituição Federal. Tanto no caso da usucapião especial urbana, como no da usucapião familiar, é necessário que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural e exerça posse mansa, pacífica e ininterrupta sobre imóvel urbano de até 250 metros quadrados, para fins de sua moradia ou de sua família, não sendo permitida a concessão da medida mais de uma vez em favor da mesma pessoa.

Podem ser apontadas, no entanto, as seguintes diferenças entre as duas modalidades: a) na usucapião familiar, ao contrário do que sucede na usucapião especial urbana disciplinada no art. 1.240 do Código Civil, exige-se, além dos requisitos mencionados, que o usucapiente seja coproprietário do imóvel, em comunhão ou condomínio com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro; b) exige-se, também, que estes tenham abandonado o lar de forma voluntária e injustificada; e c) o tempo necessário para usucapir é flagrantemente inferior às demais espécies de usucapião, consumando-se a prescrição aquisitiva no prazo de dois anos.

Esses três requisitos colocados em destaque no último parágrafo, conforme o seu caráter específico, existem em virtude dos fins aos quais se destina a usucapião familiar, sendo esses, por exemplo, a regularização no campo patrimonial da relação afetiva, que agora se extinguiu de fato, e a resolução da indesejada situação de condomínio que perdurou após o fim dessa relação, haja vista não terem os ex-cônjuges ou ex-companheiros procedido à correta dissolução jurídica da questão dos bens pertencentes a ambos.

Quanto à primeira das características próprias, pode-se dizer que é um fato jurídico efêmero, visto que tal comunhão ou condomínio desaparecerá tão logo registrada no Cartório Imobiliário a sentença que reconhece a propriedade do bem nas mãos de seu possuidor. A fração ideal do imóvel que cabe ao ex-cônjuge ou ex-companheiro ausente passará para o ex-cônjuge ou ex-companheiro presente, garantindo para esse a propriedade exclusiva do bem (ZACARIAS, 2013, p. 66).

Esse requisito, a um primeiro olhar, deixa certas dúvidas quanto ao *dies a quo*⁴⁹ do período prescricional. Pelo uso dos vocábulos "ex-cônjuge" e "ex-companheiro", a lei induz o leitor a pensar que aquele prazo somente encontraria seu início a partir da decretação do divórcio ou da dissolução da união estável. Também contribui para essa ideia a regra localizada nos artigos 197, I e 1.244 do Código Civil, segundo a qual não corre a prescrição entre cônjuges ou companheiros durante a vigência das respectivas sociedades (GONÇALVES, 2012, p. 274).

Partindo desse raciocínio, é perfeitamente possível que a separação de fato represente o marco inicial para a contagem do prazo dessa nova usucapião, sobretudo pelo fato de acarretar o fim dos deveres do casamento e, por conseguinte, do regime de patrimônio adotado no momento da constituição daquele, não se

⁴⁹ *Dies a quo*: dia do começo. Isto é, o primeiro dia de um termo ou o primeiro dia do prazo (CARLETTI, 2011, p. 154).

comunicando os bens obtidos após o fim do matrimônio (GONÇALVES, 2012, p. 274 e 275).

O enunciado número 501, da V Jornada de Direito Civil, corrobora esse raciocínio, defendendo que "as expressões 'ex-cônjuge' e 'ex-companheiro', contidas no art. 1.240-A do Código Civil, correspondem à situação fática da separação, independentemente de divórcio".

Todavia, merece nota o fato de que, nesse ponto, a doutrina não é pacífica. Há quem defenda, interpretando a lei de forma literal, que a prescrição aquisitiva, aqui, somente começaria a correr com o efetivo término jurídico, e não de fato, da relação afetiva, momento a partir do qual pode-se falar em ex-cônjuge e ex-companheiro. Esse é o pensamento defendido por André Eduardo de Carvalho Zacarias, 2013, p. 67 e 68:

A ser interpretada em sua literalidade, a disposição somente permitiria a fluência do prazo a partir do momento em que houvesse o divórcio ou a dissolução da união estável, momentos estes que fazem cessar a existência da entidade familiar, tornando os seus membros, finalmente, ex-cônjuges ou ex-companheiros. Assim, por exemplo, se um casal ainda se mantiver formalmente casado, apesar da separação de fato e do abandono do lar por parte de um dos cônjuges, não será possível decretar a usucapião em apreço, já que ainda não houve a dissolução do matrimônio, o que não permite qualificar as partes como ex-cônjuges.

O abandono do lar, outro dos requisitos particulares nesse caso, também possui suas minúcias. Agora, todavia, não se retomará o debate sobre se esse ponto traz ou não de volta a discussão sobre a culpa pelo fim da relação afetiva, visto que já superado no título anterior.

