



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA**

**USUCAPIÃO FAMILIAR E SUA EFETIVIDADE EM FACE DA
GARANTIA DO DIREITO À MORADIA E PROTEÇÃO DA FAMÍLIA**

**ORIENTANDO – YAM VANGER NUNES FREITAS
ORIENTADORA - PROF. M.a. GOIACY CAMPOS DOS SANTOS
DUNCK**

**GOIÂNIA
2021**

YAM VANGER NUNES FREITAS

**USUCAPIÃO FAMILIAR E SUA EFETIVIDADE EM FACE DA
GARANTIA DO DIREITO À MORADIA E PROTEÇÃO DA FAMÍLIA**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Profa. Orientadora – Prof. M.a. Goiacy Campos dos Santos Dunck

GOIÂNIA

2021

YAM VANGER NUNES FREITAS

**USUCAPIÃO FAMILIAR E SUA EFETIVIDADE EM FACE DA
GARANTIA DO DIREITO À MORADIA E PROTEÇÃO DA FAMÍLIA**

Data da Defesa: 29 de maio de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. M.a. Goiacy Campos dos Santos Dunck

Nota

Examinador Convidado: Prof. Dr. Fernando Gomes Rodrigues

Nota

AGRADECIMENTOS

A princípio, agradeço a Deus que sempre me fez forte nas horas mais difíceis e me capacitou para minhas lutas diárias. Obrigado pelas bênçãos e livramentos.

Por conseguinte, agradeço a minha amada esposa Maria Eduarda, fiel amiga e companheira a qual confio minha vida e que sempre esteve ao meu lado nos momentos fáceis e difíceis.

Gostaria de deixar meu eterno agradecimento a meus pais por me ensinar os valores que hoje carrego comigo e por me incentivar a nunca desistir de meus sonhos.

Em particular, agradeço a minha mãe Cintia Marcia por se sacrificar diariamente e muitas vezes abandonar seus próprios sonhos sempre buscando o melhor para seus filhos. Agradeço-a por seus cuidados na infância, pelos conselhos passados em minha adolescência e pelos ensinamentos que levarei para toda minha vida.

Deixo também meus agradecimentos a meus sogros Rogério Costa e Maria de Jesus por sempre estarem orando e intercedendo e desejando bênçãos para nossas vidas.

Por fim, agradeço aos meus professores, especialmente à minha orientadora Goiacy Campos dos Santos Dunck, pelos ensinamentos. E a todas as pessoas que direta e indiretamente me proporcionaram aprendizado.

RESUMO

Este trabalho monográfico jurídico buscou analisar o instituto da usucapião familiar que se encontra disposta no artigo 1240-A do Código Civil, pela Lei 12.424/2011, de forma a demonstrar sua efetividade e face do direito à moradia e a proteção familiar. Procurou-se entender o conceito, fundamento da usucapião, bem como sua origem, evolução histórica; as variadas modalidades que esse instituto compreende relativas ao bem imóvel e seus requisitos. Buscou-se discorrer a respeito da origem e conceituação do direito fundamental à moradia e sua tutela, como também expor os instrumentos que proporcionam a proteção desse direito na seara do ordenamento jurídico nacional e internacional; compreender de forma mais minuciosa elementos como origem, conceituação e características dos direitos sociais; e a relação existente entre o mínimo existencial e a reserva do possível; Ensejou-se esclarecer os motivos que levaram a criação do instituto da usucapião familiar, bem como seus requisitos particulares, sua fundamentação na constitucional, bem como os princípios constitucionais do direito de família. Além do mais, discutiu-se o instituto em comento em face do direito fundamental à moradia demonstrando importância de efetivação e proteção da família.

Palavras-chave: Usucapião familiar. Requisitos. Motivo de criação. Direito à Moradia e proteção a familiar.

SUMÁRIO

RESUMO	6
INTRODUÇÃO	9
SEÇÃO I	11
DO INSTITUTO USUCAPIÃO	11
1.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS	11
1.2 A ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA USUCAPIÃO	14
2 USUCAPIÃO EM RELAÇÃO AOS BENS MÓVEIS E IMÓVEIS	17
2.1 USUCAPIÃO DE BENS MÓVEIS	18
2.2 USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS	19
3 USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS: MODALIDADES	19
3.1 USUCAPIÃO ORDINÁRIA	20
3.2 USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA	20
3.3 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA	21
3.4 USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL	23
3.5 USUCAPIÃO URBANA COLETIVA	24
3.6 USUCAPIÃO INDÍGENA	25
4 REQUISITOS DA USUCAPIÃO	25
4.1 REQUISITOS PESSOAIS	25
4.2 REQUISITOS REAIS	26
4.3 REQUISITOS FORMAIS	27
SEÇÃO II	28
5 DO DIREITO À MORADIA	28
5.1 ORIGEM DO DIREITO À MORADIA	28
5.2 CONCEITUAÇÃO DO DIREITO À MORADIA	30
5.3 O DIREITO À MORADIA COMO DIREITO SOCIAL	31
5.4 O DIREITO À MORADIA NO PLANO INTERNACIONAL	32
SEÇÃO III	34
DA USUCAPIÃO FAMILIAR E A EFETIVAÇÃO AO DIREITO À MORADIA	34
6 RAZÕES DE CONSTITUIÇÃO DO INSTITUTO – PROTEÇÃO AO DIREITO SOCIAL À MORADIA, À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E AO PATRIMÔNIO FAMILIAR	34
7 DOS REQUISITOS	37
7.1 DECURSO TEMPORAL DE DOIS ANOS E SUA CONTAGEM	37
7.2 POSSE DIRETA E EXCLUSIVA PARA MORADIA PRÓPRIA DO CÔNJUGE OU DE SUA FAMÍLIA	38

7.3	IMÓVEL URBANO NÃO SUPERIOR A 250 M ²	39
7.4	SAÍDA VOLUNTÁRIA DE UM DOS CÔNJUGES/COMPANHEIROS DO IMÓVEL DE MANEIRA A NÃO MAIS CONTRIBUIR COM A MANUTENÇÃO DO MESMO	40
	CONCLUSÃO	42
	REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

Esta monografia jurídica tem o intuito de realizar uma análise acerca da usucapião familiar e o direito social à moradia previsto na Constituição Federal, bem como sua efetividade no ordenamento jurídico brasileiro com relação à proteção a família.

O assunto a ser abordado nesta pesquisa possui notável importância tendo em vista que o instituto da usucapião familiar visa à proteção de direito fundamental social à moradia previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, por se tratar de um direito composto de grande relevância é necessário fomentar instrumentos que propiciem sua concretização. Por meio do estudo da temática em questão torna-se possível entender o aspecto relativo ao instituto da usucapião previsto art. 1.240-A, do CC, ora elaborado com finalidade de promover o direito à moradia garantindo dignidade para o cônjuge e sua família que ficaram desamparados.

O Presente trabalho tem por objetivo geral realizar uma análise acerca do Instituto Usucapião Familiar, inserido no artigo 1240-A do Código Civil, por meio da Lei 12.424/2011, como um instrumento que proporcione garantia de acesso ao direito fundamental à moradia. Posto isso, buscou-se apresentar o instituto da usucapião bem como suas modalidades e aspectos que a caracterizam expondo sua relação como o direito fundamental à moradia.

A monografia em questão foi organizada em três seções. Primeiramente, buscou-se realizar uma análise acerca do instituto da usucapião apresentando seu conceito, fundamento, origem, evolução histórica e modalidades de usucapião relativa ao bem imóvel e seus requisitos. Por conseguinte, tratou-se a respeito do direito à moradia, destacando sua origem e conceituação, bem como suas características e

tutela no plano internacional. Por fim, realizou-se a análise do instituto da usucapião familiar de forma a apresentar os motivos ensejadores de sua elaboração; seus aspectos específicos, e também sua relação com a constituição.

Para a elaboração da presente monografia foram utilizados os métodos dedutivo e indutivo. Já com relação ao método de procedimento buscou-se realizar um estudo baseado em doutrinas e leis relativas ao assunto realizando um levantamento das leis e bibliografia de doutrinadores buscando tecer uma análise seus posicionamentos.

Buscou-se também realizar pesquisa bibliográfica, que consistiu na leitura, compreensão e interpretação de livros e artigos científicos, que apresentavam alguma relação com o tema em destaque. Ademais, de forma complementar foi utilizado o método histórico, que buscou proporcionar uma visualização da evolução do instituto da usucapião desde sua origem aos dias atuais.

SEÇÃO I

DO INSTITUTO USUCAPIÃO

Sem dúvidas, a usucapião é um dos modos mais antigos e conhecidos de aquisição da propriedade. Apesar de ser um tema relativamente antigo na história, a usucapião, atualmente é um instituto contemporâneo no Ordenamento Jurídico e possui relevante carga de importância. Isso se deve principalmente, ao direito protegido por tal instituto, que é: o direito à propriedade, a qual traz como sua finalidade maior garantir a dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, torna-se importante expor que o presente capítulo tem por objetivo discorrer acerca instituto da usucapião de bens imóveis, bem como suas diversas modalidades, elencando ainda, sua conceituação, fundamentos, origens, evolução histórica e requisitos.

1.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS

O direito que um determinado cidadão adquire em relação à propriedade de bens móveis ou imóveis, em decorrência do uso continuado durante determinado lapso temporal é caracterizado como o instituto da usucapião. A definição de tal instituto, a qual é trazida pelo ordenamento jurídico brasileiro apresenta-se como sendo: a aquisição da propriedade ou de outro direito real pela posse continuada e, durante certo lapso temporal, mediante os requisitos dispostos legalmente.

