

A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DO LAR CONJUGAL: a volta da culpa?¹

Fernanda da Silva Martins²

Resumo: A Lei n.º 12.424/2011 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da inclusão do artigo 1.240-A no Código Civil, a usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. A mais nova modalidade de usucapião está diretamente relacionada ao término do vínculo afetivo entre cônjuges e companheiros e, por isso, influirá diretamente no direito das famílias. Além disso, entre outros requisitos, a norma exige que um deles tenha abandonado o lar para que se perfectibilize a aquisição. A ambiguidade interpretativa da expressão, que pode nos remeter ao instituto da culpa na dissolução da sociedade conjugal, é o tema da presente pesquisa, que visa a conhecer e esclarecer as problemáticas trazidas pelo novo dispositivo. Para tanto, traz em seu bojo uma análise geral sobre o instituto da usucapião, forma de aquisição da propriedade, conhecendo-se, logo após, as formas de dissolução da sociedade conjugal, dando-se especial atenção ao questionamento da culpa.

Palavras-chave: Usucapião Familiar. Abandono do lar. Artigo 1.240-A. Culpa.

1 INTRODUÇÃO

O ingresso da nova modalidade de usucapião no sistema normativo brasileiro, conhecida por usucapião familiar, usucapião por abandono do lar, ou, ainda, usucapião pró-família, com previsão no artigo 1.240-A do Código Civil, culminou em diversas discussões de ordem teórica e prática, inserindo significativas dúvidas nos operadores e doutrinadores do direito.

O principal debate que se travou a respeito do tema recai sobre a utilização pelo

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação com grau máximo pela banca examinadora, composta pelas professoras Ana Luiza Carvalho Ferreira (orientadora), Dora Ribas Azevedo F. Venturini e Maria Cristina da R. Martinez, em 25 de junho de 2012.

² Acadêmica de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: fernanda.martins@acad.pucrs.br.

legislador da expressão “abandonou o lar”. Ilustres juristas questionam a constitucionalidade do novo instituto e criticam a sua vinculação com o abandono do lar conjugal. Para eles, discutir o abandono impõe o retorno da discussão do elemento da culpa ao final da relação, afrontando o princípio constitucional da vedação a retrocesso, já que com o advento da Emenda Constitucional n.º 66/2010 não há que se perquirirem culpados ao final da relação afetiva. Por outro lado, há quem defenda que a expressão inserida pela norma de direito real não coincide com aquela do direito das famílias e, portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do instituto. Face ao exposto, surge o seguinte questionamento: *a usucapião por abandono do lar impõe a discussão da culpa para indicação de direito patrimonial?*

Outras questões que se referem à aplicação da usucapião familiar são objeto de controvérsia. Indaga-se a competência das varas de família para conhecer da matéria, bem como a necessidade da utilização do procedimento especial.

O objetivo geral da presente pesquisa é, justamente, examinar a necessidade de se discutir a causa do fim do relacionamento afetivo para a aquisição exclusiva da propriedade comum do casal por um dos cônjuges ou companheiros, através da usucapião pró-família. Realiza-se, para tanto, um estudo dos institutos da usucapião e da culpa.

O método de abordagem teórica da pesquisa será o da abordagem dedutiva, realizando-se um panorama geral sobre o tema, para então analisar o assunto específico, qual seja a modalidade de usucapião especial urbana prevista no artigo 1.240-A do Código Civil. Utilizar-se-á como técnica de pesquisa fontes primárias tais como doutrina, legislação vigente e jurisprudência. Fontes secundárias também serão utilizadas, em especial publicações sobre o tema.

Dessa forma, a presente pesquisa se justifica por questões de ordem social, uma vez que o atual tema trouxe questões que merecem ser analisadas afundo, pois influirão diretamente nas sociedades conjugais brasileiras quando em crise; teórica, porque contribuirá com os debates doutrinários, e prática, na medida em que enfrentará os problemas que surgiram e poderão surgir com a aplicação da norma nos casos concretos.

2 A USUCAPIÃO

2.1 CONCEITO

Ao analisar etimologicamente a palavra usucapião, Benedito Silvério Ribeiro explica

que ela provém do latim *usucapio*, do verbo *capio* (ou *capere*), tomar, adquirir; e *usus*, uso, significando tomar pelo uso ou em relação ao uso (porque originariamente *usus* tinha o significado de posse). O autor afirma que o termo usucapião traduz-se por ocupação, tomada, ou aquisição pelo uso: “pela usucapião a posse transforma-se em propriedade, desde que decorra tempo suficiente para que tal se verifique”.³

Por sua vez, Ebert Chamoun afirma que a usucapião é “a transformação da posse em propriedade pelo decurso do tempo”.⁴

No conceito de Clóvis Beviláqua⁵ “usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada”. Em sua obra, Beviláqua recorda a tradicional definição de Modestino, contida no Digesto, na qual usucapião é o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada por um tempo definido em lei (*Usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definit*).

Contudo, não apenas o direito de propriedade é adquirido por usucapião, mas também outros direitos reais, embora não todos.⁶

Baseando-se na histórica definição de Modestino, José Carlos de Moraes Salles conceitua o instituto como “a aquisição do domínio ou de outro direito real sobre coisa alheia, mediante posse mansa e pacífica, durante o tempo estabelecido em lei.”⁷

Na visão de Caio Mário da Silva Pereira: “usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei.”⁸

Portanto, a partir das definições acima citadas, conclui-se que a posse e o tempo são elementos essenciais para a aquisição por usucapião. Na lição de Moraes Salles exige-se, ainda, que a posse seja exercida com *animus domini* e que o objeto seja hábil. O autor explica que, dependendo da espécie de usucapião, outros requisitos podem ser exigidos tais como o justo título e a boa-fé. Dessa forma, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Os pressupostos da usucapião são: coisa hábil (*res habilis*) ou suscetível de usucapião, posse (*possessio*), decurso do tempo (*tempus*), justo título (*titulus*) e boa-fé (*fides*). Os três primeiros [posse, tempo e coisa hábil] são indispensáveis e

³ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2006, v.1. p.173 e 189.

⁴ CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977. p.253.

⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976. p.168 (edição histórica).

⁶ PEREIRA, Caio. Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

⁷ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.48.

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.138.

exigidos em todas as espécies de usucapião. O justo título e a boa-fé somente são reclamados na usucapião ordinária.⁹

Não podem, todavia, ser objeto de usucapião, os bens fora do comércio, isto é, aqueles que pela sua natureza não são susceptíveis de apropriação pelo homem, bem como os bens públicos.¹⁰

2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Segundo Benedito Silvério Ribeiro, embora alguns autores afirmem que a prescrição aquisitiva teve origem na Grécia, a maioria dos estudiosos comentam o instituto da usucapião a partir do direito romano, materializado na Lei das Doze Tábuas:

A usucapião, consagrada na Lei das Doze Tábuas, data do ano 305 da era romana ou da fundação de Roma (*urbe condita*), correspondendo ao ano 455 a.C. Essa Lei superou o Código de Hamurabi, contendo normas aos cidadãos e princípios democráticos. Tem-se, portanto, que a Lei das Doze Tábuas contemplava a usucapião, estendendo-a aos bens móveis e imóveis, mas com o tempo veio a sofrer restrições. Os prazos eram de dois anos (*biennium*) quanto a imóveis (*fundi*) e de um ano (*annus*) para móveis e outros direitos (*coeterarum rerum*).¹¹

Normas subsequentes restringiram a Lei das Doze Tábuas como, por exemplo, a *Lex Atinia* que vedou usucapião de coisas furtadas ou apropriadas (*res furtivae*) aos ladrões e receptadores e a *Lex Scribonia* proibindo a usucapião de servidões prediais.

O instituto não se estendia aos peregrinos, que perfaziam o maior número de pessoas, e aos imóveis provinciais, os quais formavam grande parte da superfície do mundo romano. As coisas incorpóreas também não podiam ser adquiridas por usucapião. Veja-se:

Não se aplicando, pois, a lei em questão aos fundos provinciais e não podendo invocá-la aos estrangeiros, dado que não gozavam dos direitos preceituados no *ius civile* e, sendo a usucapião um modo civil de aquisição, os romanos mantinham seus bens perante os peregrinos e podiam reivindicá-los quando bem entendessem.¹²

O instituto da *usucapio*, de restrita aplicação, foi sendo ampliado, estendendo-se posteriormente aos peregrinos. No entanto, na época da Lei das Doze Tábuas, as formas de aquisição da propriedade civil eram inerentes aos cidadãos e as coisas romanas e, tendo em

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. V:** direito das coisas. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p.253.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.142 e 143.

¹¹ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião.** São Paulo: Saraiva, 2006, v.1. p.140.

¹² RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião.** São Paulo: Saraiva, 2006, v.1. p.141.

vista que os peregrinos estavam proibidos de fazê-lo (vedada também quanto aos imóveis provinciais), surgiu, como meio de defesa processual, a prescrição de longo tempo (*praescriptio longi temporis*, ou *longi temporis possessio* ou ainda *longae possessionis*), que era utilizada pelo possuidor no processo contra si intentado pelo proprietário desidioso. Em outras palavras, tal instituto nasceu para resguardar os direitos do possuidor que não podia se utilizar da *usucapio*, seja por ser peregrino, seja por tratar-se de um imóvel provincial a coisa possuída.¹³ Leciona Silvio de Salvo Venosa:

Usucapio deriva de *capere* (tomar) e de *usus* (uso). Tomar pelo uso. Seu significado original era de posse. A Lei das Doze Tábuas estabeleceu que quem possuísse por dois anos um imóvel ou por um ano um móvel tornar-se-ia proprietário. Era modalidade de aquisição do *ius civile*, portanto destinada aos cidadãos romanos. A chamada *praescriptio*, assim denominada porque vinha no cabeçalho de uma fórmula, era modalidade de exceção, meio de defesa, surgido posteriormente à *usucapio*, no Direito Clássico. Quem possuísse um terreno provincial por certo tempo poderia repelir qualquer ameaça a sua propriedade pela *longi temporis praescriptio*. Essa defesa podia ser utilizada tanto pelos cidadãos romanos como pelos estrangeiros. A prescrição era de 10 anos contra presentes (residentes na mesma cidade) e 20 anos entre ausentes (residentes em cidades diferentes). [...] Desaparecendo a distinção entre terrenos itálicos e provinciais, os dois institutos surgem já unificados na codificação de Justiniano, sob o nome de usucapião.¹⁴ [grifo nosso]

Com o advento da Constituição do ano de 212, o imperador Antônio Carala concedeu, salvo raríssimas exceções, a cidadania romana a todos os habitantes do império, passando eles a ter os mesmos direitos dos cidadãos romanos, inclusive o de se utilizar o instituto da *usucapio*. A partir de então, a *usucapio* também passou a vigorar sobre os imóveis provinciais. Já a *praescriptio* esteve em vigor desde o ano 199, ambos diferiam em relação ao prazo: ano e biênio para a *usucapio* e dez (para os presentes) e vinte anos (para os ausentes) para a *praescriptio*.¹⁵

No período pós-clássico, surgiu a denominada prescrição de longíssimo tempo (*praescriptio longissimi temporis*) que se tratava de uma prescrição extintiva de ações. Há divergências doutrinárias quanto à autoria do instituto e ao prazo.¹⁶ Ebert Chamoun¹⁷ e Moreira Alves¹⁸ sustentam ser de autoria do imperador Constantino no século IV, segundo eles a posse de um imóvel durante 40 anos extinguiu todas as ações que o proprietário ou terceiros tivessem em relação a ele, independentemente de haver justo título ou boa-fé. Em

¹³ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2006, v.1. p.149.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2010. p.207 e 208.