Esse ato de deixar o lar deverá se desenvolver de maneira voluntária e injustificada, malgrado não haver qualquer previsão legal a respeito disso. Tal

conduta, nos moldes em que acabou de ser posta, obrigatoriamente deverá ser comprovada pelo possuidor interessado nos efeitos da usucapião. Curiosamente, porém longe de configurar qualquer punição patrimonial baseada na culpa pelo fim da relação amorosa, cabe falar que o abandono voluntário do lar representa um dos motivos legais que podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida entre o casal, de acordo com a determinação do artigo 1.573, IV, do Código Civil (ZACARIAS, 2013, p. 66 e 67).

Confirmando o pensamento supracitado, quanto à voluntariedade da ação de abandonar o lar, enxerga-se que é verdadeiro ao tempo que a saída do imóvel pelo sujeito não significa abandono voluntário nos casos em que é determinada judicialmente, como ocorre, por exemplo, no uso das medidas previstas no artigo 22 da Lei Maria da Penha - Lei nº 11.340/2006 - (GONÇALVES, 2012, p. 274).

Cabe, por fim, grifar o elemento tempo, esse que, apesar de comum a todas as espécies de usucapião, possui a singularidade de, na usucapião familiar, ser extremamente reduzido ao lapso de dois anos. Justifica-se isso, de acordo com o explicado nesse título, bem como no tópico "tempo" dos requisitos gerais da usucapião (item 1.3.8 da monografia), em virtude da situação social na qual se encontram o atual possuidor do imóvel e o co-proprietário que abandonou o lar, ambos ex-cônjuge ou ex-companheiro do outro.

Tal situação é delicada, pois abrange mais de um campo do Direito e adentra em seara íntima e privada da vida das pessoas, devendo ser resolvida em ritmo adequado para ambas as partes e com limites para a intervenção estatal.

A primeira informação importante relativa a esse prazo diz respeito ao início de sua contagem. Aqui, porém, não se discute o termo inicial marcado pelo fim

da relação afetiva, mas sim a impossibilidade de aproveitar para fins dessa usucapião o período de abandono anterior à entrada em vigência da lei. O benefício trazido por esse instituto somente se concretiza pela contagem integral do período prescricional de dois anos ocorrida após 16 de junho de 2011, data da entrada em vigor da Lei nº 12.424. A justificativa para isso é o prestígio dado à segurança jurídica, uma vez que o indivíduo que abandonou o lar não será pego de surpresa pela nova letra da lei, somente sendo possível o reconhecimento do direito trazido por essa usucapião a partir de 16 de junho de 2013 (GONÇALVES, 2012, p. 275).

Esse também é o entendimento trazido pelo enunciado de número 498, da V Jornada de Direito Civil, dizendo que "a fluência do prazo de 2 (dois) anos previsto pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011".

Dessa forma, foram expostas as principais diferenças da usucapião familiar, destacando-a do instituto da usucapião visto de forma genérica e a colocando em uma posição que permite alcançar tanto o princípio da função social da propriedade quanto o valor da proteção à família.

Resta, portanto, aguardar um melhor amadurecimento do assunto, que se dará, sobretudo, com a resolução de conflitos deste tipo pelo Poder Judiciário, através de posicionamentos jurisprudenciais. Vital também será, para que o tema ganhe corpo, os enunciados doutrinários pautados na interpretação da norma, esta sendo mais ricamente observada enquanto fusão da lei com o fato, de forma a atender os ditames da função social da propriedade na qual, conforme exposto, ampara-se tanto o direito fundamental à propriedade como a usucapião enquanto forma de restrição de tal direito.

4. CONCLUSÃO

Como alguns capítulos dessa monografia trouxeram conclusões parciais sobre seus assuntos, será mais fácil organizar as ideias e apontar de maneira clara para as conclusões percebidas ao fim do trabalho.

Foi possível perceber que a usucapião não é um instituto novo, já havendo relatos de sua ocorrência na época do Direito Romano. Inegável também é a sua relação, como forma de restrição, com o direito de propriedade, esse que nasceu com grande carga de individualismo e desenvolveu-se ao longo dos movimentos sociais até encontrar os freios impostos por sua própria função social.

Embora haja um número considerável de espécies, ficou demonstrado que todas possuem a mesma natureza jurídica híbrida, uma vez que simultaneamente são formas de aquisição e perda da propriedade. Finalizando a parte geral do trabalho, foi feita uma breve análise de como o tema se encontra no campo do Direito Internacional.

O que de fato importa, todavia, são os raciocínios extraídos do centro da redação, quanto à relação jurídica constitucional que se verifica entre a usucapião familiar e o direito de propriedade, a função social dessa e o valor de proteção à família.