Ainda, de acordo com a doutrina, usucapião é uma das formas originárias de aquisição da propriedade de bens móveis e imóveis. Caracteriza-se como sendo a aquisição do domínio pela posse prolongada, de acordo com o doutrinador Clóvis Beviláqua (Beviláqua, 1950). Nesse sentido é a redação do artigo 1.238 do Código

Civil que define tal instituto como modo de aquisição da propriedade imobiliária:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Como já preceituado pela renomada autora civilista Maria Helena Diniz, define-se a usucapião como sendo:

Um direito novo, autônomo, independente de qualquer ato negocial provindo de um possível proprietário, tanto assim que o transmitente da coisa objeto da usucapião não é o antecessor, o primitivo proprietário, mas a autoridade judiciária que reconhece e declara por sentença aquisitiva por usucapião.

Conforme é mencionado pela ilustre jurista Maria Helena Diniz (2012, p.172), “a usucapião é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela pose prolongada da coisa com observância dos requisitos legais”.

Convém ressaltar que parte minoritária da doutrina apresenta o entendimento de que a usucapião, apenas por alteração na relação jurídica de forma subjetiva, seria uma forma derivada de aquisição da propriedade tendo em vista ser outro o titular de tal direito.

Ainda assim, faz-se necessário, de acordo com o apresentado em doutrinas de posicionamento majoritário que o posicionamento minoritário não tem força sob o aplicado no âmbito jurídico contemporâneo, em face da não existência de relação entre o antecessor e o usucapiente. Entende-se também, que há o surgimento de uma nova propriedade, sendo assim, verifica-se a ausência de uma das características da aquisição derivada qual seja: a transmissão voluntária.

Dessa forma, tendo em vista o mencionado a respeito da análise conceitual, insere-se sua definição como sendo o modo de aquisição originário domínio da propriedade ou de direito real sobre coisa alheia, mediante prescrição aquisitiva cumpridos os requisitos legalmente estabelecidos para modalidade de usucapião.

No que refere ao fundamento da usucapião, Orlando Gomes apud Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 287), por sua vez, ensina:

O fundamento da usucapião está assentado, assim, no princípio da utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade à propriedade,

bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Tal instituto, segundo consagrada doutrina, repousa na paz social e estabelece a firmeza da propriedade, libertando-a de reivindicações inesperadas, corta pela raiz um grande número de pleitos, planta a paz e a tranquilidade na vida social: tem a aprovação dos séculos e o consenso unânime dos povos antigos e modernos.

Nesse sentido, com relação ao fundamento ético justificador da perda de um direito pelo proprietário em favor do usucapiente, verifica-se a existência de duas teorias que abordam sobre tal tema, quais sejam: teoria subjetiva e objetiva.

Depreende-se da teoria objetiva, que a usucapião tem fundamento na suposta renúncia do direito pelo proprietário, em face da não utilização por um tempo específico, apresentando assim, desafeição à propriedade e conseqüente finalidade de abandoná-la.

Por conseguinte, na teoria objetiva, justifica-se a utilidade social da propriedade a qual se evidencia seu real fundamento. No atual contexto, no direito de propriedade são notórias as características de função e interesse social. Sendo assim, ao usar de um bem móvel ou imóvel o proprietário deve dar a utilidade devida a sua propriedade, de modo contrário favorecerá direito ao usucapiente que a possuir.

Isso posto, nota-se a importância do papel exercido pelo instituto da usucapião, visto que, sem ela, "a propriedade seria provisória e reinaria uma incerteza permanente e universal, que teria como conseqüência uma perturbação geral. O fundamento básico realmente é o bem comum" (BARRUFFINI, 1998, p.27).

Dessa forma, verifica-se que, sendo o poder de fato sobre o bem imóvel a posse está aliada ao decurso de tempo (e também no preenchimento dos demais requisitos legais) "confere juridicidade a uma situação de fato, convertendo-a em propriedade". Assim, o proprietário da coisa será privado de seu patrimônio, em favor daquele que detém a posse do imóvel, uma vez que o fundamento do usucapião é a consolidação da propriedade. (Chaves & Rosenvald, 2009, p. 274)

É importante elucidarmos também a distinção entre modo originário e modo derivado de aquisição da propriedade. No modo de aquisição originário da propriedade, o novo proprietário adquire o bem imóvel, sem vícios da relação jurídica anterior. Contudo, ao adquirir a propriedade através do modo derivado o bem será transferido mantendo-se as relações de direito real ou obrigacional já existentes.

Como dito anteriormente o usucapião é exemplo de obtenção da propriedade pelo modo originário, assim, a sentença de procedência da ação tão-

somente reconhece o domínio adquirido, sendo atributiva no que diz respeito à constituição da propriedade. (Chaves & Rosenvald, 2009)

1.2 A ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA USUCAPIÃO

Primeiramente, convém mencionar que a palavra “usucapião” tem sua concepção derivada do latim “*usucapio*”, a qual é formada pela união do verbo *usu* (pelo uso) e “*capio*” (tomar), traduzindo seu significado, assim, para “tomar algo ou alguma coisa pelo uso”.

É no Direito Romano que se localizam os princípios históricos da usucapião. Foi com a promulgação da Lei das XII Tábuas que a matéria restou positivada como uma modalidade de aquisição da propriedade de bens móveis e imóveis, com prazo de um ou dois anos. Cumpre elucidar que à época tal instituto somente era utilizado pelo cidadão romano.

De início a ação de usucapião era empregada com o objetivo de convalidar vícios de legitimação, desde que presente o requisito de boa-fé do possuidor, tendo em vista as inúmeras solenidades que envolviam a transmissão de bens.

Com o passar do tempo o possuidor peregrino passou a ter direito a uma espécie de prescrição, como forma de exceção, que serviria de defesa contra ações reivindicatórias. O prazo para adquirir o bem através da posse prolongada passou a ser de 10 e 20 anos. (Chaves & Rosenvald, 2009)

De acordo com Pedro Nunes (2000, p. 14) “Justiniano fundiu num só instituto o usucapião primitivo e a prescrição de longo tempo, dominando-lhe *usucapio*”.

Dessa forma, a partir de 528 depois de Cristo, Justiniano extinguiu as diferenças entre propriedade civil e pretoriana (peregrinos), unificando os institutos na usucapião, concedendo ao possuidor peregrino a ação passível de adquirir a propriedade através do decurso de tempo. (Chaves & Rosenvald, 2009)

Como já elucidado, o instituto teve sua origem na Lei das Doze Tábuas, datada de 455 a.c, por meio da aquisição de bens móveis e imóveis, de forma ininterrupta, pela posse durante 1 (um) e 2 (dois) anos, respectivamente, sendo justificável o lapso temporal de aquisição menor devido a pequena extensão geográfica de Roma.

No que concerne ao ora observado, Washington de Barros Monteiro (1961

apud RIZZARDO, 2011, p.246) expõe:

Regulado pela Lei das XII Tábuas, a usucapião estendia-se não só aos bens móveis, como também aos imóveis, sendo a princípio de um ano o prazo para os primeiros e de dois anos para os segundos. Posteriormente, esse prazo foi elevado para dez anos entre presentes e vinte entre ausentes. A aquisição por seu intermédio abrangia igualmente não só as res mancipi como as nec mancipi.

Por sua vez, Antonino Borges em seus ensinamentos leciona que: “esta Lei foi organizada pelos Decênviros, que eram cidadãos integrantes de uma espécie de Conselho (formado nos moldes dos Gregos) que colheram elementos sobre prescrição até nas antigas Legislações Gregas” (2011, p.19).

É importante clarificar que, desde a antiguidade, o instituto se apresenta profundamente ligado ao uso das coisas, precipuamente no que tange à natureza imobiliária. Dessa maneira, Gama (2011, p.319) alude que:

Há, sob a perspectiva histórica, a prioridade da posse sobre a propriedade, eis que cronologicamente a propriedade começou pela posse, geralmente posse geradora da propriedade – a posse para usucapião. Desde a Antiguidade a usucapião está diretamente relacionada ao uso das coisas, especialmente de natureza imobiliária. No Direito Romano, a usucapião foi compreendida à situação do adquirente imperfeito da coisa, ou seja, pessoa que a recebera sem as solenidades necessárias. Contudo, com o passar dos tempos, ela foi transformada em instituto complexo, de mais restrita aplicação ao invés de socializar-se progressivamente.

Inferese, tendo em vista um panorama histórico, uma antecedência cronológica da posse sobre a propriedade, sendo que, geralmente, a posse gera propriedade neste instituto. Destarte, a usucapião desde seu princípio relaciona-se com o uso da coisa. Ademais, era compreendida pelo seu modo de aquisição, qual pessoa adquiriria a propriedade sem cumprir os requisitos solenes necessários.

Justiniano fundiu num só instituto a usucapião primitiva e a prescrição de longo tempo, denominando usucapio; estendeu-se aos estrangeiros e aos bens provinciais. Determinou que a usucapião dos imóveis se operasse em dez anos entre presentes, e, em vinte anos, entre ausentes; que o dos móveis se verificasse em três anos. Criou, ainda, a prescrição extraordinária pra escriptio longissimi temporis, que se consumava em trinta e quarenta anos; de trinta para os imóveis em geral; de quarenta para os bens do Estado, ou do Imperador (a princípio imprescritíveis), os da igreja e lugares veneráveis.