¹⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2006, v.1. p.149 e 150.

¹⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2006, v.1. p.151.

¹⁷ CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977. p.257.

¹⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.327.

oposição, Lenine Nequete¹⁹ e Benedito Silvério Ribeiro²⁰ afirmam que o imperador Teodósio II, no ano de 424 d.C., foi quem criou a referida prescrição. Além disso, doutrinam que o prazo prescricional era de 30 anos e também independia de justo título ou boa-fé. Na prescrição de longíssimo tempo a posse do imóvel pelo período estipulado bastava para que se extinguissem as ações do dono ou de terceiros quanto ao mesmo, em outras palavras, o proprietário negligente perdia o direito de ação de reivindicação contra o possuidor.

Também nesse período as diferentes espécies de propriedade encontradas nos períodos pré-clássico e clássico, quais sejam, as propriedades quiritária, peregrina, provincial e bonitária, vão desaparecendo até que, no Império de Justiniano, uma única é encontrada – como no direito moderno.²¹

Em resumo, a história romana vai de 753 a.C a 476 d.C., dividindo-se nos períodos da monarquia, da república e império. Foi no período republicano que começou a expansão do império romano e, em 272 a.C, toda a Itália era romana. Com o nascimento de Cristo (Ano 1 d.C ou *Anno Domini* – A.D) já tinha começado o terceiro período do império (de 31 a.C a 476 d.C). Em 395 d.C Teodósio cria os impérios romanos do Ocidente e do Oriente, até que, depois da invasão e dominação dos bárbaros ao Império Romano do Ocidente, em 476 é deposto o último imperador de Roma. Com o término da Idade Antiga, sobrevém o período da Idade Média, que vai da tomada do Império Romano do Ocidente até a tomada de Constantinopla pelos turcos (ano de 1.453).²²

No lugar do Império Romano do Ocidente, foi criado o Império Bizantino, com sede em Constantinopla, nessa época ocorreu um grande desenvolvimento jurídico, com o Imperador Justiniano. “O direito romano veio-nos por seu intermédio, com a organização e codificação das leis romanas, na vasta obra denominada *Corpus Juris Civilis* (Corpo de Direito Civil), cujos princípios encontram-se nas legislações dos povos latinos e mesmo de outras origens”. Compilou-se a história, chegando ao Império de Justiano, para tratar da fusão dos institutos da *usucapio* e da *praescriptio*. Segundo Benedito, no ano de 528 d.C, Justiniano instituiu que quem houvesse adquirido a exceção da prescrição da ação contra o proprietário, por posse de trinta ou quarenta anos, poderia reivindicar a coisa se perdesse a posse, mas desde que rodeada de boa-fé, assegurando-lhe a aquisição.²³

¹⁹ NEQUETE, Lenine. **Da prescrição Aquisitiva (usucapião)**. Porto Alegre: Ed. Ajuris, 1981. p.13.

²⁰ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2006, v.1. p.151.

²¹ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

²² RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2006, v.1.

²³ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2006, v.1.

Vendo que não mais subsistiam aquelas diferenças entre a propriedade civil e pretoriana, propriedade dos cidadãos romanos e dos peregrinos, entre imóveis itálicos e provinciais, entendeu Justiniano que não havia mais razão para dualidade de institutos – a *usucapio*, de um lado, e a *praescriptio longi temporis* e *longissimi temporis*, de outro, e os fundiu em um só.²⁴

Após a promoção de uma reforma, no ano de 531, o imperador Justiniano manteve a *usucapio* para bens móveis, elevando o prazo para três anos, sempre com justo título e boa fé. Para os imóveis, manteve o nome *praescriptio*, de modo impróprio, como se o preceito gerasse tão-só a simples *exceptio* e fosse apenas a maneira de aquisição de forma imperfeita ou incompleta.

O legislador brasileiro buscou os princípios do instituto da usucapião nos preceitos de Justiniano. Para analisarmos o instituto no atual Código Civil devemos ter em mente a Constituição Federal de 1988 que traz uma nova perspectiva com relação à propriedade, o seu sentido social. Já que a prescrição aquisitiva é o instrumento mais eficaz para atribuir moradia ou dinamizar a utilização da terra, ele deve ser visto sob esse enfoque. Dessa forma, em consonância com a Carta Magna de 1988, nasceram modalidades mais singelas do instituto, das quais se destaca a objeto do presente trabalho, com menor tempo de período aquisitivo.²⁵

Não houve mudanças significativas na legislação brasileira quanto aos requisitos tradicionais exigidos para a aquisição de bens por usucapião; constata-se, porém, que as diversas alterações incidiram no tempo do período aquisitivo. Analisando a origem e evolução do instituto percebe-se que ele vem sendo simplificado, principalmente no que tange aos prazos, cada vez menores, visando dar efetividade aos seus fundamentos.

2.3 FUNDAMENTOS DO INSTITUTO

Na lição de Clóvis Beviláqua “o fundamento do usucapião é a posse unida ao tempo. A posse é o fato objetivo; o tempo a força que opera a transformação do fato em direito”.²⁶

Na mesma linha, Sílvio de Salvo Venosa²⁷ e Caio Mário da Silva Pereira²⁸ explicam que a usucapião tem o poder de transformar a situação do fato da posse, sempre passível de vicissitudes, em propriedade, situação jurídica definida. Interessa à paz social essa consolidação a fim de evitar que a instabilidade do possuidor possa eternizar-se, gerando

²⁴ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2006, v.1. p.154.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2010.

²⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976. p.170.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2010.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

conflitos que afetem a harmonia da coletividade. Washington de Barros Monteiro²⁹ comenta que a utilidade da usucapião é inegável porque contribui, decisivamente, para a consolidação da propriedade, sendo, portanto, poderoso estímulo para a paz social. A partir dessa concepção, a doutrina originou teorias a respeito do fundamento do instituto, das quais se destaca duas principais correntes: a subjetiva e a objetiva.

Na lição de Benedito Silvério Ribeiro³⁰, a teoria subjetivista baseia-se na passividade do proprietário, na presunção de que há o ânimo da renúncia ao direito de propriedade, ao passo que a teoria objetivista fulcra-se na utilidade social. Caio Mário da Silva Pereira assim resume:

Num plano de maior amplitude especulativa, raiando pelas fronteiras filosóficas, costumam os juristas indagar do seu fundamento ético, justificando-se, para uns (teorias subjetivistas) no abandono da coisa pelo antigo dono (renúncia presumida); para outros (teorias objetivistas) na segurança social aliada ao aproveitamento econômico do bem usucapido.³¹

De plano, Ribeiro afasta a corrente subjetiva sustentando que a renúncia independe do fator tempo, sendo manifestação de vontade, pelo que a presunção de que pela inércia do titular do direito de propriedade este renunciou à relação jurídica não teria razão de ser. Ademais, não estaria presente a intenção do proprietário em renunciar seu direito, pois, presumir que o seu desinteresse acarreta o abandono ou propósito de abandoná-lo é ferir o princípio do direito de o proprietário também não usar ou gozar os direitos inerentes ao domínio. No entendimento do autor, a teoria objetiva é a que melhor se reúne com os princípios de direito, repetida por juristas de renome e que oferece logicidade como fundamento. Dessa forma, ele afirma que o interesse social (ou interesse da coletividade) é o fundamento básico da prescrição, tanto extintiva quanto aquisitiva.

No entendimento de Orlando Gomes³², partidário da corrente objetiva, o fundamento do instituto está consolidado no princípio da utilidade social, no interesse de se dar estabilidade e segurança à propriedade, assim como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Segundo ele, a ação do tempo sana os vícios e defeitos de aquisição, pois a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, com o fito de evitar conflitos e divergências. Assim, a razão final da usucapião é “acabar com as incertezas da propriedade”.

²⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3:** direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2003.

³⁰ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião.** São Paulo: Saraiva, 2006, v.1.

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.139.

³² GOMES, Orlando. **Direitos Reais.** 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.187 e 188.

Carlos Roberto Gonçalves³³ compartilha deste entendimento.

Caio Mário³⁴ afirma que, ao fundamento ético da usucapião, considerando a função social da propriedade, a tendência moderna insculpe cunho nitidamente objetivo. Arnaldo Rizzardo³⁵ também assevera que os argumentos objetivos, como a necessidade de se atender a função socioeconômica da propriedade, assumiram maiores proporções no direito pátrio, podendo se verificar drásticas diminuições no lapso temporal para perfazer a prescrição aquisitiva.

