

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

André Borges de Carvalho Barros

**A usucapião familiar como forma de aquisição
derivada da propriedade**

Doutorado em Direito

São Paulo
2019

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

André Borges de Carvalho Barros

**A usucapião familiar como forma de aquisição
derivada da propriedade**

Tese de Doutorado, apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Professora Doutora Maria Helena Diniz.

São Paulo
2019

Banca Examinadora

*Aos meus amados filhos, João Pedro Oliveira de Carvalho
Barros e Davi Oliveira de Carvalho Barros.*

RESUMO

A usucapião especial urbana familiar por abandono do lar conjugal, simplesmente denominada como usucapião familiar, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro como uma espécie de usucapião especial urbana, fundamentada no direito social à moradia e no princípio da função social. Em que pese a identidade de alguns requisitos, a existência de outros bem distintos transforma a usucapião familiar em um instituto *sui generis*. No presente estudo, além da análise dos elementos subjetivos, objetivos e formais da usucapião familiar, pretende-se examinar o modo pelo qual o direito de propriedade é adquirido. Em síntese, como enunciado principal, propõe-se que a usucapião familiar é modo derivado de aquisição da propriedade, provocando simples transmissão de um direito já existente. Essa conclusão, construída ao longo deste estudo e confirmada ao final, situa a usucapião familiar sob nova perspectiva, com várias aplicações práticas. Em especial, lança luz sobre o estudo dos efeitos produzidos pela usucapião sobre o direito de propriedade e sobre os demais direitos reais de fruição e garantia.

Palavras-chave: Direito civil; Usucapião familiar; Propriedade imobiliária; Modos de aquisição; Direito à moradia.

ABSTRACT

The special urban adverse possession through abandonment of conjugal home, simply referred as family adverse possession, was introduced into Brazilian legal system as a kind of special urban adverse possession, based on the social right to housing and in the principle of social function. In spite of the identity of some requirements, the existence of other very different ones transform familiar adverse possession into a *sui generis* institute. In this study, besides the analysis of the subjective, objective and formal elements of familiar adverse possession, we intend to examine the way in which the right of property is acquired. In summary, as the main statement, it is proposed that family adverse possession is a derivative way of acquiring property, provoking simple transmission of an existing right. This conclusion, constructed throughout this study and confirmed at the end, places the familiar adverse possession under a new perspective, with several practical applications. In particular, it sheds light on the study of the effects produced by adverse possession on the right of property and on the other property laws of fruition and guarantee.

Keywords: Civil law; Family adverse possession; Real estate property; Modes of acquisition; Right to housing.

RIASSUNTO

Familiare urbano usucapione dall'abbandono della casa coniugale, chiamato semplicemente alla familiare usucapione, è stato introdotto nel sistema giuridico brasiliano come una sorta di usucapione urbana, basata sui diritti all'abitazione e il principio della funzione sociale. Nonostante l'identità di alcuni requisiti, l'esistenza di altri molto diversi trasforma l'usucapione familiare in un istituto *sui generis*. Nel presente studio, oltre all'analisi degli elementi soggettivi, oggettivi e formali dell'uso familiare, intendiamo esaminare il modo in cui viene acquisito il diritto di proprietà. In sintesi, come affermazione principale, si propone che il familiare usucapione sia un modo derivato di acquisire proprietà, provocando una semplice trasmissione di un diritto esistente. Questa conclusione, costruita nel corso di questo studio e confermata alla fine, pone l'usucapione familiare sotto una nuova prospettiva, con diverse applicazioni pratiche. In particolare, mette in luce lo studio degli effetti prodotti da usucapione sul diritto di proprietà e dall'altro i diritti reali di godimento e garanzia.

Parole chiave: Diritto civile; Usucapião di famiglia; Proprietà immobiliare; Modalità di acquisizione; Diritto all'abitazione.

SUMÁRIO

NOTA DO AUTOR.....	11
1. PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA: EVOLUÇÃO DO CONCEITO, DOS FUNDAMENTOS E DOS MODOS DE AQUISIÇÃO. INTROITO AO ESTUDO DA USUCAPIÃO FAMILIAR	14
1.1 Notícia histórica sobre a propriedade: breves apontamentos	14
1.2 O direito de propriedade e seu conceito atual. Funcionalização	21
1.3 O direito social à moradia como sustentáculo da usucapião familiar	30
1.4 Breve nota acerca da evolução dos meios de aquisição da propriedade imobiliária	34
1.4.1 A sucessão <i>causa mortis</i>	38
1.4.2 O registro imobiliário: ato ou modo de aquisição?	40
1.4.3 As alienações judiciais (arrematação em hasta pública).....	42
1.4.4 As acessões naturais e artificiais.....	49
1.4.5 A usucapião, em caráter geral.....	53
1.4.6 A usucapião familiar, em caráter especial: aquisição originária?	54
2. A USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS E A CONCEPÇÃO DA USUCAPIÃO FAMILIAR.....	56
2.1 A origem do instituto e sua positivação no direito romano	56
2.2 O conceito contemporâneo da usucapião	64
2.3 A proliferação das modalidades de usucapião imobiliária no direito brasileiro	70
2.4 A introdução da usucapião familiar no Código Civil de 2002.....	77
2.5 A composição de elementos na usucapião familiar.....	81
3. OS REQUISITOS SUBJETIVOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR.....	82
3.1 Capacidade e legitimidade para usucapir	82
3.2 A existência de casamento ou união estável. Concubinato?.....	85
3.3 A dissolução da relação familiar.....	88

3.4 Abandono do lar: família ou posse?	93
3.5 Impossibilidade de usucapir em caso de titularidade de outros imóveis.....	98
3.6 Cônjuge ou companheiro estrangeiro.....	100
4. OS REQUISITOS OBJETIVOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR.....	101
4.1 Os bens usucapíveis no direito brasileiro	101
4.2 Imóvel urbano: localização ou destinação?	104
4.2.1 Aplicabilidade ou inaplicabilidade aos imóveis rurais: constitucionalidade?	108
4.2.2 Possibilidade de usucapião de outros direitos reais.....	113
4.3 A metragem mínima e máxima do imóvel.....	115
4.4 Utilização do imóvel para moradia própria ou da família.....	121
4.5 A exigência de propriedade comum: condomínio, meação e mancomunhão.....	126
4.6 Os bens móveis da residência e o princípio da gravitação jurídica. Incidência?	132
5. OS REQUISITOS FORMAIS: POSSE, TEMPO E RECONHECIMENTO ESTATAL ...	135
5.1 Posse	135
5.1.1 Posse <i>ad usucapionem</i>	139
5.1.2 Pacificidade, continuidade e publicidade	144
5.1.3 Posse direta com exclusividade.....	152
5.2 Tempo.....	154
5.2.1 A contagem do prazo: desocupação do imóvel e rompimento da relação	157
5.2.2 A incidência de causas obstativas, impeditivas e interruptivas	161
5.2.3 Complementação do prazo de usucapião familiar no curso do processo.....	167
5.2.4 Soma de posse: possibilidade?	170
5.2.5 Direito intertemporal. Possibilidade ou impossibilidade de usucapir retroativamente?	173
5.3 A necessidade de reconhecimento estatal	176
5.3.1 O problema da competência no procedimento judicial: vara cível ou da família? .	180
5.3.2 Possibilidade da via extrajudicial	182

6. A USUCAPIÃO FAMILIAR COMO MODO DE AQUISIÇÃO DERIVADA.....	185
6.1 Os modos de aquisição da propriedade.....	186
6.2 Aquisição originária e derivada da propriedade: a histórica divergência quanto à usucapião.....	188
6.3 Proposta de distinção: como diferenciar a aquisição originária e derivada da propriedade	194
6.4 A usucapião familiar é modo de aquisição derivada da propriedade	199
6.5 Os efeitos da usucapião familiar	205
6.5.1 Solução para a propriedade e para os demais direitos reais	205
6.5.2 Consequências no registro imobiliário.....	207
6.5.3 Obrigações e dívidas <i>propter rem</i> – transmissão?	210
 7. SUGESTÃO DE LEGE FERENDA	 213
7.1 Justificativa do Projeto de Lei	213
7.2 Exposição de Motivos.....	213
7.3 Projeto de Lei	215
 CONCLUSÕES.....	 216
 REFERÊNCIAS.....	 223

NOTA DO AUTOR

O instituto da usucapião sempre atraiu muita atenção daqueles que se debruçam sobre o estudo dos direitos reais. O efeito de adquirir direitos a partir do decurso do tempo, afetando não só o direito de propriedade, mas diversos outros direitos reais, coloca o instituto em condição de destaque perante os diversos modos de aquisição existentes, em especial por ser apontado como um modo originário.