Na história brasileira, o disposto mais antigo que se tem conhecimento relacionado à proteção da posse frente à função social da propriedade, encontra previsão na Lei 601/1850 que, em seu artigo 5º, expõe: “Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro

ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura [...]”.

Já com relação à Constituição Federal de 1934 em seu art. 125, possibilitou constituição da usucapião pro labore, que preconizava: “Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, adquirirá o domínio do solo por meio de sentença declaratória” que assegure tal direito a este proprietário de modo legal.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1937 manteve o dispositivo aludido, em seu artigo 148. Ademais, o decreto-lei 710/38 determinava que os bens públicos não pudessem ser usucapidos. Já a carta política de 1946, em seu art. 156, inciso III, também conservou a usucapião laboral, realizando apenas mínimas alterações no seu texto literal, como substituir a expressão “brasileiro” por “todo aquele”, além de elevar a extensão do bem a ser usucapido para até 25 hectares.

Vale considerar que a Constituição Federal de 1934 introduziu no sistema jurídico brasileiro nova modalidade de usucapião, qual seja a pro labore, que foi repetida nas Constituições de 1937 e 1946, e omissa na de 1967. Atualmente a Magna Carta traz duas espécies de usucapião, urbana (artigo 183) e rural (artigo 191). (Nunes, 2000)

Convém destacar que a Constituição 1988, dispõe de capítulos exclusivos à política urbana, agrária e fundiária. Outrossim, manteve a Usucapião Especial no campo (artigo 191) e inovou ao estender a sua aplicação às áreas urbanas (artigo 183).

Cumprido elucidar que no direito brasileiro a aquisição da propriedade por decurso de tempo está prevista na parte capitulada como o “Direito das Coisas do nosso atual Código Civil”. Ainda, tal Código elenca duas espécies de usucapião, quais sejam: a usucapião ordinária e a extraordinária (tais modalidades de aquisição da propriedade por decurso de tempo já estavam previstas no Código Civil de 1916).

Além do mais, foram introduzidas modificações relevantes no sistema jurídico brasileiro pelo o Código Civil de 2002 a respeito da usucapião, realizando algumas considerações importantes sobre a usucapião especial urbana e rural, no tocante a diminuição dos prazos das usucapiões ordinária, extraordinária, como também o amparo trazido à modalidade especial de usucapião familiar, tema do presente estudo monográfico.

A terceira modalidade de usucapião está regulamentada pela Lei nº

6.969/1981 e no artigo 191 da Constituição da República Federativa, e é denominada de usucapião rural especial. A última espécie é o usucapião urbano especial que foi introduzido no ordenamento jurídico pelo artigo 183 da Carta Magna, e encontra-se regulamentado pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001). (Rizzardo, 2007)

2 USUCAPIÃO EM RELAÇÃO AOS BENS MÓVEIS E IMÓVEIS

Sobre tal assunto, torna-se importante destacar que os bens passíveis de usucapião são dotados de certas especificidades, como a coisa material, coisa sobre a qual pode haver a prescrição e que pertença ao particular. Dessa forma, pode-se observar que os bens suscetíveis de usucapião são de natureza real. Diante do exposto, Antonino Borges (2011, p.158) leciona:

É por isso que um dos principais requisitos da ação de usucapião é demonstrar que se trata de res habilis, ou seja, suscetível de ser usucapida. Então, a prescrição aquisitiva recai sobre as coisas que podem ser apossadas conforme a regra romana: *adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut perse corpore*. Isso leva a lembrar que ao contrário não ocorre, ou seja, que as coisas imateriais não podem ser usucapidas [...] existem coisas que mesmo materiais não podem ser usucapidas, como por exemplo: o ar, a água corrente, os bens do domínio público, enfim, aquilo que não é suscetível de posse em benefício de uma só pessoa.

Ainda, ao tratarmos a respeito da usucapião em relação aos bens móveis e imóveis cumpre discorrer a respeito da posse. Este requisito significa que o indivíduo exerce sobre determinado bem poderes referentes à propriedade, é o direito no qual se fundamenta a posse, e apesar do possuidor em algumas ocasiões não ser o real proprietário possuirá proteção ao direito, conforme também exposto no Código Civil em seu artigo 1.196: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Clóvis Beviláqua (2003. p. 17), esclarece o seguinte sobre a posse:

Não há certamente, assunto, em todo o direito privado, que tenha mais irresistivelmente, cativado a imaginação dos juristas do que o da posse; mas também, dificilmente, se encontrará outro, que mais tenazmente, haja resistido a penetração da análise, as elucidações da doutrina.

Entretanto, no tocante ao assunto ora exposto, existem duas teorias de posse que delimitam tal direito, a primeira subjetiva sendo desenvolvida pelo doutrinador Savigny, e a segunda, objetiva estudada por Ilhering.

2.1 Usucapião de bens móveis

Convém elucidar que a usucapião pode ocorrer tanto em bens móveis quanto em imóveis em decorrência da utilização do bem por determinado tempo, contínuo e incontestadamente.

No ordenamento jurídico e em sua atual legislação, tem-se que a usucapião de bem móvel se dá por meio de aquisição originária da propriedade de coisa móvel, de acordo com o artigo 1260 a 1262 do Código Civil, pois aquele que usucapiu o bem é o único proprietário da coisa desde a sua existência, de modo que a usucapião tem, por finalidade, apagar os eventuais registros de proprietários pregressos.

Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.261. Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé.

Art. 1.262. Aplica-se à usucapião das coisas móveis o disposto nos artigos 1.243 e 1.244.

Em conformidade com o atual Código Civil Brasileiro e para Ruy Barbosa Marinho (2019, p. 172/173), são requisitos da usucapião de bens móveis com posse de três anos (usucapião ordinária e comum): a) Coisa hábil para prescrever; b) Posse contínua e pacífica; c) Animus domini; d) Justo título e) Boa-fé; f) Lapsos do tempo. O justo título de boa-fé é dispensado se a posse se prolongar por cinco anos (Usucapião Extraordinária).

Como ensina o doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2020, p. 249), “embora a posse de bens móveis pressuponha a propriedade, podem ser objeto de usucapião diante da necessidade de possuidor comprovar e regularizar a propriedade desde que satisfeito certos requisitos”, como posse mansa, pacífica e ininterrupta, sem oposição e com ânimo de dono.

Na usucapião comum, que entendida como aquela que permite a aquisição da propriedade de uma coisa móvel a quem possui-la como sua contínua e incontestavelmente por três anos com justo título e boa-fé.

Por sua vez, observa-se que na usucapião extraordinária a posse do bem ocorre por qualquer forma, inclusive furto ou roubo, que é aquela que permite a

aquisição da propriedade de uma coisa móvel pela posse contínua e incontestada por 5 anos. Por sua vez, na usucapião ordinária a tradição advém de quem não é o real proprietário, enganando o adquirente.

2.2 Usucapião de bens imóveis

A usucapião de bens imóveis é a forma originária de aquisição da propriedade que ocorre pelo exercício da posse contínua e prolongada, na forma e pelo tempo exigido por lei, conforme preceitua Sílvio de Salvo Venosa.

A posse prolongada da coisa pode conduzir à aquisição da propriedade, se presentes determinados requisitos estabelecidos em lei. Em termos mais concretos denomina-se usucapião o modo de aquisição da propriedade mediante a posse suficientemente prolongada sob determinadas condições. (Venosa, 2020, p. 216).

Juntamente com a posse, se faz necessária que essa seja realizada com a intenção de ser dono da propriedade em questão, além de ser mansa e pacífica e continuada, pois não pode ser interrompida, conforme pensamento de Maira Helena Diniz:

A posse deve ser mansa e pacífica, isto é, exercida sem contestação de quem tenha legítimo interesse, ou melhor, do proprietário contra quem se pretende usucapir. Se a posse for perturbada pelo proprietário, que se mantém solerte na defesa de seu domínio falta um requisito para a usucapião. Para que se configure a usucapião é mister a atividade singular do possuidor e a passividade geral do proprietário e de terceiros, ante aquela situação individual. Precisa ser ela contínua, ou seja, exercida sem intermitência ou intervalos. (Diniz, 2008, p. 161).

Portanto, podemos dizer que a usucapião de bens imóveis, é um modo de aquisição da propriedade pela posse prolongada sob determinadas condições.

3 USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS: MODALIDADES

O instituto da usucapião tende a afetar tanto bens móveis quanto imóveis. Neste presente trabalho monográfico, a discussão será limitada aos bens imóveis. Torna-se necessário afirmar que o ordenamento jurídico nacional se apresentam as seguintes modalidades de bens imóveis: ordinários, extraordinários, especiais (urbanos e rurais), coletivos urbanos e indígenas.

3.1 Usucapião ordinária

Usucapião ordinária corresponde a uma das modalidades de usucapião de bens imóveis previstos no art. Artigo 1.242 do Código Civil de 2002, que assim dispõe:

Art. 1.242 – Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único – Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. (BRASIL, 2002)

Por meio do mencionado observa-se como requisitos: dez anos de posse, caracterizada pela vontade de aquisição do bem, de forma mansa, contínua e pacífica, bem como possuir justo título e boa-fé.