Sílvio de Salvo Venosa invoca os princípio de justiça e equidade:

A possibilidade de a posse continuada gerar a propriedade justifica-se pelo sentido social e axiológico das coisas. Premia-se aquele que se utiliza utilmente do bem, em detrimento daquele que deixa escoar o tempo, sem dele utilizar-se ou não se insurgindo que o outro o faça, como se dono fosse. Destarte não haveria justiça em suprimir-se o uso e gozo de imóvel (ou móvel) de quem dele cuidou, produziu ou residiu por longo espaço de tempo, sem oposição.³⁶

Para José Carlos de Moraes Salles todo bem, móvel ou imóvel, deve ter uma função social, isto é, deve ser usado pelo proprietário de modo a gerar utilidades:

[...] O proprietário desidioso, que não cuida do que é seu, que deixa seu bem em estado de abandono, ainda que não tenha a intenção de abandoná-lo, perde sua propriedade em favor daquele que, havendo se apossado da coisa, mansa e pacificamente, durante o tempo previsto em lei, da mesma cuidou e lhe deu destinação, utilizando-a como se fosse sua.³⁷

Ao longo de sua existência, a usucapião progrediu segundo a evolução da sociedade, sob a concepção individualista, no interesse do proprietário, passando, contudo, a ser vista pela função social da propriedade. Esse novo enfoque foi concebido pela Constituição Federal de 1988 que, ao traçar uma política de desenvolvimento urbano, considerou os valores ligados aos interesses coletivos, consubstanciando-os no Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001).

Evidente que a função social da propriedade é um princípio informativo do direito de propriedade que depende de melhor e constante explicitação pelo legislador ordinário. A ideia do conteúdo fica saliente na própria expressão, porém seus limites são indefinidos e permitem interpretações não coincidentes. Devem-se buscar critérios de eleição da melhor hermenêutica

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. V:** direito das coisas. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p.237.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

³⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas.** Rio de Janeiro: Forense 2009. p.248.

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** direitos reais. São Paulo: Atlas, 2010. p.209.

³⁷ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.49.

e significação do termo, tendo em vista, necessariamente, os objetivos e finalidades que se pretendem alcançar.³⁸

No Brasil, o princípio da função social da propriedade adquiriu cidadania constitucional com a Constituição de 1934 e, a partir de então, o valor função social da propriedade incorporou-se de vez à nossa experiência constitucional (com exceção da Constituição de 1937), figurando em pelo menos quatro dispositivos da Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, XXIII; artigo 170, III; artigo 182, parágrafo 2º; e no *caput* do art. 186). Inocêncio Mártires Coelho esclarece:

Sendo a função da propriedade um princípio jurídico e não uma regra de direito, a sua implementação insere-se no jogo concertado de complementações e restrições recíprocas em que consiste o processo de aplicação/concretização dessas pautas axiológicas [...] essa qualificação, por conseguinte, remete-nos à ideia de que a função social da propriedade é um tipo de norma que não se implementa em termos absolutos e excludentes de outras – antes opera gradualmente e dentro do possível –, a depender tanto de condições fáticas, que são impostas pela realidade extranormativa, quanto de condições jurídicas, a serem determinadas pelos princípios e regras contrapostos.³⁹

Assim, tendo em vista que a Constituição Federal não estabeleceu nenhuma hierarquia entre os valores consubstanciados no direito de propriedade e na sua função social, resta ao intérprete/aplicador resolver seus eventuais “conflitos” à luz do caso concreto, mediante judiciosa ponderação, optando, afinal, por aquele cuja prevalência, nas circunstâncias, conduzir a uma decisão correta e justa e, assim, realizar a justiça em sentido material como referente fundamental da ideia de direito.⁴⁰

2.4 MODALIDADES: ASPECTOS GERAIS

O ordenamento jurídico brasileiro prevê três espécies de usucapião de bens imóveis: a extraordinária, a ordinária, e a especial, subdividindo-se essa última em rural e urbana (individual e coletiva). A usucapião indígena, prevista na Lei n.º 6.011/73, também é uma modalidade especial, no entanto, devido a sua especificidade, não a abordaremos neste item.

Na modalidade extraordinária o possuidor adquire a propriedade em prazo mais longo e independentemente de justo título e de boa-fé que, segundo Orlando Gomes, em nosso

³⁸ LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.117.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2009. p.1.408.

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2009. p.1.409.

Direito se presumem. Seus requisitos resumem-se à posse sem oposição nem interrupção, durante um lapso de tempo, desde que possuída a coisa com *animus domini*.⁴¹ Na visão de Carlos Roberto Gonçalves o justo título e a boa-fé sequer são presumidos porque simplesmente não são requisitos exigidos. Se existir título este servirá apenas como reforço de prova.⁴²

Os requisitos da usucapião extraordinária, prevista no artigo 1.238 do Código Civil, concentram-se, então, na posse *ad usucapionem*, que deve ser pacífica, ininterrupta, e com intenção de dono, bem como no tempo, que deverá estender-se, em regra, por quinze anos contínuos. No entanto, se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele houver realizado obras ou serviços de caráter produtivo, o lapso temporal se reduz a dez anos, não se exigindo do possuidor título justo e boa-fé, como já referido.⁴³

A modalidade ordinária da usucapião, prevista no *caput* do artigo 1.242 do Código Civil, é a que exige, durante dez anos, a posse contínua e incontestada exercida com ânimo de dono, presentes o justo título e boa fé. O prazo poderá ser reduzido a cinco anos no caso do parágrafo único do citado artigo, situação em que o imóvel deverá ter sido adquirido por ato oneroso, devidamente registrado, cancelado por qualquer motivo relevante, desde que o possuidor tenha estabelecido no imóvel a sua moradia ou nele tiver realizado investimentos de interesse social e econômico.⁴⁴ Washington de Barros Monteiro resume:

Os pressupostos do usucapião ordinário são, pois, posse, decurso de dez ou cinco anos, justo título e boa-fé. No tocante ao primeiro, preciso se torna que a posse seja contínua e incontestada. [...] Perdida a posse, inutiliza-se o tempo anteriormente vencido, máxime se o prescribente não logrou recuperá-la. Em segundo lugar exige-se o decurso de tempo, dez anos, ou cinco anos, nas hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 1.242 do Código Civil. [...] O terceiro requisito é o justo título, o fundamento do direito. Com relação ao domínio, vem a ser o negócio jurídico pelo qual se adquire ou se transfere a propriedade. Exige a lei que o título seja justo, isto é, se ache formalizado e devidamente registrado [...]. Finalmente, o último requisito do usucapião ordinário, quiçá o mais importante, porque valoriza e moralmente dignifica o usucapiente, é a boa-fé, vale dizer, a crença de que realmente lhe pertence a coisa possuída. É a certeza de seu direito, a confiança inabalável no próprio título, sem vacilações, sem possibilidade de temperamentos ou de meio-termo.⁴⁵

⁴¹ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.191 e 192.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. V: direito das coisas**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p.238.

⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.144 e 145.

⁴⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.125 e 126.

⁴⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.125-127.

A usucapião especial surgiu a partir do desenvolvimento do conceito de propriedade como integrante da ideia de função social. Previstas inicialmente na Constituição Federal, nos artigos 183 e 191, o Código Civil absorveu tanto a usucapião rural como a urbana em seus artigos 1.239 e 1.240.⁴⁶

A Carta Magna de 1988 estabeleceu que aquele que, não sendo proprietário de imóvel urbano ou rural, possuir 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. Com base nessa redação, Washington de Barros Monteiro elenca os requisitos da usucapião especial rural:

- a) Quanto à gleba a ser usucapida: deve localizar-se em zona rural, pertencer ao domínio particular, ser inferior a cinquenta hectares;
- b) Quanto à pessoa do usucapiente: não pode ser proprietário de imóvel urbano ou rural, deve residir na gleba e nela trabalhar pessoalmente ou com auxílio de sua família, tornando-a produtiva;
- c) Quanto ao tempo: a posse assim exercida deve estender-se por cinco anos ininterruptos, sem oposição.⁴⁷

Ao tratar da política de desenvolvimento urbano, a Constituição Federal previu a usucapião especial urbana. Assim, aquele que, não sendo proprietário de imóvel urbano ou rural, 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. Da análise do dispositivo, percebe-se que os requisitos para esta espécie são praticamente idênticos ao da rural.⁴⁸

A Lei n.º 12.424/11 introduziu no Código Civil o artigo 1.240-A, criando uma nova modalidade de usucapião especial urbana: a usucapião familiar, objeto de estudo da presente pesquisa. A norma dispõe que o cônjuge ou companheiro que abandonar o lar perderá o domínio da sua cota-parte do imóvel comum desde que o outro, não sendo proprietário de outro imóvel urbano ou rural, permaneça pelo período de dois anos ininterruptos na posse mansa e pacífica do bem, sem qualquer oposição do que desprezou o lar. Exige-se também que o imóvel seja urbano e não ultrapasse 250m².

Sem previsão no atual Código Civil, a usucapião especial coletiva encontra fundamento legal no artigo 10 do Estatuto da Cidade, o qual dispõe que áreas urbanas com

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.151.

⁴⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3:** direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2003. p.129.

⁴⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3:** direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2003. p.129.

mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia durante cinco anos, não sendo 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. Essa modalidade tem como finalidade possibilitar a regularização de áreas de favelas ou de aglomerados residenciais sem condições de legalização dominial.⁴⁹

3 A CULPA NO DIREITO DE FAMÍLIA

3.1 DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Partindo de uma análise histórica, afirma-se que o casamento foi regulado pela Igreja Católica até o século XIX, restando desamparados os não católicos; até que, em 1861, o Decreto n.º 1.144 retirou da Igreja a exclusividade do casamento religioso, permitindo que outras religiões tivessem seus casamentos reconhecidos pelo Estado, produzindo efeitos civis.⁵⁰ Com a proclamação da República, o Estado separou-se da Igreja, sendo o casamento civil estabelecido pelo Decreto 181/1890, ratificado, logo depois, pelo artigo 72, § 4º, da Constituição de 1891:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.⁵¹

O Código Civil de 1916 destinou os títulos I, II e III, do Livro I da parte especial, ao casamento, seus efeitos jurídicos e regime de bens, respectivamente. Em 1937, a Lei n.º 379 regulamentou o casamento religioso com efeitos civis, sendo ela reestruturada pela Lei n.º 1.110/1950, o que foi definitivamente reconhecido pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 226, § 2º. Regulado atualmente nos artigos 1.515 e 1.516 do Código Civil.⁵²

Por princípio constitucional, durante muito tempo o vínculo do casamento foi indissolúvel em nosso sistema, até que a legislação admitisse o divórcio. O princípio da indissolubilidade do matrimônio foi abolido pela emenda constitucional nº 09, de 28-06-1977,

⁴⁹ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. V: direito das coisas**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p.247.