A distinção dos modos de aquisição em originários e derivados é realizada desde o direito romano, mas pouco espaço é dedicado ao assunto nos tempos atuais. Em geral, os autores recorrem às lições clássicas para apontar a natureza de um modo de aquisição, mas a criação de novos institutos tem dificultado essa análise, podendo ser destacada a confusão jurisprudencial a respeito da alienação judicial (arrematação judicial). Não se investigam a fundo os caracteres que permitem o *discrímen*, muito menos as consequências da distinção sobre os direitos reais que incidem e gravam o bem adquirido.

A incorporação da usucapião familiar ao ordenamento jurídico brasileiro, por força da Medida Provisória n. 514, de 1º de dezembro de 2010, posteriormente convertida na Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, reacendeu o debate sobre a distinção entre os modos de aquisição. Até então, existia certo consenso entre os autores brasileiros quanto à natureza da aquisição originária proporcionada pelas mais variadas formas de usucapião existentes: ordinárias, extraordinárias, especial rural, especial urbana e especial urbana coletiva.

No entanto, em que pese o fato de a usucapião familiar ser uma espécie de usucapião especial urbana, não se pode ignorar a necessidade de exame específico a respeito da natureza do modo de aquisição da propriedade. Na essência, este estudo procura identificar a forma pela qual a propriedade imobiliária é adquirida pela usucapião familiar, concluindo tratar-se de modo derivado de aquisição, em oposição a todas as outras espécies de usucapião.

Com esse propósito, o presente estudo foi dividido em sete capítulos, proporcionando uma análise do problema sob o enfoque da propriedade. Distinto, portanto, das diversas monografias existentes a respeito da usucapião, que se preocupam com o que antecedente (a posse) e não com o consequente (a propriedade).

Essa é a razão pela qual o Capítulo 1 inicia este trabalho acadêmico investigando a propriedade imobiliária e sua evolução, discorrendo não apenas sobre o conceito e o fundamento da propriedade imobiliária, mas também sobre os modos de aquisição previstos no direito brasileiro. Sem qualquer propósito de esgotar o estudo da aquisição da propriedade imobiliária pela sucessão, pelo registro imobiliário, pelas alienações judiciais e pelas acessões naturais e artificiais, coloca-se em debate esses institutos com a usucapião, em termos gerais, e a usucapião familiar.

Na sequência, o Capítulo 2 é voltado à análise específica da usucapião, desde a origem do Instituto no Direito Romano até a proliferação atual das modalidades de usucapião imobiliária no direito brasileiro: ordinária simples, ordinária reduzida, extraordinária simples, extraordinária reduzida, especial rural, especial urbana, especial urbana coletiva e a familiar, que também pode ser denominada como especial urbana familiar ou especial urbana familiar por abandono do lar.

O Capítulo 3 identifica e examina os requisitos subjetivos da usucapião familiar, não apenas os gerais, como a capacidade e a legitimidade para usucapir, mas também aqueles específicos da modalidade *sub examine*. São investigados os requisitos que envolvem o vínculo familiar, por força do casamento ou da união estável, bem como sua dissolução. Aprofunda-se no polêmico tema do abandono familiar, com a delimitação das correntes subjetivas e objetivas, e, também, no requisito da não titularidade de outros imóveis urbanos e rurais.

No Capítulo 4, examinam-se os requisitos de ordem objetiva da usucapião familiar, relembrando, primeiro, a distinção entre as coisas usucapíveis e não usucapíveis e, na sequência, os requisitos especiais: a) imóvel urbano; b) metragem máxima de 250 metros quadrados; c) propriedade comum dos ex-cônjuges ou ex-companheiros; e d) utilização do imóvel para moradia do usucapiente ou de sua família.

Já no Capítulo 5, é realizada a análise dos requisitos formais necessários ao reconhecimento da usucapião familiar, com base no art. 1.240-A do Código Civil, com o detido estudo da posse *ad usucapionem*, direta e exclusiva, bem como a questão do decurso do tempo e a necessidade do reconhecimento estatal, seja por força do procedimento jurisdicional ou pela via extrajudicial.

O Capítulo 6 é dedicado à verificação das razões específicas pelas quais se conclui que, diversamente das demais espécies de usucapião, a usucapião familiar é essencialmente, uma

forma de aquisição derivada da propriedade. A partir dessa conclusão, procura-se estabelecer quais as consequências para o registro imobiliário não apenas quanto ao direito de propriedade, mas, também, para os demais direitos reais de gozo e fruição que podem estar presentes gravando a coisa.

No Capítulo 7 é apresentada uma proposta de lei para alteração do art. 1.240-A do Código Civil, com as respectivas razões, com o propósito de afastar os problemas mais graves que envolvem o instituto da usucapião familiar.

Por fim, concluímos o estudo com o apontamento das principais questões levantadas nos capítulos anteriores e, em especial, a afirmação de que a usucapião familiar é modo de aquisição derivada da propriedade imobiliária.

Em linhas gerais, essa é a essência desta tese, que procura avaliar o fenômeno não apenas sob a ótica do ordenamento jurídico nacional, mas também em comparação com o direito estrangeiro, em que pese não se ter ciência a respeito de instituto equivalente fora do país.

1. PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA: EVOLUÇÃO DO CONCEITO, DOS FUNDAMENTOS E DOS MODOS DE AQUISIÇÃO. INTROITO AO ESTUDO DA USUCAPIÃO FAMILIAR

1.1 Notícia histórica sobre a propriedade: breves apontamentos

O direito de propriedade passou por uma série de transformações ao longo da história, devendo seu sentido ser compreendido de acordo com o fator tempo. Os registros mais antigos remontam às sociedades nômades, que, após o desenvolvimento da técnica da agricultura, fixaram-se em locais determinados, dando início ao conceito de propriedade coletiva ou, em outras palavras, o momento pelo qual o homem se ligou à terra com *animus domini*.

Sob essa perspectiva, “nos primeiros tempos do direito, as coisas eram adquiridas pelo primeiro que delas se apossasse, pois tudo era de ninguém (*res nullius*)”¹. O mesmo se pode verificar no território brasileiro na fase pré-colonização, quando imperava o caráter comunitário entre os povos indígenas: a “propriedade imóvel” era compartilhada entre os índios que habitavam determinada região, e a individualização da propriedade sobre os bens restringia-se a alguns bens móveis, como roupas, armas e objetos pessoais².

É certo que a história da propriedade se confunde com a da posse e ambas remontam a tempos anteriores à transformação das sociedades em Estados, antecedendo o próprio Direito³, pois desde os primórdios o homem usa, goza e dispõe das coisas. De acordo com Clóvis Beviláqua, a noção de propriedade tornou-se mais evidente quando o homem ligou-se aos objetos pessoais:

¹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 200.

² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4, p. 119.

³ Como melhor sintetiza Venosa: “A propriedade, ao contrário da posse, não tem a mesma facilidade intuitiva de percepção. Assinalamos que a posse, sendo preexistente ao direito, como fato natural, converte-se em fato jurídico, e assim é protegida. O ser humano primitivo tem perfeita noção da apreensão material da coisa e a vontade de tê-la para si” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: reais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 4, p. 175).

“Os homens primitivos, naturalmente, se consideravam senhores daquilo de que se apoderavam, para satisfazer as próprias necessidades, pois até em animais se observa esse sentimento. Mas sobre as coisas móveis de uso, e não destinadas ao consumo imediato, como armas e instrumentos de caça e pesca, é que já se manifesta uma projeção da personalidade, sobre o mundo externo, ligando o objeto ao sujeito”.⁴

Nessa mesma linha de raciocínio, Sílvio Venosa explica que:

“Antes da época romana, nas sociedades primitivas, somente existia propriedade para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, tais como peças de vestuário, utensílios de caça e pesca. O solo pertencia a toda a coletividade, todos os membros da tribo, da família, não havendo o sentido de senhoria, de poder de determinada pessoa. A propriedade coletiva primitiva é, por certo, a primeira manifestação de sua função social”.⁵

Como conseqüência, no início da sociedade civil organizada, o Código de Hamurabi já dispunha sobre a proteção da propriedade privada, conforme a cláusula sexta: “Se alguém roubar a propriedade de um templo ou corte, ele deve ser condenado à morte, e também aquele que receber o produto do roubo do ladrão deve ser igualmente condenado à morte”⁶.