Destaca-se que a capacidade de usucapiente está disposta no art. 1.196 do CC, assim expressa, “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Deve-se notar que esses requisitos são premissas formais indispensáveis à configuração da usucapião ordinária e, normalmente, além dos requisitos acima, é necessário o prazo de 10 anos para sua concessão. No entanto, de forma excepcional, esse prazo poderá ser reduzido para cinco anos, caso o imóvel tenha sido adquirido de forma onerosa e os possuidores tenham estabelecido a sua morada no imóvel, ou realizado investimentos de interesse social e econômico (CC. art. 1.242, parágrafo único).

Dessa forma, pode-se observar que para configuração da usucapião ordinária o prazo se dá por um período de 10 anos, de acordo com o expresso no caput do art. 1.242, ou de cinco anos, enquadrando-se na hipótese apresentada no parágrafo único do artigo em comento.

3.2 Usucapião extraordinária

A usucapião extraordinária, que também é conhecida como usucapião quinquenária, ou de tempos imemoriais, encontra previsão no art. 1.238, do Código Civil, o qual aduz que:

Art.1.238 – Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único – O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. (BRASIL, 2002)

Esta modalidade de usucapião apresenta as seguintes características: posse mansa, pacífica, contínua, incontestada e com ânimos de dono; onde não pode existir litígio, posto que acabaria por afastar a presunção de mansidão e pacificidade. Deve-se notar que não é exigível a posse de boa-fé ou justo título, no entanto é indispensável o requisito de animus domini para o exercício da usucapião extraordinária. Ademais, outra característica de fundamental importância para tal instituto é o lapso temporal, cujo tempo de exercício da posse dos antecessores do atual possuidor podem ser somados para fins de exercício de posse (BORGES, 2011).

A usucapião extraordinária que traz como regra o prazo quinze anos admite uma exceção, que vem ser um prazo reduzido para dez anos, desde que sejam cumpridos os requisitos legais dispostos no parágrafo único do art. 1.238, do CC. A respeito da redução do prazo, Guilherme Calmon da Gama (2011, p.326) aduz:

O Código Civil de 2002 inovou ao estabelecer, no parágrafo único do art. 1.238, a redução do prazo de 15 (quinze) para 10 (dez) anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual (posse-moradia) ou nele houver realizado obras e serviços de caráter produtivo (posse trabalho). Assim o efetivo cumprimento da função social da posse por parte do possuidor permite a redução do prazo para fins de usucapião extraordinária e demonstra a perfeita sintonia do Código Civil com os princípios constitucionais aplicáveis sobre o tema.

Torna-se de grande importância mencionar, além do já citado, que a posse deve ser ininterrupto, manso e sem oposição. Inobstante a concretização de tais requisitos para a configuração da usucapião extraordinária, é necessário esclarecer que pequenas interrupções no período da posse não teriam forças de gerar a impossibilidade de usucapir.

Nessa esteira, Antonino Borges (2011) apresenta que legislador objetivou garantir as vantagens à posse produtiva e à posse moradia, como intuito de preservar a estadia do homem em zonas rurais, protegendo, assim, seu trabalho e dignidade humana.

3.3 Usucapião especial urbana

A usucapião especial urbana, por muitos denominada de usucapião pro moradia ou pro morade, apresenta fundamento legal no artigo 183 da Constituição Federal de 1988, e também se encontra prevista, com redação idêntica, no art. 1.240 do Código de Civil e no art. 9º da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

Desse modo, impende mencionar o referido dispositivo constitucional:

Art.183 – Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 1988)

Por esse viés, o enunciado nº 85 da Jornada de Direito Civil apresenta que para efeitos do art. 1.240, caput, do novo Código Civil, se entende por área urbana o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios. Somado a isso, torna-se importante apresentar os requisitos que caracterizam o presente instituto.

Nesse sentido, infere-se do Art. 1.240 do Código civil que:

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

Cumprido asseverar que os parágrafos do art. 183 do texto Constitucional complementa a regra, expondo, o título de domínio será conferido tanto ao homem quanto à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil; tal direito não é concedível por mais de uma vez ao mesma pessoa; os imóveis públicos não se sujeitam à aquisição pela usucapião; e o herdeiro legítimo continua de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Convém mencionar que o conceito de família teve seu conceito ampliado pela nossa Carta Magna ao afirmar no seu art. 226, § 1º ao 4º, que a família pode originar-se do casamento, ou da união estável entre o homem e a mulher, ou da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Dado o exposto, é possível observar que a usucapião especial urbana representa um dos instrumentos que viabilizam o acesso ao direito social à moradia, o que proporciona à efetividade ao princípio da dignidade humana.

3.4 Usucapião especial rural

A usucapião especial rural, também conhecida como usucapião especial ou pro labore, foi em princípio instituída na Constituição de 1.934, permanecendo na Constituição de 1937 e na Constituição de 1946. Posteriormente, esse instituto foi apresentado na Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981, tendo sido elaborada com a finalidade inicial de regulamentação da aquisição de imóveis rurais, por meio da usucapião especial.

Nesse sentido, versa o artigo 1º da referida lei:

Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua não excedente de vinte e cinco hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

Após esse período a usucapião especial rural foi mantida no texto constitucional, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e praticamente invalidou o previsto na Lei 6.969 sobre o tema. Com efeito, o art. 191, da CF/1988 expõe:

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

Certifica-se que o Código Civil de 2002, por sua vez contempla o instituto em comento, no seu art. 1.239:

Art. 1.239 – Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Diante disso, observa-se que a Constituição Federal manteve a usucapião especial rural em seu texto legal apresentando apenas alterações como: área de, 50 (cinquenta) hectares, no máximo; módulo rural sem vinculação com a área; e a obrigatoriedade de efetiva moradia no local a ser usucapido. A respeito dos requisitos da usucapião de imóveis rurais, Antonino Borges expõe que:

O caráter da posse deve ser da mesma forma: mansa e pacífica, ininterrupta e sem contestação nem oposição, bem como presente o animus domini por

parte do possuidor. Prédio rústico ou, imóvel rural que se destina à exploração agropecuária no limite de 50 (cinquenta) hectares ou o módulo rural, tal como fixou a CF/88. Lapsos de tempo que é de cinco anos. Forma de ocupação tem que ser a posse direta com a manutenção da família, bem como sendo atual. A condição de fato como sendo aquela que consiste em tornar a área produtiva com o seu próprio trabalho ou de sua família. Deve provar igualmente, não ser proprietário de nenhum outro imóvel urbano ou rural no País. O bem deve ser de propriedade particular. Finalmente, se houver o *accessio possessionis*, a posse do antecessor deve apresentar as mesmas características exigidas pela Lei, como também ser direta, ocupando com sua família e tornando a propriedade produtiva com trabalho e com moradia.

Nesse contexto, de acordo com o observado acima, entende-se que o legislador concede a função social aos imóveis ao legislar a respeito dessa modalidade, ficando claros os aspectos como necessidade de produtividade da terra, o que não a deixa aos cuidados de proprietários negligentes.

3.5 Usucapião urbana coletiva

A usucapião especial coletiva de imóvel urbano foi prevista de forma revolucionária no art. 10 da Lei 10.257/01, Estatuto da Cidade:

Art.10 – As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano e rural. (BRASIL, 2001)

Destaca-se que para a usucapião urbana coletiva não há a possibilidade de se individualizar logradouros como lotes ou de trechos ocupados, sendo elaborada somente para áreas urbanas.

Cabe informar que, para essa modalidade de usucapião, o caminho a ser seguido na ação será o rito sumaríssimo, conforme o art. 14 da Lei 10.257: “Na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário”. Outrossim, o art. 12 da lei em comento indica como partes legítimas para a propositura da ação o possuidor (isolado ou em litisconsórcio); os possuidores, em estado de composesse; e como substituto processual, a associação, regularmente constituída, de moradores da comunidade, desde que autorizada pelos representantes.

3.6 Usucapião indígena

Na legislação brasileira a usucapião indígena foi instituída por meio do advento do Estatuto do Índio – Lei 6.001/1973, em seu art. 33, o qual apresenta: “ o índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena”.

Cabe destacar, que não se pode usucapir área do domínio da União ocupada por grupos tribais, bem como as áreas reservadas ao índio pelo Estatuto ou terras de propriedade coletiva de grupo tribal, conforme o parágrafo único do art. 33 da lei em voga.

Somado a isso, são requisitos para a usucapião indígena, segundo artigo 33 do Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973):

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

Sendo assim, observa-se a garantia de tratamento isonômico que a legislação traz ao apresentar regra específica para a usucapião de imóvel por indígena, vale ressaltar que este instituto não se confunde com o procedimento de demarcação de terras indígenas, com previsão no Estatuto citado.

4 REQUISITOS DA USUCAPIÃO

No tocante aos requisitos da usucapião, identificam-se como necessárias três ordens para a configuração desse modo de aquisição da propriedade, segundo Guilherme Calmon da Gama (2011), quais sejam: requisitos pessoais, formais e reais, como também os que intrínsecos a cada modalidade do instituto, como se pode do citar, a título exemplificativo, prazo específico e da destinação do imóvel para moradia do usucapiente.

4.1 Requisitos pessoais

Conforme ensina Guilherme Calmon da Gama, os requisitos pessoais da usucapião estão ligados “à pessoa que pretende adquirir a propriedade e à pessoa que vai deixar de ser proprietário por força do surgimento de direito mais forte” (2011, p.323). Diante disso, tornam-se indispensáveis a capacidade de fato do possuidor e a

qualidade para a aquisição da propriedade por usucapião.