⁵⁰ CARVALHO NETO, Inacio de. **Separação e divórcio: teoria e prática**. Curitiba: Jeruá, 2009.

⁵¹ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15 mai. 2012.

⁵² CARVALHO NETO, Inacio de. **Separação e divórcio: teoria e prática**. Curitiba: Jeruá, 2009.

ensejando a promulgação da Lei n.º 6.515/77, que regulamentou o divórcio. Nos dias de hoje, poucos países ocidentais são antídorcionistas. Assim, o artigo 1.571 do atual Código Civil, estabelece, de forma taxativa, que a sociedade conjugal termina: I- pela morte de um dos cônjuges; II- pela nulidade ou anulação do casamento; III- pela separação judicial; IV- pelo divórcio.⁵³

Desde a Lei do Divórcio, o ordenamento jurídico brasileiro adotou um sistema dual de dissolução do casamento: a separação judicial, que substituiu o antigo instituto do desquite, e o divórcio. Os dois institutos têm em comum o fato de colocarem termo à sociedade conjugal, no entanto, também possuem elementares distinções. O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso, restituindo plena capacidade matrimonial aos cônjuges. Por outro lado, a separação judicial não provoca o rompimento do vínculo conjugal, mas apenas “relaxa os liames do matrimônio”, dispensando os cônjuges de alguns deveres matrimoniais, tais como, a coabitação e a fidelidade recíproca. Assim, o divórcio tem caráter definitivo e irreversível, enquanto que a separação tem caráter temporário.⁵⁴

Os dois institutos têm tratamento peculiar quanto às possibilidades de aplicação. Yussef Said Cahali⁵⁵ e Sílvio de Salvo Venosa⁵⁶ explicam que a separação e o divórcio podem ter caráter de sanção ou de remédio. Cahali explica que em se tratando de separação e divórcio com caráter de sanção, a terminação da sociedade conjugal só será admitida a pedido de um cônjuge, imputando ao outro a prática de graves infrações aos deveres matrimoniais:

O divórcio e a separação judicial representariam uma sanção indireta cominada em razão do comportamento que molesta e perturba gravemente a sociedade familiar, tornando insuportável a vida em comum. É o sistema das causas voluntárias ou culposas. A sentença concluirá necessariamente pela condenação do réu como cônjuge culpado, tendo a sua conduta como condição *sine qua non* da separação judicial ou do divórcio.⁵⁷

A separação/divórcio-remédio ocorre por mútuo consentimento entre os cônjuges e as suas causas são involuntárias ou não culposas. O intuito é dissolver legalmente uma situação provocada não intencionalmente por qualquer dos cônjuges, mas que impossibilita o convívio conjugal. Dessa forma, “não se perquire a culpa de qualquer dos cônjuges”.⁵⁸

Cristiano Chaves de Farias afirma que o sistema dual de dissolução do casamento está falido. O autor justifica sua afirmação no fato de que a separação e o divórcio prestam-se a

⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2006.

⁵⁴ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

⁵⁵ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2006.

⁵⁷ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.61.

⁵⁸ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.61.

mesma finalidade que é colocar fim ao casamento. Dessa forma, não se justificaria a opção do legislador de manter regras próprias para a separação judicial admitindo o divórcio submetido a um único requisito objetivo, o lapso temporal. Sustenta que é ilógica a manutenção da separação judicial ante a implantação do divórcio direto.⁵⁹

3.2 CONDUTA CONJUGAL CULPOSA

A principal característica da chamada separação-sanção, que encontra fundamento legal no artigo 1.572 do atual Código Civil, consiste na apuração da culpa pela prática da infração matrimonial, penalizando-se o cônjuge que tenha infringido culposa e gravemente algum dos deveres do casamento, comprometendo a possibilidade da vida em comum. Assim, já que a culpabilidade constitui elemento essencial, a inimputabilidade e o transtorno mental do cônjuge a pré-excluem; dessa forma, o ato praticado sancionado como violação dos deveres matrimoniais pressupõe que tenha sido cometido pelo cônjuge moralmente imputável, isto é, que ele não esteja privado das suas faculdades de entendimento e da livre determinação de sua vontade. Segundo Atahualpa Fernandez, a culpa é elemento qualificativo da violação do dever conjugal, que pressupõe a imputabilidade do agente e a reprovabilidade da sua conduta.⁶⁰

O matrimônio, como instituição civil gera deveres a serem respeitados, como condição de existência da sociedade conjugal. Esses deveres, explícitos ou implícitos na lei, também encontram sua fonte na moral, na religião, nos usos e costumes, nas convenções sociais, com similar tutela jurídica. Daí a sanção indireta da separação, quando violados os deveres pela conduta grave de qualquer dos cônjuges, provocando a insuportabilidade da vida em comum. Portanto, são causas da separação judicial atos que importem em grave violação dos deveres do casamento.⁶¹

Para que se possa entender no que consiste a grave violação dos deveres do casamento, é necessário observar o artigo 1.566 do Código Civil, o qual arrola como deveres matrimoniais: a fidelidade recíproca; a vida em comum no domicílio conjugal; a mútua assistência; o sustento, a guarda e educação dos filhos, bem como o respeito e a consideração mútuos. A violação desses deveres autoriza o cônjuge inocente, que não concorreu para a sua

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

⁶⁰ FERNANDEZ, Atahualpa. **A suportabilidade da vida em comum**: a dissolução da sociedade conjugal e o novo código civil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003. p.53.

⁶¹ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

prática, a requer a separação judicial.⁶² Pode configurar grave violação dos deveres matrimoniais, por exemplo, o adultério, abandono voluntário do lar conjugal, a sevícia e a injúria grave.

Podem dar ênfase ao pedido de separação não só a infringência das obrigações relacionadas aos cônjuges, mas também aquelas que dizem respeito aos filhos. Dessa forma, compete a ambos os cônjuges o dever de sustento, guarda e educação da prole. Tal obrigação é natural, instintiva e inderrogável.

Portanto, a ocorrência da insuportabilidade da vida em comum deve estar relacionada a uma causa. Por conseguinte, para se obter a separação, a grave infração dos deveres conjugais deverá tornar insuportável ou impossível a vida em comum.⁶³

3.3 A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 66/10 E A QUESTÃO DA CULPA

Inicialmente, devemos analisar as características do sistema brasileiro de divórcio em três etapas: antes e depois da Constituição de 1988 e, agora, diante da Emenda Constitucional n.º 66, de 2010. No sistema anterior à Constituição, o divórcio somente era obtido através da conversão da separação judicial; era extraordinário, se fundado na simples separação de fato; com a Constituição de 1988, houve a redução do prazo da conversão da separação judicial em divórcio e da separação de fato para o divórcio direto. Esse foi o sistema adotado pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 1.580, §2º, o qual estabeleceu que, comprovada a separação de fato por mais de dois anos, um ou ambos os cônjuges poderia requer o divórcio.

Em 13 de julho de 2010, foi aprovada a Emenda Constitucional n.º 66, dando a seguinte redação ao artigo n.º. 226, §6º, da Constituição: “O casamento pode ser dissolvido pelo divórcio”. Cahali comenta que, quando da aprovação da Emenda, um grupo de ilustres juristas começou a difundir a afirmação de que a separação judicial havia sido extinta, sob o argumento de que a *mens legislatoris* da reforma foi, justamente, orientada nesse sentido; estes doutrinadores também justificaram que a interpretação histórica, sistemática e teleológica da norma constitucional induz o reconhecimento de que a dissolução do matrimônio só seria possível pelo divórcio. Não é essa a opinião do autor.

Yussef Cahali está convencido de que, não obstante a expressividade dos argumentos exarados, “a referida Emenda, seja pela sua impropriedade técnica, seja pela sua inadequação

⁶² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁶³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: Lei n.º 40.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

formal, não tem a extensão que se lhe pretendeu arbitrariamente imprimir”.⁶⁴ Para ele, o divórcio foi, a rigor, definitivamente liberado, podendo ser requerido a qualquer tempo, sem que haja necessidade ou interesse público de ser declinado o motivo em razão do qual se pretende a desconstituição do vínculo matrimonial; dessa forma, nada mais do que isso resultaria a EC n.º66/10, isto é, somente seria admissível, a partir de então, o divórcio direto, com supressão do divórcio conversão, permanecendo inalterada a separação legal, a qual apenas não se presta mais para conversão em divórcio.

Portanto, na posição do jurista, a disposição constitucional em sua nova versão continua não tendo nenhuma pertinência com a separação legal, à qual agora nem ao menos faz referência, prevista aquela como sempre esteve, de forma autônoma e exclusiva regulada na legislação ordinária. Em que pese sustentar essa posição, o autor explica que a redação da Emenda Constitucional n.º 66/10 foi tão deficiente que instalou uma indesejável e inconveniente divergência interpretativa a respeito da extinção da separação judicial, falhando o legislador ao elaborá-la, pois carente de necessária clareza.