Na era romana, por sua vez, a propriedade passou por dois principais períodos. O primeiro, de caráter eminentemente familiar, em que a propriedade tinha caráter absoluto e sua titularidade era exercida pelo *pater familias* (varão mais velho), que detinha todo o poder de administração religiosa e moral sobre os demais indivíduos do grupo familiar e, conseqüentemente, era o titular da propriedade das terras⁷. Nesse contexto, explica Fustel de Coulanges, a propriedade era sustentada por dois dogmas: a religião e a família. A religião, baseada no culto doméstico aos antepassados, criou uma relação intrínseca entre o homem e a propriedade, sendo esta o lugar em que todo o arco ascendente da família havia se fixado, trabalhado e desenvolvido. Não havia, pois, a transmissão (a aquisição) da propriedade se não fosse por herança, tendo em vista a concentração da terra nas mãos dos descendentes do *pater familias* como sinônimo de perpetuar a religião familiar⁸.

⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1, p. 100 e 101.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: reais*, cit., v. 4, p. 175.

⁶ Disponível em: <https://historiablog.files.wordpress.com/2013/02/cc3b3digo-de-hamurabi.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2018.

⁷ Segundo Venosa: “A propriedade privada ligava-se à própria religião e esta, por sua vez, à família, com o culto dos antepassados, os deuses Lares. O lar da família, lugar de culto, tem íntima relação com a propriedade do solo onde se assenta e onde habitam também os deuses. Ali se situam o altar, o culto e a propriedade do solo e das coisas que o guardam sob o poder do *pater*. Daí o sentido sagrado que se atribui ao lar, à casa, sentido que sempre permaneceu na civilização ocidental. Os deuses pertenciam somente a uma família, assim como o respectivo lar. Foi, portanto, a religião que garantiu primeiramente a propriedade. As divindades domésticas protegiam-na” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: reais*, cit., v. 4, p. 176).

⁸ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2007. p. 334.

“... o poder paterno é uma das peças fundamentais para se entender a antiga concepção da família, da autoridade, da herança, da propriedade. (...) Da mesma forma que a religião determinava a constituição da família, do parentesco entre os homens, com o objetivo de perpetuação *ad infinitum*, ela regulava o direito de propriedade com o mesmo objetivo, o de perpetuar o culto e a religião”.⁹

O segundo período marcante da propriedade no direito romano surgiu após a derrocada do modelo estrutural da sociedade baseada no culto familiar. Nessa fase verificou-se a consolidação da propriedade baseada no indivíduo e não mais na família e na religião, tendo como elementos marcantes o caráter absoluto e perpétuo da propriedade, autorizando-se a sua livre alienação, de acordo com requisitos meramente subjetivos.

De toda forma, mesmo com a evolução trazida por ambos os períodos, não foi na era romana que se deu a definição de propriedade tal qual hoje concebida, posto que, naquela época, a propriedade não era qualificada como *jus in re*, uma vez que os romanos apenas descreviam as funções da propriedade¹⁰. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “apenas na aparência foram recebidas as formas romanas da aquisição da propriedade, pois lá se admitia a aquisição da propriedade imobiliária por mera tradição e a transferência de hipotecas pelo simples contrato”¹¹.

Com a decadência do Império Romano e o avanço da ocupação de seus domínios pelos povos nórdicos, entre os séculos V e IX, a propriedade passou a se basear em um sistema diferenciado de sobreposição de poderes entre o suserano e o vassalo, não havendo o viés individualista e exclusivo. Em outras palavras, a propriedade era a fonte do poder, separando drasticamente os indivíduos que a detinham (suseranos) daqueles que a serviam (vassalos). Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves “o sistema feudal, produto do enfraquecimento das raças conquistadas, introduziu no regime da propriedade do direito romano, no entanto, profundas

⁹ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*, cit., p. 345.

¹⁰ Segundo Clóvis Beviláqua, no direito romano não se estabelecia uma definição exata de propriedade, uma vez que: “O solo ocupado não pode ainda ter caráter individual; a relação entre ele e a pessoa é a posse econômica da coletividade, porque somente esta pode, eficazmente defendê-la” (BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*, cit., 1956, v. 1, p. 101). “No direito romano, o direito de propriedade foi designado primitivamente pela palavra *mancipium* (de *manus* + *capere*, segurar pela mão); depois, por *dominium* (de *dominus*, senhor ou dono), quando era exercido exclusivamente pelo *paterfamilias*; e, finalmente, a partir do fim do direito clássico, por *proprietas*, que expressa seus efeitos, porque apropria a coisa a cada indivíduo (Pinto, 1993, p. 2). Mas, os juristas romanos não deixaram uma definição de propriedade. Encontra-se, apenas, no Título IV do Livro II das Instituições do imperador Justiniano (1979, p. 69), no século VI, a expressão *plena in re potestas*, como poder pleno sobre a coisa, quando alude à extinção do usufruto. É importante assinalar que a expressão *proprietas* surgiu apenas no império romano do oriente, na fase bizantina” (LÔBO, Paulo. *Direito civil: coisas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, p. 94).

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 172.

alterações, consequências naturais da necessidade de apoiar no solo a dominação dos senhores sobre as míseras populações escravizadas”¹².

Nesse contexto, no sistema feudal utilizava-se o princípio *nulle terre sans seigneur* (nenhuma terra sem senhor, ou toda terra possui um senhor), em razão da concessão de feudos, de forma condicional, àqueles que se comprometiam a prestar serviços, inclusive militares. Essa concessão, em um primeiro momento, tornava a propriedade intransmissível e temporal, mas, com o tempo, houve aceitação para transmissão da propriedade somente entre os homens, o que tornou o feudo perpétuo¹³.

“No sistema feudal, o rei concedia terras a grandes senhores. Estes, por sua vez, davam terras a outros senhores menos poderosos, chamados cavaleiros, que, em troca lutavam a seu favor. Quem concedia a terra era um suserano, e quem a recebia era um vassalo. As relações entre o suserano e o vassalo eram de obrigações mútuas, estabelecidas através de um juramento de fidelidade. Quando um vassalo era investido na posse do feudo pelo suserano, jurava prestar-lhe auxílio militar. O suserano, por sua vez, se obrigava a dar proteção jurídica e militar ao vassalo”.¹⁴

Com a chegada da Idade Moderna, tendo como ápice a Revolução Francesa, a propriedade novamente adquire caráter individual, absoluto e perpétuo, em razão de serem estes os ideais que atendiam às necessidades da burguesia, ou seja, na ânsia de extirpar os privilégios dos antigos senhores feudais, representantes da nobreza, os liberais passaram a compreender a propriedade como bem inviolável, sagrado, individual e acessível a qualquer pessoa do povo. Sua conquista dependeria apenas da capacidade e esforço de cada indivíduo¹⁵, motivo pelo qual sua aquisição e transmissão deviam ser regularizadas pela lei, de forma igualitária a todos os indivíduos. Era o que preconizava a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu artigo 17: “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”¹⁶.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5, p. 22.

¹³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: cit., v. 4, p. 120.

¹⁴ GONÇALVES, Rainer. *Feudalismo: história do feudalismo*. Disponível em: <https://historiadomundo.uol.com.br/idade-media/feudalismo.htm>. Acesso em: 4 set. 2018.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 7. ed., p. 173.

¹⁶ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 15.

Nesse viés formou-se a geração dos direitos fundamentais, dos quais a propriedade faz parte até os dias atuais:

“Veicula-se a ideia do homem como portador de direitos inatos que devem ser garantidos pelo Estado. A primeira geração de direitos fundamentais consistiu em deveres de abstenção por parte do Estado, no sentido de preservar as liberdades individuais. Dentre os direitos naturais e inalienáveis da pessoa, o mais significativo era a propriedade. No modelo econômico liberal do *laissez faire* a função estatal primordial era a de defender a segurança do cidadão e da sua propriedade. Os demais problemas sociais seriam solucionados pela “mão invisível” do mercado”.¹⁷.

Seguindo essa ótica, em 1804 o Código de Napoleão surgiu, considerando a propriedade um fator econômico e com uma concepção extremamente individualista, conforme pode ser extraído do art. 544: “A propriedade é o direito de fruir e de dispor dos bens materiais da maneira mais absoluta, contanto que deles não se faça um uso proibido pelas leis e pelos regulamentos”. Essa disposição corroborava não só o caráter absoluto da propriedade como também a forma de aquisição pautada na legalidade estrita, desvinculada de quaisquer preceitos religiosos, familiares ou econômicos (privilégios da nobreza).

Assim sendo, ainda que no Brasil não tenha havido a estrutura do feudalismo ocorrido na Europa ocidental, esse viés influenciou a criação do Código Civil brasileiro de 1916, que, por meio de seu art. 524, trazia o conceito de propriedade, nos seguintes termos: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que, injustamente, os possua”.