Chegou-se, portanto, ao pensamento de que a nova usucapião é absolutamente conforme à Constituição, visto que somente derruba um valor dessa (direito de propriedade) para beneficiar outros dois valores (função social da propriedade e proteção à família) também constitucionais, os últimos que, na

situação da vida humana em que se opera essa usucapião, revelam-se superiores aquele primeiro bem jurídico.

Sem entrar a fundo na esfera do Direito de Família, por não ser o assunto que aqui foi desenvolvido, a monografia também trouxe o fato de que a perda da propriedade não significa necessariamente uma punição por eventual culpa no fim da relação afetiva. O que ocorre, em verdade, é o atendimento da função social da propriedade através de uma usucapião com requisitos próprios à situação da vida humana na qual se encaixa.

Todavia, as discussões jurídicas e práticas relativas à ideia ainda não cessaram. Existem outros pontos a serem analisados pelos teóricos do Direito e, após isso, pacificados pela jurisprudência dos tribunais pátrios, de forma a proporcionar uma justa e real obtenção dos fins propostos pela usucapião por abandono de lar.

BIBLIOGRAFIA

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Verbatim, 2011.

AZEVEDO, Gislane Campos; SERIACOPI, Reinaldo. **História**: volume único. 1ª ed. São Paulo: Ática, 2008.

BORDA, Guillermo Antonio; Colaboração de BORDA, Delfina M. **Manual de derecho civil**: derechos reales - v. 4. 7ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2012

BORGES, Antonino Moura. **Usucapião**: capítulo especial sobre prescrição e decadência. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2010.

BUENO, Francisco da Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. Ed. rev. e atual. por Helena Bonito C. Pereira, Rena Signer. São Paulo: FTD: LISA, 1996.

CARLETTI, Amilcare. **Dicionário de latim forense**. 10ª ed. rev. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2011.

CLERC, Carlos M. **Derecho reales e intelectuales** - Vol. 1. 1ª ed. Buenos Aires:Hammurabi, 2007.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil**. Volumen III - derecho de cosas y derecho inmobiliario registral. 7ª ed. Madrid: Tecnos, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** - 4. Direito das coisas. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de derecho civil** - tomo III - derecho de cosas I. 1ª ed. Barcelona: Bosch, 1943-1951.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 37ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** - 5. Direito das coisas. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KÜMPEL, Vitor Frederico; Coordenação (BONFIM, Edilson Mougnot). **Direito civil** 4. Direito das coisas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil** - 3. Direito das coisas. 41ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Pedro. **Do usucapião**: teoria, ação, prática processual, formulários, legislação, regras e brocardos de direito romano, jurisprudência. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

OCTÁVIO, Rodrigo. **Divisão e demarcação de terras particulares**. 2. ed. Rio de Janeiro: Laemmert, 1898.

PADIN, Patrícia Waldmann. **Aspectos fundamentais do usucapião coletivo**. 2010. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em:
<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-144415/pt-br.php>>. Acesso em: 15 out. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume IV. Direitos reais. Posse. Propriedade. Direitos reais de fruição, garantia e aquisição. 20ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Luís Portella. **A função social da propriedade urbana**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

PÖPPELMANN, Christa. **Dicionário de máximas e expressões em latim**. São Paulo: Escala, 2010.

PRUNES, Lourenço Mário. **Usucapião de imóveis**. São Paulo: Sugestões Literárias, [19--?].

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES, Antônio Joaquim de Macedo. **Tractado juridico-prático da medição e demarcação das terras tanto particulares, como pública**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1887.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil 4**. Direito das coisas. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil - Direitos reais**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Usucapião anotado**: teoria, prática, legislação e jurisprudência. 4ª ed. rev.e atual. Leme: Anhanguera, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Estatuto do Índio**. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

BRASIL. **Estatuto da Cidade**. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

PROGRAMA minha casa minha vida - recursos FAR. **Site da Caixa Econômica Federal**. Disponível:

<http://www1.caixa.gov.br/gov/gov_social/municipal/programas_habitacao/pmcmv/saiba_mais.asp>. Acesso: em 29 set. 2013.

V jornada de direito civil - conselho da justiça federal. **Site do Conselho da Justiça Federal**. Disponível:

<<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso: em 15 out. 2014.

GOOGLE tradutor. **Site do Google Tradutor**. Disponível:

<<https://translate.google.com.br/>>. Acesso: em 23 out. 2014.

POPULORUM progressio. **Site da Wikipédia, a enciclopédia livre**. Disponível:
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Populorum_Progressio>. Acesso: em 23 out. 2014.

MATER et magistra. **Site da Wikipédia, a enciclopédia livre**. Disponível:
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Mater_et_Magistra>. Acesso: em 23 out. 2014.