Por outro lado, para Maria Berenice Dias, a Emenda Constitucional n.º 66/10, atendendo aos princípios da liberdade e autonomia privada, pôs fim ao instituto da separação judicial provocando um avanço significativo no ordenamento jurídico. Segundo a vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) tal mudança provocou uma verdadeira revisão de antigos paradigmas, pois, de uma só vez, eliminou a separação, os prazos para a concessão do divórcio e a culpa no âmbito do Direito das Famílias.⁶⁵ Neste sentido:

O projeto de emenda constitucional que acaba de ser aprovado deu nova redação ao §6º, do artigo 226: *o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio*. Deste modo só vai existir uma única forma de dissolução do casamento: o divórcio. A mudança provoca profunda alteração de paradigma e espanca de vez a inconstitucionalidade da imposição de prazos e atribuição de culpas para solver o casamento. Afinal, trata-se de flagrante afronta ao princípio da liberdade e de respeito à autonomia privada.⁶⁶

O presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Rodrigo da Cunha Pereira, também sustenta que a publicação da Emenda Constitucional n.º 66/10 provocou o fim da separação judicial. Segundo Pereira, o sistema dual para romper o vínculo

⁶⁴ CAHALI, Yussef Said. **Separações Conjugais e divórcio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.69.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **O fim da separação: um novo recomeço!**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_fim_da_separa%E7%E3o_-_um_novo_recome%E7o.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2012.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **O fim da separação: um novo recomeço!**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_fim_da_separa%E7%E3o_-_um_novo_recome%E7o.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2012.

legal do casamento tem suas raízes e justificativas na religião. Afirma que não tem justificativa manter esse sistema em um Estado laico; até porque a tendência evolutiva dos ordenamentos jurídicos ocidentais é que o Estado interfira cada vez menos na vida privada e na intimidade dos cidadãos. Para ele, já que a Constituição Federal extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência que fazia à separação judicial, ela foi extinta de nosso ordenamento jurídico.⁶⁷

Apresentado o debate, passa-se a analisar a posição do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O 4^a Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal, a partir da instauração de conflitos de uniformização de jurisprudência, firmaram, no corrente ano, o entendimento no sentido da preservação do instituto da separação judicial⁶⁸. O referido Grupo, constituído pelas 7^a e 8^a Câmaras Cíveis, a partir destes julgamentos, propuseram a edição da seguinte Súmula:

A emenda constitucional 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da constituição federal, não baniu do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, dispensados, porém, os requisitos de um ano de separação de fato (quando litigioso o pedido) ou de um ano de casamento (quando consensual).⁶⁹

Em seu voto, o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, relator do incidente de prevenção ou composição de divergência na apelação cível n.º 70045892452, argumentou no sentido da manutenção da separação judicial. Em seus fundamentos, expôs que a publicação da EC n.º 66/10 não ensejou a automática revogação da legislação infraconstitucional que disciplina a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. Para ele, a afirmação de que a

⁶⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Emenda Constitucional nº 66/2010: Semelhanças, Diferenças e Inutilidades entre Separação e Divórcio e o Direito Intertemporal.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=647>>. Acesso em: 08 mai. 2012.

⁶⁸ INCIDENTE DE PREVENÇÃO OU COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO NO ÂMBITO DO 4º GRUPO CÍVEL. 1. O advento da Emenda Constitucional nº 66, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da CF, não baniu do ordenamento jurídico vigente o instituto da separação judicial. 2. Em uma interpretação lógico-sistêmica, não há como entender preservados os requisitos de um ano de separação de fato, quando litigioso o pedido (art. 1.572, § 1º, do CC), ou ano de casamento, quando consensual (art. 1.574 do CC), na medida em que, para o divórcio, este mesmo Colegiado já disse não mais subsistirem (Súmula nº 37). Ocorre que, notoriamente, o instituto do divórcio possui efeitos muito mais contundentes do que o da separação judicial, pois rompe o vínculo matrimonial, enquanto esta última desfaz apenas a sociedade conjugal. Logo, não se mostra coerente exigir mais para o menos e menos para o mais! 3. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO NO ÂMBITO DO 4º GRUPO CÍVEL. Uniformiza-se o entendimento deste 4º Grupo Cível no sentido da preservação do instituto da separação judicial no ordenamento jurídico, dispensados, no entanto, os requisitos temporais, tanto para a modalidade consensual quanto para a litigiosa. CONHECERAM DO INCIDENTE DE PREVENÇÃO/COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. MAIORIA. (BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Apelação Cível Nº70045892452, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/04/2012).

⁶⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Apelação Cível Nº70045892452, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/04/2012.

separação judicial foi extinta, tendo por base o argumento da “vontade do legislador”, critério exclusivamente subjetivista de interpretação, representa fator de insegurança jurídica. Segundo o desembargador não houve revogação expressa no texto da Emenda, nem sequer tácita, uma vez que não existe incompatibilidade na aplicação dos institutos da separação e divórcio. O divórcio direto pode perfeitamente ser aplicado sem prejuízo da execução das disposições antigas sobre a separação. Dessa forma, a Emenda Constitucional 66/10 apenas dispensou a exigência de requisitos temporais para a obtenção do divórcio⁷⁰. Este entendimento deu origem à Súmula n.º 37, do TJRS, com a seguinte redação:

UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO PELO 4º GRUPO CÍVEL. SÚMULA 37 DO TJRS: A partir da Emenda Constitucional 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, é possível postular, a qualquer tempo, divórcio direto, sem que seja necessário perquirir acerca dos prazos de um (1) ano ou de dois (2) anos, previstos no art. 1.580 do CC.⁷¹

Nota-se que a publicação da Emenda Constitucional n.º 66/10 provocou um acirrado debate no âmbito jurídico no que diz respeito à extinção do instituto da separação judicial do ordenamento jurídico. Foram apresentados argumentos, dando-se enfoque a posição do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, o qual, corajosamente, divergiu de posições ponderadas da doutrina, especialmente a preconizada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

Como se não bastasse o impasse a respeito do tema, que envolve a culpa decorrente da existência ou não da separação judicial litigiosa, o Legislador promulgou, no ano de 2011, lei que trata da possibilidade de usucapião de imóvel por um dos cônjuges, no que se refere à meação do outro, vinculando a possibilidade de aquisição ao término da relação conjugal; exigindo, ainda, requisito que nos remete diretamente ao instituto da culpa do direito das famílias. Causando, sem dúvidas, mais motivos para a polêmica.

⁷⁰ SEPARAÇÃO JUDICIAL. VIABILIDADE DO PEDIDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DO DIVÓRCIO PARA EXTINGUIR A SOCIEDADE CONJUGAL. 1. A Emenda Constitucional nº 66 limitou-se a admitir a possibilidade de concessão de divórcio direto para dissolver o casamento, afastando a exigência, no plano constitucional, da prévia separação judicial e do requisito temporal de separação fática. 2. Essa disposição constitucional evidentemente não retirou do ordenamento jurídico a legislação infraconstitucional que continua regulando tanto a dissolução do casamento como da sociedade conjugal e estabelecendo limites e condições, permanecendo em vigor todas as disposições legais que regulamentam a separação judicial, como sendo a única modalidade legal de extinção da sociedade conjugal, que não afeta o vínculo matrimonial. 3. Somente com a modificação da legislação infraconstitucional é que a exigência relativa aos prazos legais poderá ser afastada. Recurso provido. (BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, Sétima Câmara Cível, Agravo de Instrumento Nº 70039285457, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 29/10/2010).

⁷¹ Incidente de Prevenção ou Composição de Divergência nº 70044094639, julgado em 16.12.2011. Sessão do 4º Grupo Cível. Disponibilização DJ nº 4784, de 07.03.2012, Capital, 2º Grau, p. 82.

4 A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DO LAR CONJUGAL

4.1 CONCEITO E REQUISITOS PARA A CONCESSÃO

Promulgada no dia 16 de junho de 2011, a Lei n.º 12.424, além de disciplinar a regularização fundiária de assentamentos situados em áreas urbanas e modificar dispositivos da Lei n.º 11.977/09, que instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida, introduziu o artigo 1.240-A no nosso Código Civil, criando uma nova modalidade de usucapião.⁷² O instituto, apelidado pelo Senado de usucapião pró-família, começou a vigorar com a seguinte redação:

Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.⁷³

A partir da leitura do novo dispositivo, se extrai a exigência dos seguintes requisitos: o imóvel deve ser urbano; não ultrapassar duzentos e cinquenta metros quadrados; o ex-cônjuge ou ex-companheiro deve permanecer na posse direta e exclusiva do imóvel, sem qualquer oposição do que despezou o lar, por dois anos ininterruptos e também não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Além disso, essa forma de aquisição só pode ser reconhecida uma única vez.⁷⁴ Cabe ressaltar que, a partir do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal, os ex-cônjuges ou ex-companheiros homoafetivos também tem legitimidade para propor a demanda.⁷⁵

A redução do prazo para exíguos dois anos foi a principal novidade trazida pelo instituto, estabelecendo-o como a modalidade com menor prazo previsto entre todas as modalidades de usucapião, superando até o diminuto prazo da usucapião de bens móveis, correspondente a três anos. Flávio Tartuce afirma que a tendência pós-moderna é a de redução dos prazos legais, na medida em que o mundo contemporâneo possibilita e exige a tomada de

⁷² EHRHARDT, Marcos Junior. **Temos um novo tipo de usucapião criado pela Lei 12.424/11, problemas à vista.** Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/blog/2011/06/24/temos-um-novo-tipo-de-usucapiao-criado-pela-lei-1242411-problemas-a-vista>>. Acesso em: 10 out. 2011.

⁷³ BRASIL. LEI Nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mai. 2012.

⁷⁴ EHRHARDT, Marcos Junior. **Temos um novo tipo de usucapião criado pela Lei 12.424/11, problemas à vista.** Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/blog/2011/06/24/temos-um-novo-tipo-de-usucapiao-criado-pela-lei-1242411-problemas-a-vista>>. Acesso em: 10 out. 2011.

⁷⁵ SILVA, Luciana Santos. **Uma nova afronta à carta constitucional: usucapião pró-família.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Lucia>. Acesso em: 14 set. 2011.

decisões com maior rapidez.⁷⁶

Importante destacar que a usucapião familiar deve recair sobre bem comum do casal. Desta forma, o imóvel pode ser fruto dos regimes de comunhão total ou parcial, bem como do regime de participação final de aquestos em havendo no pacto previsão de imóvel comum e, ainda, no de separação legal, consoante a Súmula n.º 377 do STF, que dispõe que os bens adquiridos na constância do casamento se comunicam. Quanto ao regime de separação convencional de bens, resta afastada a possibilidade de utilização do instituto uma vez que nesse regime não há perspectiva de comunicação de patrimônio entre cônjuges e companheiros.⁷⁷ Portanto, a usucapião familiar somente tem aplicação nos imóveis que sejam de propriedade de ambos os consortes e não nos bens particulares de apenas um deles. Cumpridas as exigências legais, o cônjuge ou convivente que permaneceu no lar adquire o direito à meação do outro por usucapião.