Tais influências são confirmadas na lição de Tepedino:

“O Código Civil de 1916, bem se sabe, é fruto da doutrina individualista e voluntarista que, consagrada pelo Código de Napoleão e incorporada pelas codificações posteriores, inspiraram o legislador brasileiro quando, na virada do século, redigiu o nosso primeiro Código Civil. Àquela altura, o valor fundamental era o indivíduo. O direito privado tratava de regular, do ponto de vista formal a atuação dos sujeitos de direito, notadamente o contratante e o proprietário, os quais, por sua vez, a nada aspiravam senão ao aniquilamento de todos os privilégios feudais: poder contratar, fazer circular as riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições ou entraves legais. Eis aí a filosofia do século XIX que marcou a elaboração do tecido normativo consubstanciado no Código Civil de 1916”.¹⁸

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 7. ed., p. 173.

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 2.

Assim, embora no Brasil a identificação da propriedade tenha iniciado na época da coroa portuguesa (que detinha o domínio das propriedades), a sua aquisição pelos particulares ocorria mediante três hipóteses: a usucapião, as cartas de sesmarias e as posses sobre terras devolutas, com grande monopolização pelos senhores dos escravos. É correto mencionar que com o advento do Código Civil de 1916 as situações patrimoniais ganharam relevância, o que graduou a apropriação da propriedade aos particulares¹⁹.

Já no século XIX a forma de propriedade extremamente individual perde força em prol do sentido social da propriedade, especialmente no que tange à propriedade imóvel, que passou a ter grande enfoque em razão do crescimento das populações. No entanto, tal crescimento não foi acompanhado do uso adequado da terra, o que, combinado ao empobrecimento de uns e o enriquecimento de outros, gerou de certa forma sua escassez, requerendo melhor distribuição e uso condizente com a função social da propriedade.

Sob a ótica constitucional, tem-se que a primeira Constituição brasileira a dispor sobre a propriedade e sua função social foi a Magna Carta de 1934, que, em seu art. 113, garantiu o direito de propriedade a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país. Essa Carta já permitia a desapropriação em caso de necessidade pública ou utilidade pública, mediante justa e prévia indenização.

A Constituição Federal de 1937 diferenciou-se da anterior no sentido de conceder ao legislador conceder ao legislador a competência para definir o conteúdo e os limites da propriedade, conforme rezava seu art. 122, inciso 14:

“Art. 122. A Constituição assegura:

(...)

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no § 2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício;”.

Já a Constituição de 1946 limitava o uso da propriedade ao bem-estar social e, por outro lado, também mantinha a propriedade como um direito individual. Além disso, consolidou o princípio da função social de forma expressa como princípio constitucional, conforme enunciava o art. 157, III: “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade”.

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 7. ed., p. 174.

O texto constitucional de 1988, por meio de seu art. 5º, XXII, delineou o direito de propriedade como garantia institucional (como um dos princípios fundamentais da Ordem Econômica de acordo com seu art. 170), sob a condição de que seja exercido de acordo com a função social²⁰. Sob tal ótica, por se tratar de direito fundamental com cerne imodificável (clausula pétrea), é de afirmar que não estarão a propriedade e sua função social sujeitas a modificações pelo poder derivado. Segundo Orlando Gomes:

“O conteúdo da propriedade, contemporaneamente, não pode ser extraído apenas do Código Civil, exigindo uma investigação a partir da Constituição Federal de 1988. Sob este viés, em primeiro plano, há que se diferenciar o direito de propriedade do direito à propriedade. O artigo 5º, *caput*, garante um direito de acesso à propriedade, como pressuposto para a garantia da inviolabilidade à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança. Além de se proteger os proprietários, portanto, garante-se o acesso a um conteúdo patrimonial indispensável para que a vida, a liberdade, a igualdade e a segurança sejam efetivadas. Em segundo lugar, verifica-se uma alteração do próprio conteúdo do direito de propriedade pela fixação, na situação jurídica a ele correspondente, da função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII, e art. 170, inciso III). Esta compreensão faz da função social da propriedade algo diverso de uma limitação externa ao direito de propriedade, tal como ocorre com as limitações de vizinhança. A situação jurídica ‘propriedade’ exige o cumprimento de sua função social para que seja dotada de existência e eficácia. Deste modo, propriedade que não cumpre a função social não pode ser tutelada como tal no ordenamento jurídico brasileiro. Convivem com este conteúdo do direito de propriedade as demais limitações previstas pelo legislador”²¹.

Dessa forma, é correto afirmar que o atual contexto da propriedade no Brasil foi fortemente influenciado pelo diploma constitucional, exigindo uma postura protecionista do Estado e uma utilização baseada no bem-estar coletivo, o que explica as diversas limitações ao exercício do direito pelo ordenamento jurídico atual. A constitucionalização da propriedade afeta, conseqüentemente, a própria estrutura do instituto e a necessidade de revisão de seu conceito, como será analisado no próximo tópico²².

²⁰ Nessa senda, Maria Helena Diniz conclui: “A função social da propriedade a vincula não só à *produtividade do bem*, como também aos reclamos da *justiça social*, visto que deve ser exercida em prol da coletividade. Fácil é perceber que os bens, que constituem objeto do direito de propriedade, devem ter uma utilização voltada à sua destinação socioeconômica. O princípio da função social da propriedade está atrelado, portanto, ao exercício e não ao direito de propriedade” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 121).

²¹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 108.

²² “Em retrospectiva, constatamos que a descrição do primado da Constituição restringe, num primeiro momento, a percepção da autonomia do Direito Privado. Essa impressão resta enrobustecida quando os direitos fundamentais são considerados abrangentemente como mandamentos de otimização. Do ponto de vista do método, porém, vale para o Judiciário o primado do plano das regras sobre o plano dos princípios, de modo que só é possível recorrer à Constituição excepcionalmente *supplendi* ou *corrigendi causa*. Além disso a interpretação da Constituição deve, em princípio, ser orientada para uma reconstrução da vontade legislativa” (NEUNER, Jörg. O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental. *Revista da Esmesc*, v. 15, n. 21,

1.2 O direito de propriedade e seu conceito atual. Funcionalização

A definição de propriedade sempre atraiu a atenção dos civilistas, que procuram, à luz de suas principais características, extrair a essência do instituto. Uma breve análise de sua evolução histórica auxilia a compreensão da transformação do conceito de propriedade. Segundo Caio Mário da Silva Pereira,

"Direito real por excelência, direito subjetivo padrão, ou 'direito fundamental' (Pugliatti, Natoli, Planiol, Ripert e Boulanger), a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã. A ideia de 'meu e teu; a noção do assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos independe do grau de cumprimento ou do desenvolvimento intelectual. Não é apenas o homem do direito ou o *business man* que a percebe. Os menos cultivados, os espíritos mais rudes, e até crianças têm dela a noção inata, defendem a relação jurídica dominial, resistem ao desapossamento, combatem o ladrão. Todos 'sentem' o fenômeno propriedade".²³

Essa percepção do fenômeno da propriedade a que se refere o autor justifica o conceito clássico de propriedade como a soma de atributos, poderes ou direitos que uma pessoa exerce sobre uma coisa: uso, gozo, reivindicação e disposição. O uso (*ius utendi*) é o direito de utilizar a coisa conforme convém ao seu titular e respeitados os limites estabelecidos pelos princípios e normas do respectivo ordenamento jurídico. O gozo (*ius fruendi*) é o direito de retirar ou explorar os frutos e produtos pela coisa. A reivindicação (*ius vindicandi*) consiste no direito de reclamar a coisa de quem injustamente a possui ou detenha. E a disposição (*ius disponendi*) permite a transmissão da coisa por ato entre vivos ou até mesmo após a morte.

No campo legislativo, embora o legislador do Código Civil de 2002 não tenha conceituado a propriedade, parece ter se baseado em sua noção clássica ao estabelecer, no art. 1.228, que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Disposição esta semelhante àquela presente no art. 524 do Código Civil de 1916: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”. Ambos os dispositivos guardam grande semelhança com o art. 544 do Código Civil francês (Lei 1803-03-05, de 15 de março de 1803), segundo o qual “La propriété est le droit de

2008. p. 105. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32349-38871-1-PB.pdf>. Acesso em: jan. 2019).

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 4, p. 93.

jouer et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”²⁴.

No Código Civil português (Decreto-lei 47.344, de 25 de novembro de 1966), o art. 1.305 estabelece que “o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”. É completado pelo art. 1.311, que determina: “O proprietário pode exigir judicialmente de qualquer possuidor ou detentor da coisa o reconhecimento do seu direito de propriedade e a consequente restituição do que lhe pertence”.