Nesse contexto, dispõe o art. 1.244 do Código Civil: “Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem, ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam ao usucapião”.

Cabe inferir que se tornam aplicáveis à usucapião as causas modificam, impem e interrompem da prescrição, as quais estão previstas nos artigos 197, 198 e 202 do CC. Tais artigos versam:

Art.197 – Não corre a prescrição:

I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;
II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;
III – entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198 – Também não corre a prescrição:

I – contra os incapazes de que trata o art. 3º;
II – contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;
III – contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 202 – A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I – por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;
II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;
III – por protesto cambial;
IV – pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;
V – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
VI – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. (BRASIL, 2002)

O doutrinador Arnaldo Rizzardo (2011, p. 256), assevera que:

Se falecer o titular da propriedade em cuja posse se encontra o possuidor a favor de quem o prazo da prescrição estiver correndo, esta ficará suspensa imediatamente se, dentre os herdeiros do falecido, existir menor de dezesseis anos.

Diante disso, é possível depreender que o legislador ao elaborar o texto legal destacou que prescrição não corre contra os absolutamente incapazes.

4.2 Requisitos reais

Os requisitos reais estão relacionados aos direitos e às coisas que podem ser usucapidas, ou seja, objeto de aquisição da propriedade através da usucapião. Para isso, tornam-se necessárias que certas características sejam exigidas. Desse modo, Antonino Borges (2011, p.158) aduz: “a) coisa material ou corpórea; b) coisa

que pode estar no negócio ou no comércio; c) coisa cujo domínio é prescritível e que pertença ao particular, já que res pública e são insuscetíveis de prescrição”.

Ressalta-se que, os bens públicos de qualquer natureza não são passíveis de serem usucapidos, de acordo com os artigos 183, § 3º e 191, parágrafo único da Constituição Federal. Por sua vez, o art. 98, do Código Civil, entende como sendo bens públicos aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno. Nesse sentido de pensamento, Arnaldo Rizzardo (2016, p.247) ilustra: “Num sentido amplo, são públicos os bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios”.

Nesse sentido, entende-se que a usucapião não sofre restrição em favor de bens imóveis gravados com cláusula de inalienabilidade, tendo em vista que esse é um modo originário de aquisição da propriedade o que não envolve transmissão da coisa feita pelo proprietário anterior.

4.3 Requisitos formais

Os requisitos formais da usucapião envolvem elementos que caracterizam o instituto, os quais podemos citar: o tempo, a posse mansa e pacífica e a intenção agir como dono (animus domini). Eventualmente, determinados casos, é acrescido a boa-fé e o justo título. Depreende-se que as diversas modalidades de usucapião possuem requisitos formais específicos, como já apresentados em tópicos acima. A respeito do tema, Guilherme Calmon da Gama (2011, p.324) explica: “A usucapião exige sempre a posse e o lapso de tempo de acordo com a espécie, em determinados casos de duração mais curta da situação possessória, a presença do justo título e da boa-fé (subjéctiva) do possuidor”.

Dessa forma, com relação ao tema debatido no presente trabalho, evidencia-se como importante discorrer acerca do direito social à moradia, apresentando temas como: origem, conceito e características dos direitos sociais; a relação existente entre o mínimo existencial e a reserva do possível; origem e conceituação do direito à moradia e sua tutela no plano internacional.

SEÇÃO II

5 DO DIREITO À MORADIA

5.1 ORIGEM DO DIREITO À MORADIA

Os registros históricos indicam que o direito à moradia foi declarado como uma das funções sociais. Sua primeira aparição consta de 1933, na Carta de Atenas, quanto o direito à moradia foi tornado público pela primeira vez em uma perspectiva internacional, na qual estava indicado como sendo uma das funções urbanas elementares. Referente ao fato histórico, Lígia Melo (2010, p. 34) aduz: “Historicamente, é o primeiro apontamento com repercussão pública, um marco teórico, embora não jurídica, em que a cidade é analisada e identificada objetivamente a partir das atividades a serem desenvolvidas em seu território”.

Ademais, complementando a temática, a autora esclarece:

A construção de uma sociedade justa e solidária se dá com a redução das desigualdades sociais, redução da pobreza e da marginalização, o que não é possível acontecer sem garantir o acesso à moradia para aqueles que não possuem condições para, por si só, alcançá-la efetivamente. A garantia do direito de morar dignamente faz parte do direito ao pleno desenvolvimento e emancipação econômica, social e cultural do indivíduo, tendo fonte no direito que toda pessoa tenha um nível adequado de vida. (MELO, 2010, p. 34)

No Brasil, o direito à moradia há muito é reconhecido juridicamente em nosso ordenamento nacional, especialmente através do Instituto de Direito Civil, a exemplo da impenhorabilidade do bem de família. Todavia, o presente trabalho monográfico tem como foco as normas constitucionais que protegem esse direito.

Dessa maneira, Flávio Pansieri (2008) ensina que a primeira constituição a proteger explicitamente o direito à moradia foi a de 1934, por ter sido elaborada em

um momento histórico do Estado do Bem Estar Social, ocorrendo relevante influência das Constituições sociais, como a Constituição Mexicana e a Constituição Alemã.

Segundo o mesmo autor, embora a Constituição brasileira anterior a 1891 expressasse que a casa era asilo inviolável do indivíduo, a onde somente se podia entrar com o consentimento do seu morador, seu texto legal não dispunha de dispositivos que protegessem expressamente tal direito.

É importante observar que o direito à moradia foi preservado nos textos constitucionais de 1946 e 1967, sendo que no art. 141, § 16 da Constituição de 1946, foi pela primeira vez abrangida a possibilidade de desapropriação por interesse social, necessidade ou utilidade pública.

O Estatuto da Terra alterado na vigência da Constituição de 1946, período marcado pela ditadura militar, constituiu um progresso quanto à questão da função social da propriedade. Outrossim, nessa mesma época houve o surgimento da Lei do Sistema Financeiro de Habitação e de Interesse Social, destinada garantir, a família sem recursos financeiros, o financiamento para a aquisição de moradia. (PANSIERI, 2008)

É importante notar que a "Constituição" de 1967 apresentou expressamente a função social da propriedade, embora esta seja a que retrocedeu na defesa dos direitos individuais e políticos. (PANSIERI, 2008)

Com fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, em seu texto legal a Constituição de 1988 traz diversos dispositivos que guardam relação ao direito à moradia, tais como o art. 23, inciso IX, que estabelece a competência comum dos entes federativos para promoção de programas de construção de moradia; o art. 7, inciso IV, o qual expõe que o salário mínimo deve atender as necessidades básicas do indivíduo e de sua família, inclusive com moradia; e o art. 183, o qual aduz sobre a usucapião especial urbana, dentre outros. Seguindo este viés, Lúcia Melo (2010, p. 40) afirma: "Desta feita, observa-se que a moradia como direito tem fundamento a partir da previsão jurídica da dignidade da pessoa humana no título dos princípios fundamentais do Estado brasileiro".

Convém mencionar que o direito à moradia foi colocado no texto constitucional com status de direito fundamental social somente com a Emenda Constitucional nº 26/2000, com a inclusão de seu art. 6º, apesar de já ser um direito explorado pela legislação infraconstitucional há bastante tempo.

Diante disso, é possível observar que no ordenamento jurídico brasileiro o direito à moradia, se relaciona a uma moradia digna, ao respeito à vida e à dignidade da pessoa humana, devendo o Estado realizar sua promoção e tutela de forma efetiva.

5.2 CONCEITUAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

Em sua conceituação o direito à moradia apresenta-se como sendo a ocupação de um local como residência, com o intuito de habitação, tendo em vista o conforto, condições de higiene, preservação da intimidade e privacidade dos indivíduos. (SILVA, 2016) Segundo Sarlet (2010 apud NOVELINO, 2014, p.629):

O direito à moradia abrange todo o conjunto de posições jurídicas vinculadas à garantia de uma moradia digna para a pessoa humana, dentre os quais se incluem os direitos de moradia (tutela e promoção da moradia), o direito à habitação, os deveres fundamentais conexos e autônomos em matéria de moradia e os deveres de proteção.

Somado a isso, Flávio Pansieri (2008) expõe que o direito à moradia compreende não só o direito de ocupar um lugar, mas também o direito a condições espaciais saudáveis, o que é essencial para a sobrevivência humana. Vale ressaltar que a definição se embasa na Observação Geral n. 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Nações Unidas, que revela: “o direito a uma moradia adequada significa dispor de um lugar onde se possa asilar, caso o deseje, com espaço adequado, segurança, iluminação, infraestrutura básica [...], todos a um custo razoável”.

Em que pese direito à moradia ser por vezes utilizada pela doutrina e jurisprudência como sinônimo do direito à habitação, Flávio Pansieri (2008) apresenta a diferença entre tais termos, afirmando que a compreensão do direito à moradia é mais abrangente, posto que se encontra associado com os direitos da personalidade e com o princípio da dignidade da pessoa humana, a qual necessita de um abrigo e local para a convivência familiar, com condições mínimas de higiene e saúde.

Além do mais, Lígia Melo faz os seguintes direcionamentos em sua obra “Direito à moradia no Brasil: Política Urbana e Acesso por meio da Regularização Fundiária.