Havendo disputa judicial ou extrajudicial relativa ao imóvel não ficará caracterizada a posse *ad usucapionem*. Eventualmente, o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar pode notificar o ex-consorte anualmente, para demonstrar o impasse relativo ao bem, afastando o cômputo do prazo.⁷⁸

Outro fator preponderante para a incidência da norma é o abandono do lar. Vincular os requisitos do instituto ao término da vida conjugal do possuidor foi outra inovação trazida pelo dispositivo.⁷⁹

O prazo há de iniciar sua contagem sempre após o abandono do lar por um dos consortes, precedida ou coincidente com o fim do relacionamento afetivo. Esta frase não exclui a possibilidade de interrupções do prazo, mas de qualquer forma o prazo só correrá após a separação. É por esta razão que o dispositivo é tão importante para o direito de família, já que seu principal âmbito de discussão será nas ações de partilha de bens vinculados ao divórcio, dissolução de união estável ou herança. Ou seja, a norma há de ser aplicada, mais comumente nas Varas de Família e Sucessões.⁸⁰

No entendimento de Luciana Santos Silva, além do abandono, é necessário que esteja

⁷⁶ TARTUCE, Flávio. **A usucapião urbana por abandono do lar conjugal**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>>. Acesso em: 20 set. 2011.

⁷⁷ SILVA, Luciana Santos. **Uma nova afronta à carta constitucional: usucapião pró-família**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Lucia>. Acesso em: 14 set. 2011.

⁷⁸ TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando. **Direito das Coisas**. São Paulo: Método, 2012.

⁷⁹ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no direito de família**. Disponível em: <www.Ibdfam.org.br/?artigos&artigo=760>. Acesso em: 15 set. 2011.

⁸⁰ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no direito de família**. Disponível em: <www.Ibdfam.org.br/?artigos&artigo=760>. Acesso em: 15 set. 2011.

configurada a separação de fato. A manutenção da harmonia familiar é o motivo de não correr a prescrição entre cônjuges na constância do casamento, conforme o artigo 197, inciso I, do Código Civil, terminada esta pela separação de fato não existe impedimento para a aquisição por usucapião. Para ela, havendo pedido de divórcio ou dissolução da união nos dois anos subsequentes ao abandono, resta operada a oposição em relação ao imóvel, impedindo a aplicação do instituto.⁸¹

A questão do abandono do lar não se exaure aqui. Tal expressão originou um acirrado debate entre os doutrinadores do nosso direito.

4.2 NOMECLATURA E PROCEDIMENTO DE CRIAÇÃO

Faz-se necessário alguns apontamentos a respeito da denominação que se tem dado ao instituto.

Segundo o advogado e consultor jurídico Flávio Tartuce, em que pese a utilização do termo usucapião familiar por alguns juristas, a melhor denominação para o instituto é usucapião especial urbana por abandono do lar porque, segundo ele, essa expressão mantém a unidade didática, diferenciando esta modalidade das outras categorias de usucapião especial.⁸²

No entendimento de Helena Azeredo Orselli, essa não é a nomenclatura ideal, uma vez que ela poderia retomar, equivocadamente, a noção de “abandono voluntário do lar conjugal” e, por conseguinte, a ideia de culpa pelo fim do casamento. A autora prefere referir-se ao instituto pelo nome “usucapião especial urbana por abandono”, já que, na sua concepção, o que caracteriza esta modalidade de usucapião é o abandono “do imóvel” e não do “lar conjugal”.⁸³

Cabe, ainda, uma reflexão acerca das expressões “usucapião pró-família” e “usucapião familiar”. Elas são criticadas porque sugerem, de forma equivocada, que qualquer membro da família pode valer-se da modalidade, quando, na verdade, somente o ex-cônjuge ou ex-companheiro é quem tem o direito de adquirir a propriedade do imóvel, nem sequer pode-se dizer que os membros da família serão beneficiados com essa decisão, já que é possível que

⁸¹ SILVA, Luciana Santos. **Uma nova afronta à carta constitucional: usucapião pró-família.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Lucia>. Acesso em: 14 set. 2011.

⁸² TARTUCE, Flávio. **A usucapião urbana por abandono do lar conjugal.** Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>>. Acesso em: 20 set. 2011.

⁸³ ORSELLI, Helena Azeredo. Análise Crítica da Usucapião Especial Urbana por Abandono. **Revista Síntese de Direito de Família.** v. 13, n. 69, p. 129-138, dez./jan. 2011/2012.

não mais residam no imóvel usucapido⁸⁴. Neste sentido:

Nem se poderia alegar que o art.1.240-A do Código Civil presta-se a proteger a família porque atribui a propriedade àquele cônjuge ou companheiro que permaneceu residindo no imóvel com os eventuais filhos do casal, haja vista que o direito à usucapião nele previsto independe da permanência dos filhos ou demais membros da família no imóvel.⁸⁵

Critica-se o fato da Lei n.º 12.424/11, que instituiu a nova modalidade de usucapião, ter se originado da conversão da Medida Provisória n.º 514/10.

Sabe-se que as medidas provisórias podem ser adotadas pelo Presidente da República, nos casos de relevância e urgência, devendo ser submetidas de imediato ao Congresso Nacional, consoante o artigo 62 da Constituição Federal, passando a vigorar com força de Lei Ordinária.⁸⁶ Contesta-se, justamente, a urgência e a relevância da criação de mais uma modalidade de usucapião; se questiona se a usucapião familiar não deveria ter sido submetida ao Congresso Nacional pelo procedimento legislativo ordinário.

No entendimento de Helena Azeredo Orselli, medida provisória não é meio adequado para a criação de nova modalidade de usucapião. A autora levanta outra crítica em relação à criação do instituto:

[...] critica-se o fato de uma lei, que regulamenta um programa de incentivo à construção e aquisição de imóvel habitacional por pessoas de determinada renda mensal, ser o instrumento para o estabelecimento de uma nova modalidade de usucapião, escondida em meio a muitos artigos de leis que tratam da regulamentação fundiária e de referido programa habitacional. Isso porque, como se sabe, as medidas provisórias trancam a pauta das Casas Legislativas que compõem o Congresso Nacional, de modo que a sua conversão em lei ocorre usualmente sob muita pressão e sem muita discussão. Será que houve a atenção devida por parte dos legisladores para o fato de que ali se criava uma nova forma de usucapir?⁸⁷

Para Ricardo Henriques Pereira Amorim, seria possível arguir vício de constitucionalidade formal já que o acréscimo do artigo 1.240-A do Código Civil é proveniente de medida provisória sem sequer indício de urgência ou relevância.⁸⁸

⁸⁴ ORSELLI, Helena Azeredo. Análise Crítica da Usucapião Especial Urbana por Abandono. **Revista Síntese de Direito de Família**. v. 13, n. 69, p. 129-138, dez./jan. 2011/2012.

⁸⁵ ORSELLI, Helena Azeredo. Análise Crítica da Usucapião Especial Urbana por Abandono. **Revista Síntese de Direito de Família**. v. 13, n. 69, p. 129-138, dez./jan. 2011/2012.

⁸⁶ CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁸⁷ ORSELLI, Helena Azeredo. Análise Crítica da Usucapião Especial Urbana por Abandono. **Revista Síntese de Direito de Família**. v. 13, n. 69, p. 129-138, dez./jan. 2011/2012.

⁸⁸ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no direito de família**. Disponível em: <www.Ibdfam.org.br/?artigos&artigo=760>. Acesso em: 15 set. 2011.

4.3 O ABANDONO DO LAR E A DISCUSSÃO DA CULPA: DA POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE

A expressão “abandonou o lar” estampada no *caput* do artigo 1.240-A do Código Civil, requisito para aquisição da propriedade pela usucapião familiar, tem sido a principal polêmica envolvendo a referida norma. De plano, o sentido deste trecho causou dúvidas em relação a sua aplicação e o instituto acabou sendo alvo de severas críticas.

O abandono do lar tornou-se o centro da discussão porquanto, tradicionalmente, é indicativo de culpa pela dissolução do vínculo conjugal. Assim, a expressão começou a ser contestada uma vez que parte substancial da doutrina acredita na revogação de qualquer dispositivo que se fale em culpa no direito das famílias, especialmente em relação aos reflexos patrimoniais do divórcio, ante a publicação da Emenda Constitucional n.º 66/10.⁸⁹ Dessa discussão nasceram duas correntes: a que acredita que a usucapião familiar provocou um nítido retrocesso, porque revive a culpa do direito das famílias, revogada pela EC n.º 66/10; e a que defende que o abandono do lar exigido pela norma de direito real não tem relação com aquele do direito das famílias.

Representando a primeira corrente, Maria Berenice acredita que a Lei provocou um desastre:

[...] De forma para lá de desarrazoada a lei ressuscita a identificação da causa do fim do relacionamento, que em boa hora foi sepultada pela Emenda Constitucional 66/2010 que, ao acabar com a separação fez desaparecer prazos e atribuição de culpas. A medida foi das mais salutares, pois evita que mágoas e ressentimentos – que sempre sobram quando o amor acaba – sejam trazidas para o Judiciário. Afinal, a ninguém interessa os motivos que ensejaram a ruptura do vínculo que nasceu para ser eterno e feneceu.⁹⁰ [grifo nosso].

No mesmo entendimento, Luciana Santos Silva afirma que o Brasil, por intermédio da Emenda Constitucional n.º 66/10, extirpou a culpa do Ordenamento Jurídico, preservando a intimidade dos cônjuges, e, por isso, o abandono voluntário do lar conjugal não pode mais ser discutido pelo poder judiciário. A posição da autora é de que a usucapião por abandono do lar conjugal ensejará, novamente, a discussão sobre a culpa:

Embora o Senado Federal nos debates de aprovação da Lei n.º 12.424/2011 tenha chamado este novo instituto de Usucapião Pró- Família, ele tem nítida natureza

⁸⁹ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no direito de família.** Disponível em: <www.Ibdfam.org.br/?artigos&artigo=760>. Acesso em: 15 set. 2011.

⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?.** Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>>. Acesso em: 14 set. 2011.

patrimonialista e de controle moral. **Controle moral no que diz respeito ao retorno do debate de culpa sobre o fim de relações íntimas no seio do Poder Judiciário** e patrimonialista quando traz como sanção a perda do patrimônio.⁹¹ [grifo nosso]

Os defensores desta corrente sustentam que o dispositivo viola a Constituição Federal na medida em que é forma de voltar a discutir o elemento culpa ao término da relação afetiva; para eles ela promove um verdadeiro retrocesso jurídico, afrontando o princípio constitucional da vedação a retrocesso. Além disso, acreditam que o instituto criou uma verdadeira sanção patrimonial para quem abandona o lar.⁹²

[...] O direito de família brasileiro nem mesmo sob a máscara de função social da propriedade admite a intervenção estatal desarrazoada na vida privada, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana. No mais, os princípios constitucionais possuem função de revelar e unificar o Ordenamento jurídico, não permitindo afronta por normas infraconstitucionais. Assim, **fazer da culpa a fênix que surge das cinzas pelo Usucapião dito Pró-Família ofende a ordem constitucional posta**, a qual é baseada na afetividade e não mais no patrimônio ou na tutela da moral.⁹³ [grifo nosso]

Maria Berenice complementa referindo que a discussão de culpas também afronta o princípio da liberdade e desrespeita o direito à intimidade. Segundo a autora, a lei viola estes e outros princípios constitucionais quando, tendo por pressuposto responsabilizar o co-titular do domínio pelo término da união, concede a propriedade exclusiva ao possuidor.⁹⁴

A segunda corrente acredita que o instituto da usucapião familiar não deu ensejo ao retorno da discussão da culpa. Para eles, o abandono do lar do artigo 1.240-A, nova ideia do direito real, não coincide com o abandono do lar do direito das famílias.

Partidário desta corrente, Ricardo Henriques Pereira Amorim, membro do IBDFAM, explica que a Lei n.º 12.424/11 não tinha como fim, simplesmente, incluir o artigo 1.240-A no Código Civil, mas reger o Programa Minha Casa, Minha Vida, o qual é direcionado ao direito social de moradia⁹⁵. Logo, a polêmica expressão deve ser examinada sob o enfoque da função social da posse:

⁹¹ SILVA, Luciana Santos. **Uma nova afronta à carta constitucional: usucapião pró-família**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Lucia>. Acesso em: 14 set. 2011.

⁹² FREITAS, Douglas Phillips. **Usucapião e Direito de Família: Comentário aos Art. 1.240-A do Código Civil**. Disponível em: <www.lex.com.br/noticias/doutrinas/doutrinas_texto.asp?id=22088927&acesso=2>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁹³ SILVA, Luciana Santos. **Uma nova afronta à carta constitucional: usucapião pró-família**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Lucia>. Acesso em: 14 set. 2011.

⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>>. Acesso em: 14 set. 2011.

⁹⁵ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no direito de família**. Disponível em: <www.Ibdfam.org.br/?artigos&artigo=760>. Acesso em: 15 set. 2011.

Colimando a pretensão social ao expurgo da culpa do direito de família e a *mens legis* voltada à Justiça Social, temos que o abandono de lar deve ser analisado sobre a vertente da função social da posse e não quanto a moralidade da culpa pela dissolução do vínculo conjugal. Ou seja, não é de se analisar se o abandono de fato caracterizou culpa, ou se a evadir-se foi legítimo ou até mesmo urgente. Buscará apenas qual dos dois permaneceu dando destinação residencial ao imóvel e pronto, independente da legitimidade da posse e do abandono.⁹⁶

Roberto Paulino, professor da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), na palestra intitulada “Usucapião Familiar: questões polêmicas”, explicou que a finalidade da usucapião é tutelar a segurança das relações que se prolongam no tempo e, por isso, ela não é sanção àquele que perde a propriedade. Assim, para o professor, a usucapião familiar não cria uma sanção patrimonial para aquele que se retirou do lar, mas apenas consolida a posição daquele que se manteve.⁹⁷

Para analisar se o abandono do lar implica na apuração de culpa, mister contextualizar a regra do artigo 1.240-A, de direito das coisas, com o estado atual do direito de família brasileiro. Para tanto, devemos levar em conta a problemática da Emenda Constitucional n.º 66/10, e discussão sobre a extinção da separação judicial. Dessa forma, o sepultamento definitivo da culpa só ocorreu para aqueles que entendem que a separação judicial não mais existe. Ressalta-se que a matéria da Emenda ainda é polemica.

Para Roberto Paulino, qualquer que seja a conclusão sobre a Emenda Constitucional n.º 66/10, não há motivos para se entender que a culpa deva ressuscitar. Ele afirma que essa é “uma conclusão perigosa, apressada, que ignora o fato de que o afastamento da culpa conjugal é a consequência da maturação da jurisprudência na década de 1990”. Conclui que a usucapião familiar não trouxe de volta a discussão da culpa do direito das famílias.⁹⁸

A professora Helena de Azeredo Orselli afirma que o artigo 1.240-A é norma de direito real e não norma de direito de família. Para ela, a caracterização da usucapião nada tem a ver com a culpabilidade ou não pelo fim do casamento; afirma que o requisito a que o instituto se refere é o “abandono do bem a ser usucapido”, e não o abandono do lar conjugal ou da família. Ela ensina que o abandono está entre os modos para a perda da propriedade,

⁹⁶ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no direito de família**. Disponível em: <www.lbdfam.org.br/?artigos&artigo=760>. Acesso em: 15 set. 2011.

⁹⁷ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Encontro nacional dos grupos de pesquisa em direito civil-constitucional. Agendas de Direito Civil-Constitucional. **Usucapião Familiar: questões polêmicas**. PUCRS, em 03/05/2012. (informação verbal)

⁹⁸ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Encontro nacional dos grupos de pesquisa em direito civil-constitucional. Agendas de Direito Civil-Constitucional. **Usucapião Familiar: questões polêmicas**. PUCRS, em 03/05/2012. (informação verbal)

com previsão no artigo 1.275, inciso III, do Código Civil. Doutrina que o abandono difere da renúncia, na medida em que esta é manifestação expressa da vontade de não ter mais o bem. No abandono, o proprietário deixa de exercer qualquer poder em relação ao bem com a intenção de não mais tê-lo para si, sem expressa manifestação de vontade. Leciona que “o abandono é mais do que a negligência, porque não é um mero não uso, nem falta de zelo com o que é seu, mas consiste em abrir mão de bem de sua propriedade intencionalmente”. Dessa reflexão, compreende que a ocorrência da usucapião familiar depende da caracterização do abandono não como mera saída do lar, mas no sentido anteriormente referido, isto é, de que o ex-cônjuge ou ex-companheiro não quer mais o bem para si⁹⁹. Helena é categórica:

A menção ao “abandono do lar” não deve ser entendida como retomada da discussão da culpa pelo fim da sociedade conjugal, há pouco abolida do Direito de Família nacional. O abandono do bem imóvel deve ser configurado pela abdicação intencional por parte do coproprietário, por meio de atos que revelem a intenção de não o ter mais para si.¹⁰⁰

Assim, para os defensores dessa corrente, a usucapião familiar, como todas outras modalidades de usucapião, exige que o proprietário deixe de praticar atos que lhe são inerentes. Firmam o entendimento de que o abandono do lar nada mais é do que a separação de fato e a cessação da composesse, isto é, o não exercício de atos possessórios pelo cônjuge ou companheiro demandado. Parte daí a contagem dos dois anos de posse para a aquisição da propriedade.¹⁰¹

Em que pese as divergências doutrinárias sobre o tema, os juristas concordam no sentido de que a nova modalidade de usucapião provocou diversas dúvidas de ordem prática. Maria Berenice Dias dispara:

[...] Da novidade só resta questionamentos. O que significa mesmo abandonar? Será que fugir do lar em face da prática de violência doméstica pode configurar abandono? E se um foi expulso pelo outro? Afastar-se para que o grau de animosidade não afete a prole vai acarretar perda do domínio do bem? Ao depois, como o genitor não vai ser taxado de mau pelos filhos caso manifeste oposição a que eles continuem no imóvel? [...]. Também surgem questionamentos de natureza processual.¹⁰²

⁹⁹ ORSELLI, Helena Azeredo. Análise Crítica da Usucapião Especial Urbana por Abandono. **Revista Síntese de Direito de Família**. v. 13, n. 69, p. 129-138, dez./jan. 2011/2012.

¹⁰⁰ ORSELLI, Helena Azeredo. Análise Crítica da Usucapião Especial Urbana por Abandono. **Revista Síntese de Direito de Família**. v. 13, n. 69, p. 129-138, dez./jan. 2011/2012.

¹⁰¹ SIMÃO, Jorge Fernando. **Usucapião Familiar: Problema ou Solução?**. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/598/>>. Acesso em: 10 out. 2011.

¹⁰² DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>>. Acesso em: 14 set. 2011.

A respeito da indagação da vice-presidente do IBDFAM, sobre o abandono do lar em face da prática de violência doméstica, José Fernando Simão se posiciona no sentido de que não é possível utilizar-se do instituto neste caso. Para ele, se a mulher se valeu das medidas de proteção previstas na Lei Maria da Penha, não se perfectibiliza o requisito do abandono parte do marido ou companheiro. “Não há possibilidade de usucapião familiar. Se usucapião houver, será por outra modalidade qualquer, mas não a do artigo 1.240-A do Código Civil”, comenta o jurista.¹⁰³

Resta analisar o problema de direito intertemporal que surgiu porque a Lei n.º 12.424/11 não trouxe expressamente uma regra de transição que permita tratar das situações em andamento. No entendimento de Marcos Ehrhardt Junior, do qual Douglas Phillips¹⁰⁴ Freitas, Flávio Tartuce e Fernando Simão¹⁰⁵ compartilham, não seria possível que o consorte, separado há mais de dois anos, que aguardava o prazo de cinco anos para utilizar-se da usucapião especial urbana regular, do artigo 1.240 do Código Civil, utilize-se, agora, do novo instituto que imprime prazo bem inferior. Segundo Ehrhardt Junior “o prazo para exercício desse novo direito deve ser contado por inteiro, a partir do início da vigência da alteração legislativa, afinal não se deve mudar as regras do jogo no meio de uma partida”.¹⁰⁶

Contrariando a compressão dos ilustres juristas em relação à questão temporal, o juiz Geraldo Claret de Arantes, em cooperação na 3ª Vara de Família de Belo Horizonte, tendo como base a Lei n.º 12.424/2011, aplicou a usucapião familiar, proferindo uma decisão inédita. O pedido foi da Defensoria Pública em favor de uma mulher visava obter o direito ao domínio total e exclusivo de um imóvel que estava registrado em seu nome e do ex-marido, o qual se encontra em lugar incerto e não sabido. A usucapiante comprovou, no pedido liminar à justiça, ser portadora de doença grave, necessitando imediatamente do pleno domínio da casa onde vive, para que pudesse resolver questões pendentes. A não localização do ex-cônjuge também restou comprovada nos autos, além disso, foram juntados documentos que provaram o antigo casamento, o divórcio e o registro do imóvel em nome do ex-casal. Observando os requisitos exigidos pela Lei, dentre os quais a metragem do imóvel, a

¹⁰³ SIMÃO, Jorge Fernando. **Usucapião Familiar: Problema ou Solução?**. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/598/>>. Acesso em: 10 out. 2011.