Também com foco nos atributos da propriedade, o art. 348 do Código Civil espanhol determina que “*la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes*”. Na Argentina, o art. 1.941 do Código Civil (Lei 26.994, de 7 de outubro de 2014) dispõe que “*el dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario*”. Não se pode deixar de apontar que o legislador argentino preferiu a expressão “domínio” para designar o direito de propriedade. Por sua vez, na Alemanha, o legislador do Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch* – entrou em vigor em 1º de janeiro de 1900) preferiu o termo “propriedade”, destacando no art. 903 alguns dos atributos de seus atributos (*Befugnisse des Eigentümers*):

“Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten”.²⁵

Em comum, seja detalhando o direito de propriedade ou seu titular, as legislações de diversos países estabelecem o contorno da propriedade a partir de seus atributos, segundo o que Orlando Gomes denominava critério analítico²⁶. Para esse autor, o direito de propriedade pode ser estabelecido com base em três critérios: o sintético, o analítico e o descritivo.

²⁴ Tradução livre: Propriedade é o direito de desfrutar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não sejam usadas de maneira proibida por lei ou regulamento.

²⁵ Tradução livre: O dono de uma coisa pode, na medida em que um estatuto ou direitos de terceiros não entrem em conflito com isso, usar a coisa a seu critério e excluir outros de todas as influências. O proprietário de um animal deve, no exercício dos seus poderes, ter em conta as disposições especiais relativas à proteção dos animais.

²⁶ O mesmo ocorre no Código Civil uruguaio (Lei n. 16.603, de 19 de outubro de 1994), cujo art. 486 determina que “*el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra la Ley o contra derecho ajeno*”. Tradução livre: O domínio (que também é

“Sinteticamente, é de se defini-lo, com Windscheid, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possuía. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei”.²⁷

A complexidade do direito de propriedade resulta da soma de diversas faculdades que podem ser exercidas sobre a coisa, como a fruição, o uso, a reivindicação e a disposição. A propriedade é um direito uno formado pela integração de diversos outros direitos. O seu caráter absoluto ou exclusivo decorre da forma como se verifica seu exercício, gerando um dever de abstenção *erga omnes*²⁸. A perpetuidade advém da não extinção do direito em razão da morte de seu titular, sendo transmitida aos herdeiros ou legatários do falecido.

chamado de propriedade) é o direito de usufruir e dispor de uma coisa arbitrariamente, não sendo contra a lei ou contra direitos alheios.

²⁷ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 103. Em sua obra, o autor aprofunda a análise do direito de propriedade quanto a sua titularidade e objeto. Com esse propósito, afirma que “pode ser titular do direito de propriedade toda pessoa, assim natural, como jurídica; entre estas, tanto as de Direito Público como as de Direito Privado O poder sobre as coisas é tão necessário à vida social que o mais miserável dos entes sempre tem propriedade sobre alguma coisa. A capacidade de ser proprietário não suscita problemas que demandem maior indagação. Mas a capacidade para ser sujeito do direito de propriedade não se confunde com a capacidade para adquiri-lo. A aquisição pressupõe um título, cuja obtenção requer a capacidade de fato, que varia conforme a natureza do ato jurídico que lhe serve de causa. Diversas restrições levantam-se não só quanto à própria faculdade de adquirir, mas, também, quanto à espécie do fato jurídico que fundamenta o modo de aquisição. Certas pessoas não podem adquirir bens de outras. A propriedade de determinados bens é defesa a certas pessoas. Na realização de alguns negócios jurídicos, que se requerem como *titulos adquirendi* da propriedade, exige-se capacidade especial ou legitimação”. Quanto ao objeto, pondera que “O objeto do direito de propriedade não é definido em termos incontroversos. Tradicionalmente, afirma-se que hão de ser os bens corpóreos, mas, contra essa doutrina, que foi pacífica, levantou-se corrente doutrinária que o estende aos bens incorpóreos. Seus partidários admitem a existência de propriedade literária, artística e científica, que, recaindo nas produções do espírito humano, teria como objeto bens imateriais. Outros vão adiante, sustentando que os direitos podem ser objeto de propriedade. Recentemente, o conceito de propriedade alarga-se abrangendo certos valores, como o fundo de comércio, a clientela, o nome comercial, as patentes de invenção e tantos outros. Fala-se, constantemente, em propriedade industrial para significar o direito dos inventores e o que se assegura aos industriais e comerciantes sobre as marcas de fábricas, desenhos e modelos. Chega-se até a admitir a propriedade de cargos e empregos. O fenômeno da propriedade incorpórea explica-se como reflexo do valor psicológico da ideia de propriedade, mas embora esses direitos novos tenham semelhança com o de propriedade, porque também são exclusivos e absolutos, com ela não se confundem. A assimilação é tecnicamente falsa. Poderiam enquadrar-se, contudo, numa categoria à parte, que, alhures, denominamos quase propriedade. Quanto à propriedade de direitos, admitida por Gierke para significar o poder de um indivíduo sobre a totalidade de seu direito, só se poderia aceitar como força de expressão, porquanto, como salienta Wolff, não é possível aplicar-se-lhe o regime jurídico da propriedade corpórea” (p. 105 e 106).

²⁸ Deve ser ressaltado que Orlando Gomes defendia o caráter absoluto da propriedade mais voltado ao sentido de poder sobre a coisa do que de oponibilidade *erga omnes*. Segundo o autor, com revisões de Luiz Edson Fachin: “Direito absoluto também é porque confere ao titular o poder de decidir se deve usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la, e, ainda, se lhe convém limitá-la, constituindo, por desmembramento, outros direitos reais em favor de terceiros. Em outro sentido, diz-se, igualmente, que é absoluto, porque oponível a todos. Mas a oponibilidade *erga omnes* não é peculiar ao direito de propriedade. O que lhe é próprio é esse poder jurídico de dominação da coisa, que fica ileso em sua substancialidade e ainda quando sofre certas limitações. (RA) O abandono é modo de perda da propriedade, nos termos do art. 1.2762 do CCB de 2002 (RA). Por último, seu caráter de direito absoluto se manifesta mais nitidamente no aspecto real de poder direto sobre a coisa com o qual se distingue das outras relações jurídicas. (RA) Mitiga-se no novo Código Civil o caráter irrestrito do direito real de propriedade com a adoção de um condicionamento finalístico, cuja teleologia é

Em que pese todo o esforço de Orlando Gomes para descrever a propriedade em seus diversos aspectos, Caio Mário da Silva Pereira alerta para um fato:

“A verdade é que a propriedade individual vigente em nossos dias, exprimindo-se embora em termos clássicos e usando a mesma terminologia, não conserva, todavia, conteúdo idêntico ao de suas origens históricas. É certo que se reconhece ao *dominus* o poder sobre a coisa; é exato que o domínio enfeixa os mesmos atributos originários – *ius utendi, fruendi et abutendi*. Mas é inegável também que essas faculdades suportam evidentes restrições legais, tão frequentes e severas, que se vislumbra a criação de novas noções. São restrições e limitações tendentes a coibir abusos e tendo em vista impedir que o exercício do direito de propriedade se transforme em instrumento de dominação”.²⁹

Com efeito, além dos diversos critérios apontados por Orlando Gomes para a definição do direito de propriedade, a tarefa se torna ainda mais árdua diante de sua transformação no tempo, que altera seu conteúdo de acordo com as preocupações e valores da sociedade. Como visto acima, essa transformação é facilmente percebida pela análise do texto constitucional vigente em determinada época, com maior ou menor enfoque no individualismo ou na coletividade, exercendo significativa influência na definição do direito de propriedade.

dada pela ordem econômica e social, e pela tutela do meio ambiente e do patrimônio histórico e artístico (RA)” (GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 104). Analisando o significado da expressão absoluto, presente também na redação do Código Civil francês, Caio Mário da Silva Pereira afirma que o diploma “não foi feliz, a começar por uma gradação do absoluto, que é contrária à lógica e à semântica: o absoluto não comporta superlativo. Se se admitir um absoluto que o possa ser mais que outro, constrói-se a ideia de relativo; e se há um absoluto que o seja menos que outro absoluto, é porque não o é. Em seguida, a definição desfaz o absoluto, quando o submete às restrições legais e regulamentares. Com efeito, há conceitos que se não compadecem com a ideia de limitação. Assim é soberania; uma nação é soberana. Simplesmente. Mas, se em virtude de algum acontecimento político sofre diminuição em sua soberania, não se poderá dizer que ficou menos soberana, porém, que perdeu a soberania. Assim, também, o absoluto. E se a propriedade é um direito absoluto, que se enfraquece pela imposição de restrições legais e regulamentares, já não é absoluto, porém um direito simplesmente, reduzido às dimensões dos demais direitos” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 71).