O que se sabe e se tem certeza é que para o acesso à moradia adequada é necessário acesso à terra urbana, que, nesse país, historicamente, não ocorre de maneira equânime, impondo a um determinado segmento social a inacessibilidade a tal bem, perpetuando o desrespeito aos direitos dos que não têm como prover sua moradia e de sua família. A democratização do acesso à terra urbana e também à propriedade é sem dúvida uma medida importante para a realização do direito à moradia. (2010, p. 53)

De acordo com o retro mencionado, pode-se entender que a concretização do direito à moradia bem como outros direitos sociais, precisam de maior intervenção estatal nos campos econômico e social, por meio de políticas públicas que proporcionem o bem estar e o desenvolvimento de suas funções sociais.

5.3 O DIREITO À MORADIA COMO DIREITO SOCIAL

A Constituição Federal por meio da EC 26/2000 positivou o direito à moradia reconhecida de forma expressa, a qual inseriu esse direito no art. 6º *in verbis*:

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

Um dos fundamentos do texto constitucional é que o direito à moradia é um direito que existe há muito tempo, incluído na lista de direitos sociais em vários documentos internacionais, dentre os quais se destaca o art. 25 da Declaração dos Direitos Humanos, o qual esclarece:

Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença e invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

É importante destacar que o reconhecimento do direito à moradia pelo Estado como sendo um direito social o que apresentou a “Obrigatoriedade de aplicação de políticas públicas eficazes em tornar a moradia um direito mínimo do cidadão”. (INÁCIO, 2002)

Gilson Inácio (2002) afirma, ainda, que a norma que apresenta o direito à moradia como um direito fundamental social é uma norma programática, apesar de ter aplicabilidade imediata, devendo, assim, o Poder Público elaborar projetos que possam permitir a efetivação deste direito.

Em conformidade com o exposto no presente tópico, Clésia Pachú (2015, p. 28) salienta:

Direitos Sociais são direitos básicos, fundamentais do homem, visando promover a justiça social, exigindo do Estado atuação como forma de atenuar as desigualdades existentes e proporcionar vida digna aos indivíduos, assegurando necessidades fundamentais de sobrevivência como saúde e educação.

Diante disso, deve-se destacar que o direito à moradia não é apenas a expressão da norma constitucional menos efetiva, mas também uma norma de aplicação imediata, pois é um direito social básico e, portanto, se manifesta como um direito a ser protegido e exercido pelo Estado, posto que se trate de um direito fundamental social relacionado à dignidade da pessoa humana.

5.4 O DIREITO À MORADIA NO PLANO INTERNACIONAL

O direito à moradia, na seara do direito internacional, conforme os ensinamentos de Inácio (2002) foram tutelados, primeiramente, na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição Alemã de 1919. Estas Constituições realizaram significativas mudanças na relação entre os cidadãos e o Estado, visto que objetivavam promover a igualdade real ou material, repelindo o acesso aos bens sociais. Cabe asseverar que, que o direito mencionado somente foi reconhecido internacionalmente, em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU.

Nesse contexto, a referida Declaração, em seu art. XXV dispõe: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis”.

Com a tutela do direito à moradia na Declaração da ONU, este passou a ser mencionado em vários diplomas internacionais. Encontrou-se disposto no art. 11, do Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, o qual afirma: “os Estados signatários do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive com alimentação, vestimenta e moradias adequadas [...]”. (INÁCIO, 2002)

Por conseguinte, foi realizada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em San José da Costa Rica, em 1969, que resultou na realização do Pacto

de San José da Costa Rica, o qual, em seu art. 21, prenuncia que deveria existir subordinação da propriedade particular ao interesse social, valores esses já assegurados nas constituições sociais. (MELO, 2010)

Além disso, em seu art. 1º o referido pacto define a obrigação dos Estados signatários em possuir compromisso com os direitos e liberdades dispostos em seus ditames, sendo o Brasil signatário de tal documento. Convém expor o artigo 1º, *in verbis*:

Os Estados-partes nesta convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

De acordo com Pansieri (2008), o ordenamento jurídico brasileiro foi fortemente influenciado por outros dois documentos internacionais: Conferência sobre Assentamentos de Istambul, a qual versou a respeito da habitação adequada para todos, desenvolvimento de assentamentos sustentáveis e criou a Agenda Habitat e a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976, que determinou o direito à moradia digna como um direito básico. Referente ao abordado, Lígia Melo (2010, p.36) destaca:

Para a Organização das Nações Unidas (ONU), o direito à moradia é considerado um direito humano, cabendo aos Estados membros o dever de assegurá-lo, identificando sua interdependência e indivisibilidade com os demais direitos já assegurados em outros documentos.

Segundo Flávia Piovesan (2003), os tratados internacionais de direitos humanos fornecem inovações importantes no rol dos direitos tutelados no âmbito nacional, seja acrescentando novos direitos, suspendendo outros preceitos ou reforçando seu poder imperativo.

Ressalte-se que o direito à moradia é existentes nas constituições diversos países, reforçando o seu sua posição de direito social que deve ser tutelado pelo Estado. (INÁCIO, 2002)

Relativo ao tema disposto depreende-se a importância do direito social à moradia na vida da pessoa humana, tanto por meio da tutela nacional como da internacional de tal direito. Dessa maneira, é extrema importância a existência de instrumentos viabilizadores do direito à moradia, que dentre eles evidencia-se a usucapião familiar, que será analisada no tópico seguinte.

SEÇÃO III

DA USUCAPIÃO FAMILIAR E A EFETIVAÇÃO AO DIREITO À MORADIA

Depois de realizar um aprofundado estudo com relação a usucapião enquanto gênero e do direito social à moradia, torna-se necessário entrar na análise do objeto de estudo específico da presente monografia, qual seja: a USUCAPIÃO FAMILIAR ou usucapião por abandono de lar, nome por como é mais popularmente conhecida, apresentando os motivos de sua criação, seus requisitos específicos, sua A relação com o campo constitucional e os princípios constitucionais do direito da família.

6 RAZÕES DE CONSTITUIÇÃO DO INSTITUTO – PROTEÇÃO AO DIREITO SOCIAL À MORADIA, À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E AO PATRIMÔNIO FAMILIAR

A usucapião familiar, que também traz a denominação de usucapião pró-moradia, encontra-se disposta no artigo 1.240-A, do Código Civil de 2002, por meio da Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, assim disposta:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade dívida 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.

§ 2º (VETADO)

Torna-se importante indagar que eram previstas isenções tributárias no parágrafo segundo do artigo supracitado para o polo ativo da ação de usucapião familiar em que estivesse configurada a hipossuficiência, estando o referido trecho vetado por se apresentar em desacordo com princípio constitucional do pacto federativo ao interferir na competência tributária estadual, o que vem a violar o art. 236, § 2º, da Constituição Federal. (ZACARIAS, 2013)

Nos seus ensinamentos, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 273-274), aduz que: “trata-se de nova modalidade de usucapião especial urbana, instituída em favor de pessoas de baixa renda, que não têm imóvel próprio, seja urbano ou rural”.

Observa-se que essa nova modalidade de usucapião regulariza a situação indesejada de condomínio que provém da relação dos ex-cônjuges ou ex-companheiros, além de ter por objetivo fundamental garantir do direito social à moradia, considerando que estes já chegaram ao fim da relação afetiva, porém não realizaram a correta partilha de bens.

Dado o exposto, depreende-se que, para garantir a proteção social, o legislador cria dessa modalidade de usucapião, tutelando tanto a da função social da propriedade, como o meio familiar a continuar imóvel.

O presente trabalho monográfico dispõe seu direcionamento prioritariamente sobre essa temática aqui, sendo que ao deliberar a cerca da usucapião familiar mediante ao texto constitucional fala-se da tutela ao instituto “família” em relação à propriedade da sobreposição da função social da propriedade.

É importante mencionar que a configuração da usucapião é circunstância já conhecida, exigindo-se a restrição da propriedade um indivíduo para confirmar nas mãos de outrem a sua função social; a diferença nessa mais recente modalidade encontra-se na limitação da propriedade não somente para satisfazer a sua função social, mas também para tutelar o instituto denominado família, a qual é protegida constitucionalmente no art. 206, o qual aduz que a família, como sendo base da sociedade, recebe especial proteção do Estado.

Essa modalidade usucapião é recente e visa proporcionar aspectos positivos em relação à proteção do patrimônio imóvel familiar. Convém lembrar que, para a concessão da usucapião mencionada, faz-se necessário não ser proprietário de qualquer outro bem imóvel.

Cumpra-se asseverar que nessa modalidade de usucapião não há intenção punitiva com relação ao coproprietário que abandonou o lar por determinada divergência afetiva ou conjugal. Pelo contrário, o indivíduo é sancionado por não dispor de forma correta do imóvel, fundamento esse que advém da própria usucapião enquanto gênero. Dessa forma, é incorreto dizer que o elemento “culpa” na separação conjugal é requisito que configure a usucapião familiar.

Isso posto, é possível observar que a usucapião familiar é uma ferramenta tutela do direito civil direcionada a quem ficou posse do imóvel, cuidando dos filhos dos e lidando com os encargos relativos da conservação do patrimônio, não existindo como meio de punição para o cônjuge que abandonou o bem. Sendo assim, depreende-se da definição “abandono de lar” como um abandono da posse, do bem.

Alinhado a isso, pode-se defender a tese de que o instituto possui íntima relação com a justiça social, posto que vise garantir o direito à moradia à população de baixa renda. O entendimento doutrinário de Guazzelli (2012) apresenta que essa nova modalidade de usucapião não só é tutela do direito social à moradia e do direito fundamental da dignidade da pessoa humana, como também é fruto da concretização do princípio do uso social da propriedade, previsto constitucionalmente.