¹⁰⁴ FREITAS, Douglas Phillips. Usucapião e Direito de Família: Comentário aos Art. 1.240-A do Código Civil. Consulex: **Revista Jurídica**. Vol. 15, n.º 356, p. 38-40, 2011.

¹⁰⁵ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito das Coisas**, São Paulo: Editora Método, 2012.

¹⁰⁶ EHRHARDT, Marcos Junior. **Temos um novo tipo de usucapião criado pela Lei 12.424/11, problemas à vista**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/blog/2011/06/24/temos-um-novo-tipo-de-usucapiao-criado-pela-lei-1242411-problemas-a-vista>>. Acesso em: 10 out. 2011.

localização e posse pelo prazo exigido, o magistrado deferiu o pedido em 19 de setembro de 2011. Na sentença determinou a modificação do registro do imóvel, com domínio total e exclusivo em favor da requerente. O caso ganhou repercussão nacional por ter sido a primeira mulher no Brasil a receber o benefício.¹⁰⁷

O juízo competente para conhecer da matéria, bem como o procedimento a ser aplicado, também é alvo de dúvida entre os operadores do direito. Neste sentido, o melhor entendimento é o que preconiza a competência das varas de família, dispensando-se a utilização do rito especial.¹⁰⁸ A usucapião familiar pode, ainda, ser cumulada com outros pedidos na ação de divórcio.¹⁰⁹

Estas afirmações encontram fundamento no fato de que o instituto só poderá ser aplicado ante o reconhecimento da relação familiar, que se no casamento é formal e pressuposta, na união estável exige prova específica, fazendo-se necessário, em ambos os casos, a prova da separação de fato. Além disso, o reconhecimento da aquisição da propriedade por usucapião familiar afeta diretamente a partilha porque afasta dela o bem cuja meação foi usucapida. Portanto, conclui-se que será competente o juízo que conhecer da dissolução do casamento ou da união estável e da partilha de bens. Este entendimento resta amparado pela notícia anteriormente exposta.¹¹⁰

Compreende-se a desnecessidade da utilização do procedimento especial de usucapião do seguinte modo: o imóvel a ser usucapido é de propriedade comum dos cônjuges, assim o pedido deve se restringir à declaração de aquisição da meação do cônjuge condômino, pertencendo exclusivamente a este o interesse em contestar a ação. Logo, não há como ferir o interesse de terceiros, nem mesmo dos confinantes.

[...] O rito especial, com toda a sua complexidade, tem uma função particularmente clara, que é a de formalizar uma relação processual que se dá contra todos, para a declaração de que foi adquirido o direito real, cujo exercício se dá *erga omnes*. [...] Como não há réus hipotéticos em tal ação, o procedimento especial não tem o menor sentido.¹¹¹

¹⁰⁷ TJMG. **Juiz garante usucapião conjugal**. Notícias, 22 set. 2011. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/anexos/nt/noticia.jsp?codigoNoticia=35056>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

¹⁰⁸ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da usucapião familiar. **Revista de Processo**. vol. 199. p.369. Set. 2011.

¹⁰⁹ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Encontro nacional dos grupos de pesquisa em direito civil-constitucional. Agendas de Direito Civil-Constitucional. **Usucapião Familiar: questões polêmicas**. PUCRS, em 03/05/2012. (informação verbal)

¹¹⁰ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da usucapião familiar. **Revista de Processo**. vol. 199. p.369. Set. 2011.

¹¹¹ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da usucapião familiar. **Revista de Processo**. vol. 199. p.369. Set. 2011.

Podemos obter algumas respostas em relação às questões problemáticas do tema, a partir dos enunciados da *V Jornada de Direito Civil*, realizada entre os dias 08 e 10 de novembro do ano de 2011, divulgados pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF), que coordena a realização destes encontros. Salienta-se que os enunciados das Jornadas de Direito Civil já se tornaram referência no meio jurídico nacional como balizadores de estudos e interpretações relativos ao Código Civil de 2002. Neste sentido:

[...] **497** – O prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé processual do autor. **498** – 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. **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. **500** – 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. **501** – 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. **502** – 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. [...].¹¹²

Respondendo, portanto, algumas das indagações propostas por esta pesquisa, cabe-nos aguardar pareceres mais ponderados da doutrina e da jurisprudência, para então formar um juízo de valor ajustado sobre a norma. Conclui-se que o emprego da expressão “abandonou do lar” foi infeliz e perigosamente utilizada pelo legislador, uma vez que nos remete à culpa do direito das famílias, podendo-se formar opinião da ressurreição desta.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma nova modalidade de usucapião ingressou no sistema jurídico brasileiro e começou a vigorar a partir da data da publicação da lei que a instituiu, Lei n.º 11.424/11, em

¹¹² Portal da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Enunciados da V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 20 mai. 2012.

vigor desde 16 de junho de 2011. Tem-se notícia de sua aplicação. O instituto, do direito das coisas, está diretamente ligado às dissoluções de vínculos afetivos e, por isso, terá nítidos reflexos no direito das famílias.

Severamente criticada por imprecisões do texto normativo e falhas técnicas de criação, a usucapião familiar incutiu diversas dúvidas nos operadores do direito, os quais, agora, deverão tomar cautela quando de sua aplicação, atentando-se as peculiaridades de cada caso, para que não sejam cometidas injustiças.

A situação é nova para o direito das famílias. As ações de divórcio e de dissolução de união estável poderão, agora, vir cumuladas com a usucapião familiar, excluindo-se o bem usucapiendo da partilha. Esta, como nas outras modalidades, também poderá ser invocada como matéria de defesa nas referidas ações.

Constatou-se uma tendência doutrinária no sentido de que o abandono do lar corresponde a simples separação de fato do casal. Configurar-se-á o requisito pela inércia do coproprietário, deixando este de praticar atos inerentes a condição de proprietário.

Esta pesquisa teve por finalidade apresentar o instituto da usucapião familiar, sem pretensão de preconizar uma única conclusão, mas compartilhar as primeiras impressões que a modalidade imprimiu na doutrina.

Certo que muitas indagações e debates jurídicos surgirão, mas faz-se necessário a maturação do tema a partir de suas aplicações nos casos concretos, para que possamos obter soluções, não apressadas, mas sensatas sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da usucapião familiar. **Revista de Processo**. vol. 199. Set. 2011.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no direito de família**. Disponível em: <www.lbdfam.org.br/?artigos&artigo=760>. Acesso em: 15 set. 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976. p.168 (edição histórica).

BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui_cao91.htm>. Acesso em: 15 mai. 2012

BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Apelação Cível Nº 70045892452, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/04/2012.

BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, Sétima Câmara Cível, Agravo de Instrumento Nº 70039285457, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 29/10/2010.

BRASIL. LEI Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mai. 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Separações Conjugais e divórcio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Separação e divórcio: teoria e prática**. Curitiba: Jeruá, 2009.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. Rio de Janeiro: ed. Rio, 1977.

DIAS, Maria Berenice. **O fim da separação: um novo recomeço!**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_fim_da_separa%E7%E3o_-_um_novo_recome%E7o.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2012.

_____. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>>. Acesso em: 14 set. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2006.

EHRHARDT, Marcos Junior. **Temos um novo tipo de usucapião criado pela Lei 12.424/11, problemas à vista**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/blog/2011/06/24/temos-um-novo-tipo-de-usucapiao-criado-pela-lei-1242411-problemas-a-vista>>. Acesso em: 10 out. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

FERNANDEZ, Atahualpa. **A suportabilidade da vida em comum: a dissolução da sociedade conjugal e o novo código civil**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

FREITAS, Douglas Phillips. **Usucapião e Direito de Família: Comentário aos Art. 1.240-A do Código Civil**. Disponível em: <[www.lex.com.br/noticias/doutrinas/doutrinas_texto.asp?id=22088927 &acesso=2](http://www.lex.com.br/noticias/doutrinas/doutrinas_texto.asp?id=22088927&acesso=2)>. Acesso em: 15 out. 2011.

_____. **Usucapião e Direito de Família: Comentário aos Art. 1.240-A do Código Civil**. Consulex: **Revista Jurídica**. Vol. 15, nº 356, 2011.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. V: direito das coisas**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

ORSELLI, Helena Azeredo. Análise Crítica da Usucapião Especial Urbana por Abandono. **Revista Síntese de Direito de Família**. v. 13, nº. 69, dez./jan. 2011/2012.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Emenda Constitucional nº 66/2010: Semelhanças, Diferenças e Inutilidades entre Separação e Divórcio e o Direito Intertemporal**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=647>>. Acesso em: 08 mai. 2012.

Portal da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **Enunciados da V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 20 mai. 2012.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. V.1. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Forense 2009.

_____. **Direito de família: Lei n.º 40.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Luciana Santos. **Uma nova afronta à carta constitucional: usucapião pró-família**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Lucia>. Acesso em: 14 set. 2011.

SIMÃO, Jorge Fernando. **Usucapião Familiar: Problema ou Solução?**. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/598/>>. Acesso em: 10 out. 2011.

TARTUCE, Flávio. **A usucapião urbana por abandono do lar conjugal**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>>. Acesso em: 20 set. 2011.

_____; SIMÃO, José Fernando. **Direito das Coisas**, São Paulo: Editora Método, 2012.

TJMG. **Juiz garante usucapião conjugal**. Notícias, 22 set. 2011. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/anexos/nt/noticia.jsp?codigoNoticia=35056>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2010.