²⁹ Continua o autor: “Tal tendência ora se diz ‘humanização’ da propriedade, ora se considera filiada a uma corrente mais ampla com o nome de ‘paternalismo’ do direito moderno (Colin e Capitant), ora se entende informada a nova noção pelos princípios do ‘relativismo’ do direito (Josserand). Outros acreditam que aí se instaura uma tendência à ‘socialização’ do direito ou socialização da propriedade, mas sem razão, porque a propriedade socializada tem características próprias e inconfundíveis com um regime em que o legislador imprime certas restrições à utilização das coisas em benefício do bem comum, sem, contudo, atingir a essência do direito subjetivo, nem subverter a ordem social e a ordem econômica. Não obstante a luta das correntes contrárias – individualista e coletivista – sobrevive a propriedade, parecendo ter razão Hedemann quando assinala que é mais uma questão de limite, ou problema de determinar até que ponto a propriedade individual há de ser restringida em benefício da comunidade. Na verdade, crescem os processos expropriatórios, sujeitando a coisa à utilidade pública e aproximando-a do interesse social. Condiciona-se o uso da propriedade predial a uma conciliação entre as faculdades do dono e o interesse do maior número; reduz-se a liberdade de utilização e disposição de certos bens; sujeita-se a comercialidade de algumas utilidades a severa regulamentação; proíbe-se o comércio de determinadas substâncias no interesse da saúde pública; obriga-se o dono a destruir alguns bens em certas condições. De certo modo os legisladores e os aplicadores da lei em todo o mundo, segundo afirma Trabucchi, mostram-se propensos a atenuar a rigidez do direito de propriedade” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 89-90).

Não passa despercebido o fato de que o art. 170 da atual Constituição Federal brasileira dispõe sobre a função social da propriedade ao lado da propriedade privada no rol de princípios gerais da atividade econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa e que tem por “fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”³⁰. Mais adiante, o art. 186 determina que na propriedade rural a função social é cumprida quando, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, cumpre os seguintes requisitos: “I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

No tocante à propriedade urbana, o legislador constituinte não estabeleceu critérios para aferição do cumprimento da função social, relegando tal papel às leis infraconstitucionais. Competiu ao Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001) regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais para a propriedade urbana. De acordo com o art. 39 do referido estatuto, a função social da propriedade urbana é cumprida “quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas”, devendo respeitar as inúmeras diretrizes elencadas no art. 2º da mesma lei³¹.

³⁰ O princípio da função social da propriedade está previsto como princípio da ordem econômica e social no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição Federal de 1967, incluído pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969.

³¹ Art. 2º da Lei n. 10.257/2001. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como polos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental; h) a exposição da população a riscos de desastres (Redação dada pela Lei n. 12.608, de 2012); VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico

Seja quanto ao tratamento da propriedade urbana ou rural, é indiscutível o fato de que o constituinte de 1988 procurou compatibilizar os interesses privados e os interesses públicos. Alguns autores apontam a prevalência do aspecto social sobre o particular, como Caio Mário da Silva Pereira:

“Admitida a sobrevivência da propriedade privada como essencial à caracterização do regime capitalista, garante a ordem pública a cada um a utilização de seus bens, nos misteres normais a que se destinam. Mas, em qualquer circunstância, sobrepõe-se o social ao individual. O bem-estar de todos sobreleva às conveniências particulares. E, para realizá-lo, arma-se o legislador de poderes amplos e afirmativos. A Constituição de 1988, neste sentido, como argutamente salientado por Gustavo Tepedino, ao submeter os interesses patrimoniais aos princípios fundamentais do ordenamento (arts. 1º, 3º e 5º), ditou uma disciplina que se dirige precipuamente à compatibilidade da situação jurídica de propriedade com situações não proprietárias, derivando de tal compatibilidade o preciso conteúdo da propriedade”.³²

Essa nova compreensão a respeito do direito de propriedade se afasta da concepção clássica, pautada na relação de poder que uma pessoa exerce sobre uma coisa e consubstanciada nos atributos do uso, fruição, reivindicação e disposição. Concebendo-se a propriedade a partir do conflito de interesses públicos e privados, seu conceito só pode ser formulado a partir da identificação de uma relação jurídica entre as pessoas. Essa visão parece ser a mais adequada para a análise atual de tal instituto jurídico, como aponta Gustavo Tepedino:

do Município e do território sob sua área de influência; VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência; IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos; XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população; XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais; XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social; XVII – estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais. (Incluído pela Lei n. 12.836, de 2013); XVIII – tratamento prioritário às obras e edificações de infraestrutura de energia, telecomunicações, abastecimento de água e saneamento. (Incluído pela Lei n. 13.116, de 2015); XIX – garantia de condições condignas de acessibilidade, utilização e conforto nas dependências internas das edificações urbanas, inclusive nas destinadas à moradia e ao serviço dos trabalhadores domésticos, observados requisitos mínimos de dimensionamento, ventilação, iluminação, ergonomia, privacidade e qualidade dos materiais empregados. (Incluído pela Lei n. 13.699, de 2018).

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito*, cit., v. 4, p. 68.

“A construção, fundamental para a compreensão das inúmeras modalidades contemporâneas de propriedade, serve de moldura para uma posterior elaboração doutrinária, que entrevê na propriedade não mais uma situação de poder, por si só e abstratamente considerada, o direito subjetivo por excelência, mas ‘*una situazione giuridica tipica e complessa*’, necessariamente em conflito ou coligada com outras, que encontra a sua legitimidade na concreta relação jurídica na qual se insere. Cuida-se da tese que altera, radicalmente, o entendimento tradicional que identifica na propriedade uma relação entre sujeito e objeto, característica típica da noção de direito real absoluto (ou pleno), expressão da ‘*massima signoria sulla cosa*’ – formulação incompatível com a ideia de relação intersubjetiva”.³³

A propriedade passa a ser definida como uma relação jurídica estabelecida entre o seu titular e uma coletividade indefinida de pessoas. Não se deve, todavia, acreditar que essa relação jurídica se resume àquela noção clássica de oponibilidade *erga omnes*, pela qual a partir da propriedade de uma pessoa determina-se o dever de abstenção para todas as outras pessoas na sociedade, o sujeito passivo universal. Nessa nova relação jurídica, concebida a partir da noção de função social da propriedade, a coletividade impõe deveres ao titular do direito, caracterizados não apenas pela omissão mas, em especial, pela ação, gerando a expressão consagrada “a propriedade obriga”.

Tal assertiva tem inspiração na Constituição mexicana de 1917 e na Constituição alemã de 1919, conhecida como Constituição de Weimar (*Weimarer Verfassung*), responsáveis por conceber o compromisso estatal com a justiça social, inaugurando o que se denominou constitucionalismo social. Ambos os diplomas determinam o cumprimento da função social da propriedade, colocando fim à ideia de que o direito de propriedade seria apto a estabelecer obrigações apenas para terceiros³⁴.

³³ Continua: “A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário tenha espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de certos interesses extrapatrimoniais, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade” (TEPEDINO, Gustavo. Contornos da propriedade privada. In: *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. t. I, p. 316).

³⁴ “A importância desses dois textos constitucionais, portanto, é notável, vez que dão início a uma nova fase do constitucionalismo (fase essa ainda em discussão e novamente posta em questionamento), que é a fase do constitucionalismo social. Advirta-se, por oportuno, que nenhum desses textos deve ser analisado pelos resultados que efetivamente gerou, eis que, como se sabe, a Constituição de Weimar teve vida breve (até 1933), tendo assistido ao advento do regime nazista, e o diploma Mexicano, embora em regime de plena vigência, tenha questionados, por alguns doutrinadores, seus atributos de identidade e rigidez constitucional, ante a numerosa quantidade de reformas a que já foi submetido” (PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. *A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais*: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição mexicana de 1917. Brasília, ano 43, n. 169, jan.-mar. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf>. Acesso em: jan. 2019).

Na Constituição de Weimar, o art. 153 consagra a função social da propriedade dispondo que “*Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen*”³⁵ e que “*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine*”³⁶.

Dessa forma, com suporte constitucional, afirma-se que a propriedade gera para seu titular a obrigação de exercício das potencialidades da coisa, além do dever de se abster de praticar atos que possam prejudicar o meio ambiente ou sejam caracterizados como atos emulativos. Ainda sob a ótica do direito constitucional, Willis Santiago Guerra Filho propõe que o direito de propriedade é um direito fundamental de primeira dimensão, condicionado ao cumprimento da função social, caracterizada como direito fundamental de segunda dimensão, e ao dever de preservação do meio ambiente, como direito fundamental de terceira dimensão³⁷.

Indubitavelmente, o legislador brasileiro adotou tais acepções a respeito da propriedade ao dispor, nos §§ 1º e 2º do art. 1.228 do Código Civil de 2002:

³⁵ Tradução livre: A propriedade é garantida pela Constituição. Seu conteúdo e suas limitações surgem das leis.