Sobre o tema, é importante mencionar o enunciado número 499 da V Jornada de Direito Civil, apresenta:

A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1240–A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriores 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.

Vale destacar, ainda, o enunciado da VII Jornada de Direito Civil que também versou sobre o assunto:

O requisito do “abandono do lar” deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel, somando à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável.

Isso posto, observa-se a clara importância trazida por esse novo instituto jurídico no que concerne a regularização do bem imóvel com fim da relação afetiva, cumprindo a própria ideia de função social da propriedade e garantindo a

dignidade da pessoa humana.

7 DOS REQUISITOS

Dê igual modo com que os institutos de usucapião presentes na legislação brasileira seguem regras para alcançar suas finalidades, a usucapião familiar ou pró-família, também deve seguir requisitos específicos para que seja configurada de pleno direito, quais sejam: dois anos de decurso de tempo; imóvel urbano de até 250 m²; posse ininterrupta, mansa, direta e exclusiva; imóvel urbano de até 250 m²; e saída voluntária de um dos cônjuges/companheiros do imóvel.

Estabelece o artigo 1240-a CC que:

Aquele que exercer por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m² (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”.

Dado o exposto acima, visualiza-se que para concessão dessa modalidade de usucapião, torna-se necessário que o usucapiente seja coproprietário do imóvel, e também que não tenha se utilizado desse direito em momento anterior. Posto isso, passa-se à análise de tais requisitos.

7.1 Decurso temporal de dois anos e sua contagem

O surgimento de direito a usucapião no ordenamento jurídico pátrio, encontra fundamento no art. 1.240-A do Código Civil o qual apresenta que para se caracterizar o direito à usucapião do imóvel é necessária a posse direta, mansa e pacífica pelo prazo de dois anos sem interrupção. O decurso de prazo estabelecido pela legislação é uma inovação trazida a esta modalidade de usucapião, sendo que o menor lapso temporal existente era de cinco anos. A respeito do supracitado, Tartuce (2021, p.943), apresenta que:

A principal novidade é a redução do prazo para exíguos dois anos, o que faz com que a nova categoria seja aquela com menor prazo previsto, entre todas as modalidades de usucapião, inclusive de bens móveis (o prazo menor era de três anos). Deve ficar claro que a tendência pós-moderna é justamente a de redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo possibilita a tomada de decisões com maior rapidez.

Sobre tal lapso temporal, seu prazo de dois anos teve sua vigência contada da data de vigência da Lei 12. 424/11, segundo entendimento de Farias e Rosenvald (2012). Essa contagem é realizada para assegurar o princípio da segurança jurídica e da confiança, decorrentes da base constitucional brasileira.

Com mesma relação, o Enunciado n. 498 da V Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho Nacional de Justiça Federal. Depreende-se que em questão tem o fito de não causar estranhamento ao companheiro/ex-cônjuge, garantindo a segurança jurídica. Desse modo, para suscitar a modalidade de usucapião ora estudada, o usucapiente deve esperar um prazo de dois anos, da entrada em vigor da lei.

Cumprase asseverar que tal direito só pôde ser invocado a partir de 16 de junho de 2013, sendo assim, que nenhuma lei retroagirá atingindo o direito adquirido. Sobre o direito adquirido, o art. 6º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro dispõe:

Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§3º Chama-se de coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Decorrido o prazo estabelecido em lei de dois anos é possível dar mais celeridade as decisões, e conseqüentemente, a agilidade à lide familiar, assegurando a redução dos prazos legais relativas a grande demanda judicial hoje existente.

7.2 Posse direta e exclusiva para moradia própria do cônjuge ou de sua família

A respeito dos elementos caracterizadores da aquisição de um direito real sobre um bem pelo decurso do prazo, a posse é um de seus elementos caracterizadores a qual deve ser dotada de intenção agir como proprietário, que em tende-se como sendo atitude ativa do possuidor ao exercer atividades relativas à propriedade. Destaca-se, também, que a posse deve ser mansa, pacífica e contínua, não devendo existir interrupções.

Logo, o agente usucapiente necessita possuir o bem de maneira ininterrupta, decorrido o prazo de dois anos estabelecido em lei. Ademais,

acrescenta-se que, na usucapião familiar, deve-se haver o exercício possuindo-se de forma direta o bem imóvel, sem a presença empecilhos, tendo o bem total em seu poder.

Nos seus ensinamentos, Venosa (2019) explica que possuidor direto é aquele que recebe o bem, possuindo contato físico com a coisa. A título de exemplificativo são possuidores diretos: o comodatário ao usufruir o bem emprestado; os tutores e curadores ao realizarem a administração dos bens dos pupilos; e o depositário ao guardar e conservar a coisa recebida.

Ressalta-se que, para se concretizar a usucapião pro família se faz necessário que a posse direta esteja em poder de um dos proprietários, assim fica estabelecido a relação de posse do domínio do bem em relação ao ex-cônjuge/ex-companheiro.

Já no que diz respeito à posse exclusiva, esta deve ser utilizada para moradia própria do cônjuge e sua família, visto que essa modalidade de usucapião visa beneficiar indivíduos de baixa renda, não devendo, assim, dar ao imóvel finalidade diversa da moradia.

Sobre a necessidade da separação de fato do casal como requisito necessário a usucapião familiar, Tereza Arruda Alvim (1995, p.224) explica: “Entende-se por separação de fato a situação resultante da quebra da coabitação, praticada por um dos cônjuges, ou por ambos, à revelia de intervenção judicial, e em caráter irreversível”.

7.3 Imóvel urbano não superior a 250 m²

Ainda sobre os requisitos fundamentais que caracterizam a usucapião familiar, tem-se como limite a área de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) para o imóvel a ser usucapido, limite este composto da área do terreno e a construção existente nele. (RIBEIRO, 2008)

Cabe destacar que caso a área a ser requerida a usucapião seja superior aos limites legais estabelecidos não será possível a aquisição desse modo. Com efeito, o enunciado número 313 da IV Jornada de Direito Civil explica: “quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir”. Dado o exposto, depreende-se que esse mesmo entendimento seja

aplicável a usucapião familiar.

Destaque-se que para essa modalidade de usucapião é necessário que o imóvel seja localizado em área urbana. Dessa forma, cabe ao Município fazer a distinção do que vem a ser área urbana e rural, pois existe interesse tributário.

Com relação aos imóveis rurais, é possível verificar uma exclusão dessa localização à modalidade em questão, para Silva (2016), “Não se possui uma justificativa racional e jurídica para exclusão do logradouro rural visto que, as consequências do abandono não possuem ligação com a localização do imóvel”. De forma complementar, Souza e Manoel (2012), explicam que: “por mais que exista omissão do legislador no disposto aos imóveis rurais, a lei deve ter interpretação discriminativa, devendo promover a máxima efetividade dos direitos fundamentais”.

Por conseguinte, verifica-se que o imóvel passível de usucapião será aquele estiver como patrimônio em comum da familiar, visto que deve haver a relação de propriedade do bem imóvel entre os cônjuges/companheiros.

7.4 Saída voluntária de um dos cônjuges/companheiros do imóvel de maneira a não mais contribuir com a manutenção do mesmo

Em primeiro lugar, é necessário destacar que o fim do regime de bens estabelecido pelo casamento advém da separação de fato. Sendo assim, a saída do lar antes da separação de fato é estabelecida de forma doutrinária como o abandono de lar.

É importante ressaltar que essa retirada deve acontecer de forma voluntária, ou seja, o cônjuge pratica esse ato por vontade própria, sem pressão ou coação para tanto, ou sem que sair em razão de decisão judicial. Portanto, o agente que sai de casa acabará por deixar desamparado quem fica na propriedade, não possuindo mais interesse em seu patrimônio ou conservação. É importante ressaltar que o conceito de abandono do lar deve ser afastado da ideia de culpabilidade de um dos cônjuges pelo fim da união. (VILARDO, 2012). Consoante isso, Tartuce (2021, p. 944) nos ensina que: “Como incidência concreta desse enunciado doutrinário, não se pode admitir a aplicação da nova usucapião nos casos de atos de violência praticados por um cônjuge ou companheiro para retirar o outro do lar conjugal”.

Em relação a essa exigência, por mais que parte da doutrina entenda o que ocorreu como retrocesso jurídico, algumas pessoas fazem parte da tendência

oposta, entendendo apenas que foi um erro do legislador ao inserir na norma a expressão “abandono do lar”, ao invés disso deveria ter utilizado outro termo que se expressa o comportamento desidioso para com a família e o bem.

De acordo com Freitas (2011), o que ocorreu foi uma atecnia na dicção da legislação, devendo a expressão supracitada ser lida como “separação de fato” e “abandono patrimonial”. Portanto, é necessário o uso de técnicas interpretativas de acordo com a Constituição para definir claramente como o cônjuge deve agir para ser passivo nas possíveis ações que a família venha a praticar uma possível ação de usucapião familiar. Sobre o assunto em comento, Tartuce (2021, p.943) expõe:

Consigne-se que em havendo disputa, judicial ou extrajudicial, relativa ao imóvel, não ficará caracterizada a posse ad usucapionem, não sendo o caso de substituição do preceito. 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.