³⁶ Tradução livre: A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral. Na Constituição mexicana de 1917, o legislador não se referiu expressamente à função social da propriedade, mas dispôs que “*La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad*”. Tradução livre: A nação terá em todos os momentos o direito de impor à propriedade privada as modalidades ditadas pela interesse público, bem como o de regular, para benefício social, o uso de elementos naturais suscetíveis de apropriação, a fim de fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública, cuidar de suas conservação, alcançar o desenvolvimento equilibrado do país e a melhoria das condições de vida da população rural e urbano. Consequentemente, as medidas necessárias serão ditadas para ordenar assentamentos humanos e estabelecer provisões, usos, reservas e destinos adequados de terras, águas e florestas, a fim de executar público e planejar e regular a fundação, conservação, melhoria e crescimento dos centros populacionais; preservar e restaurar o equilíbrio ecológico; para a divisão de grandes propriedades; para dispor, no termos da lei reguladora, a organização e exploração coletiva dos “ejidos” e comunidades; para o desenvolvimento de pequena propriedade rural; para a promoção da agricultura, pecuária, silvicultura e outras atividades econômicas nas zonas rurais, e para evitar a destruição de elementos naturais e danos essa propriedade pode sofrer em detrimento da sociedade.

³⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 137, jan.-mar. 1998. p. 40.

Art. 1.228. (...)

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

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem³⁸.

Outro ponto que merece atenção é o fato de o legislador do Código Civil brasileiro de 2002, no Livro dedicado ao Direito das Coisas, ter optado pela expressão “propriedade”, embora em outras partes do mesmo diploma legal tenha utilizado de forma indiscriminada os conceitos “propriedade” e “domínio”. Tal confusão não permite a conclusão de que o legislador do diploma vigente tenha se filiado à corrente doutrinária segundo a qual os dois termos designam realidade distintas³⁹.

De qualquer forma, parece mais acertado o entendimento doutrinário no sentido de que os termos “propriedade” e “domínio” possuem conceitos distintos. A propriedade seria uma relação jurídica desenvolvida entre pessoas: o seu titular de um lado e a sociedade do outro. O domínio seria a relação material de poder que uma pessoa exerce sobre a coisa. É com base nessa distinção que se aponta que o princípio da função social tem incidência apenas sobre a propriedade, pois implicaria um compromisso do titular do direito perante a coletividade (eficácia interna do princípio da função social) e vice-versa (eficácia externa do princípio da função social). Tratando-se de um compromisso, tal situação só pode ser estabelecida entre pessoas, em uma relação jurídica⁴⁰. Por sua vez, não há que se falar em princípio da função

³⁸ O Código Civil francês de 1804, o Código Civil espanhol de 1889 e o Código Civil português de 1966 não contêm disposições semelhantes aos §§ 1º e 2º do Código Civil brasileiro de 2002, limitando-se a definir a propriedade através de seus atributos. Nem mesmo o atual Código Civil argentino, de 2014, cumpriu tal mister.

³⁹ De acordo com Paulo Lôbo, “na contemporaneidade, as mudanças têm sido de tal magnitude que se cogita não mais de um genérico direito de propriedade, mas de direito das propriedades, além da viragem rumo à funcionalização, à interlocução com deveres gerais de conduta e ao exercício ambientalmente sustentável. Não mais existe a propriedade concebida como direito individual absoluto, exclusivo e oponível a todos, como expressão de soberania localizada, sem contemplação do interesse social ou coletivo. Essas transformações repercutem em todo direito das coisas. A história do direito contemporâneo revela a desagregação da propriedade individualista, ante sua subordinação ao interesse coletivo, notadamente da segurança social, da salubridade pública, da preservação histórica e artística, do direito urbanístico, do direito agrário” (LÔBO, Paulo. *Direito civil: coisas*, cit., v. 4, p. 94).

⁴⁰ Analisando a compatibilidade dos interesses individuais e coletivos, Marco Aurélio da Silva Viana aponta que: “O individualismo tradicional vem cedendo passo a uma visão mais social da apropriação dos bens, em especial dos meios de produção, porque a sua propriedade implica poder. Se o Estado apropria-se desses meios de produção, o risco de caminharmos para o totalitarismo é uma realidade palpável; se o particular exercer direito sobre essa categoria de bens, sem limites, acaba por controlar toda a vida social. Por isso o equilíbrio entre os extremos é salutar e se expressa de forma clara no território do Direito Constitucional, quando se introduz e expande a noção de função social da propriedade” (VIANA, Marco Aurélio S. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*, 2007. v. XVI, p. 45).

social do domínio, pois seria incabível reconhecer a existência de um compromisso firmado com uma coisa.

Importante ressaltar que tal compreensão não deve reduzir a função social à noção limitadora ou restritiva do exercício da propriedade. Nesse sentido, Pietro Perlingieri alerta que no Estado Social de Direito a propriedade deve promover os valores fundantes do próprio ordenamento jurídico, tornando-se a *ratio* de seu reconhecimento a determinada pessoa⁴¹. Evidente que tal concepção não é simples, motivo pelo qual Paulo Lôbo assevera:

“A construção da ideia de função social da propriedade e da posse é um processo inconcluso. Permanentemente inconcluso. Em cada tempo e lugar ela se revela e adquire dimensões de acordo com os valores sociais que se afirmam. Por isso, as referências no direito positivo à função social da propriedade em determinadas situações, como os arts. 182 e 186 da Constituição de 1988, são exemplificativas, não contemplando todas as demais, que emergem dos casos concretos levados à apreciação da autoridade judiciária”.⁴²

Evidente que foge aos propósitos deste trabalho a investigação aprofundada a respeito de todos os aspectos da funcionalização, mas ter essa percepção a respeito da evolução da propriedade é essencial para qualquer estudo que a tenha como objeto, até mesmo para análise dos meios de aquisição. Afinal, a apropriação privada das coisas, sejam elas móveis ou imóveis, somente se justifica em atenção ao cumprimento da função social da propriedade.

Dentre todos os meios de aquisição da propriedade reconhecidos pelo ordenamento jurídico, a usucapião exerce papel de destaque, conferindo a quem de fato pretenda ser proprietário (*animus domini*) a titularidade do direito, como será analisado adiante.

1.3 O direito social à moradia como sustentáculo da usucapião familiar

A reforçar os princípios da função social da posse e da propriedade, o legislador brasileiro incluiu, por meio da Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000, o direito à moradia no rol dos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal de 1988. Segundo Sergio Iglesias Nunes de Souza:

⁴¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 940 e 941.

⁴² LÔBO, Paulo. *Direito civil: coisas*, cit., v. 4, p. 119.

“A Emenda n. 26 buscou reproduzir os direitos já consagrados pelos preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, porém não de forma completa, tal como mencionado no artigo onze do referido pacto internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Nesse sentido, a menção do direito à moradia como direito social, sem dúvida, deve atender aos regramentos internacionais, dos quais o Brasil é parte, de modo a sempre propiciar por meio da implantação de cada legislação a respeito o favorecimento do indivíduo, para facilitar a aquisição da sua casa própria e contribuir de forma incisiva na continuidade das relações jurídicas que cercam dito direito”.⁴³

Em verdade, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1948, já proclamava o direito à propriedade em seu art. 17: “1. Toda a pessoa, individual ou coletiva, tem direito à propriedade. 2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade”. Anos depois, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, buscando o reconhecimento dos direitos essenciais do homem, também dispôs a respeito do direito à propriedade e inovou ao reconhecer o direito à moradia, referindo-se à residência⁴⁴. Por fim, o Decreto n. 592, de 6 de junho de 1992, que regulamentou a aplicação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, igualmente reconheceu o direito de moradia a todos os que se encontrarem legalmente no território de um Estado⁴⁵.

No entanto, fato é que, anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n. 26/2000, ainda que pudesse ser extraída a tutela jurídica do direito à moradia do texto da Declaração dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto de São José da Costa Rica, não havia na Constituição brasileira qualquer dispositivo que reproduzisse tal proteção. O direito à moradia era reconhecido apenas de forma indireta, o que dificultava sua aplicação aos problemas enfrentados na prática.

É indubitável que o direito à moradia não pode mais ser encarado como um problema individual. À coletividade interessa que todo ser humano tenha acesso à propriedade privada, em especial àquela destinada a ser sua residência ou domicílio. Na busca da concretude do princípio da dignidade da pessoa humana, aos poucos a doutrina nacional e estrangeira foi

⁴³ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 132.

⁴⁴ De acordo com o art. 21, item 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social”. E de acordo com o art. 22, item, do mesmo diploma: “Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais”.

⁴⁵ Conforme o art. 12, item 1, do Decreto n. 592/92, “Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher sua residência”.

pontuando que não bastava a tutela de direitos extrapatrimoniais, sendo indispensável também o acesso a alguns bens materiais essenciais à vida.