Além disso, é imprescindível que haja condomínio entre as duas partes, ou seja, que os bens imóveis sejam distribuídos entre os ex-cônjuges/ex-companheiros. Dessa forma, a pessoa que permanecer no imóvel buscará a titularidade da parte que foi abandonada, garantindo ao final o direito à moradia daquele que ficou desamparado. Também, é necessário ser observado se a propriedade pertence ao casal no momento da separação de fato. Sendo assim, não é importante questionar a forma de aquisição da propriedade e sim se atualmente o imóvel pertence a ambos os proprietários.

Por fim, destaca-se impossibilidade do usucapiente de possuir outro imóvel ou de se beneficiar desse direito em outra ocasião, o que justifica a ideia de proteção aos desamparados que vierem a cumprir os requisitos ensejadores do direito a essa modalidade de usucapião.

CONCLUSÃO

A análise dos direitos da família garantidos pela legislação brasileira representa um sério compromisso da sociedade, que se deve principalmente ao aumento dos requisitos judiciais que exigem proteção do direito da família. A nova realidade mostra o desafio para a sociedade brasileira, que deve persistir em encontrar as condições que levem à efetivação dos direitos que conduzem ao direito da família.

Sendo assim, é necessário que todos os estratos sociais atentem para esse sistema social básico e, ao mesmo tempo, atentem para o aspecto social das políticas públicas, que deve ter prioridade absoluta no atendimento a essas demandas.

Conforme mencionado anteriormente, o objeto de pesquisa deste tópico é analisar a usucapião familiar como uma ferramenta para concretizar o direito social à moradia no intuito de estabelecer a proteção familiar. Ressalta-se que, é necessário destacar que o "Código Civil" de 2002 trata de diferentes formas de aquisição de bens imóveis, entre as quais se destaca o Instituto da Usucapião, que corresponde à forma primitiva de aquisição de bens.

Atualmente, o Instituto da Usucapião encontra amparo legal na Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002. Além disso, existem modalidades como a usucapião especial em áreas rurais e urbanas, a qual possuem capítulos próprios dedicados à política urbana e à política agrária fundiária. Por sua vez, o "Código Civil" introduziu importantes alterações no ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito às instituições em análise, principalmente relacionadas

ao tratamento das funções sociais da propriedade, à introdução da usucapião especial em áreas urbanas e rurais.

Deve ficar claro que tanto os bens móveis quanto os imóveis podem ser objetos de usucapião. Acontece que no presente trabalho, no que se refere aos bens imóveis, apenas se delimita a discussão de suas modalidades, e com maior riqueza de detalhes acerca da usucapião familiar.

Dado o exposto, cumpre asseverar que a usucapião familiar, também denominada de usucapião pró-moradia ou por abandono de lar, foi inserida no artigo 1.240-A, do Código Civil de 2002, através da Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, trata-se de uma situação totalmente inovadora, pois o divórcio e a dissolução da união estável podem ser combinados com o pedido de usucapião sobre o imóvel do casal, independentemente do regime de bens que adotem.

Ressalte-se que o objetivo básico dessa nova forma de usucapião é resguardar os direitos sociais da moradia, de forma regular a situação indesejada do condomínio ocasionada pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro, tendo em vista o fim de sua relação afetiva, porém sem finalizar a partilha de bens.

Vale ressaltar que para a configuração de usucapião familiar, é necessário atender aos requisitos legais estipulados nas cláusulas anteriores, sendo importante ressaltar que, que um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros coproprietário deve ter abandonado o imóvel, sendo que outro, para que se configurem os efeitos dessa usucapião, deve residir na residência sozinho ou com a família.

Do exposto, é possível compreender a finalidade desta nova usucapião, ou seja, buscar a proteção social de forma diferenciada, ou seja, resguardar o núcleo familiar que continua a ocupar o imóvel, e resguardar o direito fundamental à moradia em geral, posto que a usucapião vai ao encontro daquele que melhor possui o bem, em detrimento do mau possuidor.

É de suma importância afirmar que os mencionados direitos à moradia fazem parte do rol de direitos sociais fundamentais explicitamente previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Nesse ditame, apresenta-se como meio a observar ao cumprimento a Constituição Federal a utilização da usucapião familiar como forma de efetivação do direito à moradia, além do mais, reforça a proteção de um bem essencial para todo ser humano, que é possuir um local de moradia, preservando, assim, sua integridade psicológica e física.

Inferese que o direito à moradia, dada sua classificação como um direito prestacional, demande planejamento e ação estatal, para que haja o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, dos pontos de vista que foram apresentados, pode-se concluir que o direito de moradia é essencial para a constituição de uma sociedade justa e segura, sendo a atuação do poder público indispensável para a concretização desse direito.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família**: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, v.2.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34 ed./ São Paulo: Malheiros, 2019.

BORGES, Antonino Moura. **Usucapião**: capítulo especial sobre prescrição e decadência. 2 edição ampliada e atualizada. Editora Contemplar, 2011.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado; 1988.

Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 15 nov. 2020.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13ª edição, São Paulo, Editora Juspodivm, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5, 34ª edição, direito das coisas. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

FERNANDES, Marlene. **Agenda habitat para municípios**. Rio de Janeiro: IBAM, 2003.

FREITAS, Douglas Phillips. **Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-A do Código Civil**. JusNavegandi, Teresina, ano 16, n 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20060/usucapiao-e-direito-de-familia>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2011.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família: princípio da dignidade da pessoa humana**. Leme: Editora de direito, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito das coisas. 16ª edição. São Paulo: Saraiva Jur; 2020.

GUAZZELLI, M. **Usucapião por abandono do lar conjugal: repercussões no direito de família**. Revista IBDFAM, nº 28, junho-julho.2012, p. 105;

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: SAFE; 1ª edição (1 janeiro 2004);

INÁCIO, Gilson Luiz. **Direito Social à Moradia e a Efetividade do Processo: Contratos do Sistema Financeiro da Habitação**. Curitiba: Juruá, 2002;

LEIVAS. Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006;

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25ª edição, São Paulo:

Saraiva Jur, 2021;

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**: direito de família e das sucessões. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;

Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os art. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências;

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011;

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da metodologia científica**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2021;

MELO, Lígia. **Direito à moradia no Brasil**: política urbana e acesso por meio da regularização fundiária. Belo Horizonte: Fórum, 2010;

MONTEIRO, Barros de Washington. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. Volume I São Paulo: Saraiva, 2016;

NAVES, Luís Flávio de Vasconcelos. **Abuso no exercício do direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2. ed., 1988.

NEUNER, Jorg. Direitos Humanos Sociais. In: **Jurisdição e Direitos Fundamentais**: Anuário 2004/2005/ Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006, v.1, t.2.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Editora Juspodivm, 2021;

ORSELLI, Helena de Azeredo. **Análise crítica da usucapião especial urbana por abandono**. Revista síntese de direito de família. São Paulo.Rev. Síntese, v. 15, n.

69, dezembro 2012.

PACHÚ, Clésia Oliveira. **Direitos sociais**: o Artigo 6 da Constituição Federal e sua efetividade. [livro eletrônico]. Clésia Oliveira Pachú (organizadora). – Campina Grande: EDUEPB, 2015.

PANSIERI, Flávio. Do Conteúdo à Fundamentalidade da Moradia. In: **Constituição e estado social**: os obstáculos à concretização da Constituição. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**: direitos reais. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018;

PEREIRA, Rodrigues da Cunha. **Princípios Fundamentais norteadores para o Direito de Família**. 3ª edição. Belo Horizonte: Saraiva Jur; 11ª edição (29 janeiro 2018)

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2018;

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016;

RODRIGUES, William Costa. **Metodologia Científica**, 2007. Editora Forense, 2021;

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 7. Ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET. Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 9. edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018;

SARLET. **Direitos Fundamentais**: Orçamento e a Reserva do Possível. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013;

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2020;

TARTUCE, Flávio. **A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. Revista síntese de direito de família. São Paulo. Ver. Síntese, v.14, n. 71. Abril/maio 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021;

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direitos Reais – Volume 4**. 20ª edição. São Paulo: Atlas, 2020;

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. **Usucapião Especial e Abandono de Lar - Usucapião entre ex-casal**. Belo Horizonte (Minas Gerais), ano 2012. p.2. IBDFam. VL 27, ano 2012. Disponível em: <http://direitosdasfamilias.blogspot.com/2016/05/usucapiao-especial-e-abandono-de-lar.html>. Acesso em 18 de janeiro de 2021.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Usucapião anotado**: teoria, prática, legislação e jurisprudência. 4. Ed.rev. e atual. Leme: Anhanguera, 2016.

VII jornada de direito civil – conselho da justiça federal. **Site do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.



RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE

ANEXO I
APÊNDICE ao TCC

**Termo de autorização de publicação de produção
acadêmica**

O(A) estudante **Yam Vanger Nunes Freitas**, do Curso de **Direito**, matrícula 2017.0001.12272-0, telefone: 62 99826-7626, e-mail yamfreitas96@gmail.com; na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **“USUCAPIÃO FAMILIAR E SUA EFETIVIDADE EM FACE DA GARANTIA DO DIREITO À MORADIA E PROTEÇÃO DA FAMÍLIA”** gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 29 de maio de 2021.

Assinatura do autor: *Yam Vanger Nunes Freitas*

Nome completo do autor: Yam Vanger Nunes Freitas

Assinatura do professor-orientador: *Goiacy Campos dos Santos Dunck*

Nome completo do professor-orientador: Goiacy Campos dos Santos Dunck