No Brasil, um dos trabalhos de maior relevância sobre o tema foi o de Luiz Edson Fachin, que defendeu a Teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Segundo o autor,

“Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema a garantia ao direito de propriedade não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à subsistência. Sendo a opção eleita assegurá-lo, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade, podem garantir a subsistência”.⁴⁶

A inclusão do direito à moradia no texto constitucional revela, desse modo, um importante passo para o seu reconhecimento como direito social⁴⁷, o que confere ao direito de moradia os caracteres da imprescindibilidade, irrenunciabilidade e inviolabilidade.

Para José Afonso da Silva, os direitos sociais são como

“Dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento de igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”.⁴⁸

Ada Pellegrini Grinover sugere maior aplicação do conceito de mínimo existencial como direito social pelo Judiciário:

“É esse núcleo central, esse mínimo existencial que, uma vez descumprido, justifica a intervenção do Judiciário nas políticas públicas, para corrigir seus rumos ou implementá-las, independentemente da existência de lei ou de atuação administrativa. O mínimo existencial corresponde, assim, à imediata judicialização dos direitos,

⁴⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 232.

⁴⁷ “A justificativa para o direito à moradia ser um direito social permite a possibilidade de maior estruturação da legislação infraconstitucional, no sentido de preservá-lo, a fim de proteger o indivíduo, sem que, sob o pretexto de proteger a coletividade, seja sacrificado. Ou seja, não se justifica o sacrifício do direito à moradia de uma pessoa ou de algumas delas, sob o pretexto do benefício social. Se o direito à moradia fosse incluído apenas como direito individual, teria fragilidade diante do interesse da função social que a limita” (SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação*, cit., p. 125).

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, p. 276-278. Para Thiago dos Santos Acca: “Há uma clara tendência na doutrina brasileira dos direitos sociais em utilizar conceitos como ‘dignidade da pessoa humana’ e ‘mínimo existencial’ para justificar a aplicação de direitos sociais Estes conceitos funcionam como uma espécie de cinturão protetor do indivíduo” (ACCA, Thiago dos Santos. *Teoria brasileira dos direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 189).

independentemente da existência de lei ou de atuação administrativa, constituindo, mais do que um limite, um verdadeiro pressuposto para a eficácia imediata e direta dos princípios e regras constitucionais, incluindo as normas programáticas, que deveriam ser implementadas por lei”.⁴⁹

Dessa forma, classificado como direito fundamental⁵⁰, o direito à moradia demanda de todos, em especial do legislador brasileiro, a promoção de medidas que permitam sua proteção⁵¹. Evidente que as modalidades constitucionais de usucapião remontam a um período anterior ao da Emenda Constitucional n. 26/2000, conforme será observado no próximo capítulo desta tese, mas não se pode negar o caráter protetivo da moradia, tanto na modalidade rural como na urbana.

Por sua vez, a usucapião familiar foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro após o reconhecimento do direito à moradia no art. 6º da Constituição Federal. Embora seja uma subespécie da usucapião constitucional urbana, destaca-se o propósito de proteger a moradia destinada ao lar conjugal ou convivencial, como uma das formas mais relevantes de cumprimento da função social da propriedade⁵². Ao longo deste estudo, serão observados todos

⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 133.

⁵⁰ Segundo Sergio Iglesias Nunes de Souza: “O direito fundamental é um direito interdependente, principalmente quando se trata também de direitos humanos. O mesmo se dá com o direito à moradia. Existe um liame entre ele e o direito à vida, à integridade física, à educação, à assistência, ao segredo doméstico, à inviolabilidade do domicílio etc., demonstrando que é um direito interdependente, não isolado, portanto conjugado a outros direitos também fundamentais” (SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação*, cit., p. 120).

⁵¹ A normativa também é estabelecida no direito estrangeiro. Em alguns Códigos é possível verificar que o direito de habitação é também tratado como direito de uso, como são exemplos os Códigos Civis espanhol, francês, italiano e português, com as respectivas redações: art. 523 do Código Civil espanhol: “Las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación se regularán por el título constitutivo de estos derechos; y, en su defecto, por las disposiciones siguientes” (tradução livre: As faculdades e obrigações do usuário e de quem tem direito à habitação serão reguladas pelo título constitutivo desses direitos; e, na falta disso, pelas seguintes disposições); art. 625 do Código Civil francês: “Les droits d’usage et d’habitation s’établissent et se perdent de la même manière que l’usufruit” (tradução livre: Direitos de uso e habitação são estabelecidos e são perdidos da mesma forma que o usufruto); art. 1023 do Código Civil italiano: “Nella famiglia si comprendono anche i figli nati dopo che è cominciato il diritto d’uso o d’abitazione, quantunque nel tempo in cui il diritto e sorto la persona non avesse contratto matrimonio. Si comprendono inoltre i figli adottivi (291 e seguenti), i figli naturali riconosciuti (250 e seguenti) e gli affiliati (404 e seguenti), anche se l’adozione, il riconoscimento o l’affiliazione sono seguiti dopo che il diritto era già sorto. Si comprendono infine le persone che convivono con il titolare del diritto per prestare a lui o alla sua famiglia i loro servizi (att. 153)” (tradução livre: “A família também compreende as crianças nascidas após o início do direito de uso ou de habitação, embora no momento em que surgiu o direito a pessoa não fosse casada. Também inclui crianças adotadas (291 e seguintes), crianças naturais reconhecidas (250 e seguintes) e afiliadas (404 e seguintes), mesmo se a adoção, o reconhecimento ou a afiliação forem posteriores ao surgimento do direito. Finalmente, as pessoas que vivem com o dono do direito estão incluídas para emprestar a ele ou a sua família seus serviços (att. 153); art. 1484 do Código Civil português: “1. O direito de uso consiste na faculdade de se servir de certa coisa alheia e haver os respectivos frutos, na medida das necessidades, quer do titular, quer da sua família. 2. Quando este direito se refere a casas de morada, chama-se direito de habitação”.

⁵² Boa parte das legislações estrangeiras trata da função da propriedade, a exemplo da Constituição Federal do Panamá, em seus arts. 47 e 48, que revela: “Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales”. Art. 48: “La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por

os requisitos e efeitos da usucapião familiar, importando ressaltar, por ora, quão forte é o arrimo constitucional desse instituto, de inegável importância para a sociedade.

1.4 Breve nota acerca da evolução dos meios de aquisição da propriedade imobiliária

Desde o direito romano os modos de aquisição da propriedade são objeto de estudo específico, sendo utilizados dois critérios para sua análise: a natureza do bem, se móvel ou imóvel, e a natureza da aquisição, se originária ou derivada⁵³. À época, eram consideradas

razón de la función social que debe llenar. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en ley” (tradução livre: A propriedade privada adquirida de acordo com a lei por pessoas físicas ou jurídicas é garantida. A propriedade privada implica obrigações para seu dono por causa da função social que deve ser preenchida”. Por razões de utilidade pública ou interesse social definidas em lei). Em seu art. 109, a Constituição Federal do Paraguai expressa: “Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos. La propiedad privada es inviolable. Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley” (tradução livre: A propriedade privada é garantida, cujos conteúdo e limites serão estabelecidos por lei, atendendo à sua função econômica e social, a fim de torná-la acessível a todos. A propriedade privada é inviolável. Ninguém pode ser privado de sua propriedade exceto em virtude de uma sentença judicial, mas ele admite expropriação por razões de utilidade pública ou interesse social, que serão determinadas em cada caso por lei. Isso garantirá o pagamento antecipado de uma compensação justa, estabelecida convencionalmente ou por sentença judicial, exceto os latifúndios improdutivos destinados à reforma agrária, de acordo com o procedimento para as expropriações a serem estabelecidas por lei). O art. 42 da Constituição italiana estabelece: “La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti [44, 472]. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d’interesse generale. La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità” (tradução livre: A propriedade é pública ou privada. Os ativos econômicos pertencem ao Estado, a instituições ou a indivíduos. Propriedade privada é reconhecida e garantida por lei, que determina como comprá-los, de prazer e os limites, a fim de garantir a função social e torná-la acessível a todos. A propriedade privada pode ser, nos casos previstos em lei, sujeita a indenização, expropriada por razões de interesse geral. A lei estabelece as regras e limites da sucessão legítima e testamentária e os direitos do Estado de herança). A Constituição Federal da Alemanha menciona em seu art. 14, 2, de forma traduzida, que: “A propriedade obriga. Seu uso deve servir, ao mesmo tempo, ao bem comum”. O art. 33 da Constituição Federal da Espanha expressa: “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes” (tradução livre: 1. O direito à propriedade privada e herança é reconhecido. 2. A função social desses direitos delimitará seu conteúdo, de acordo com as leis. 3. Ninguém pode ser privado de seus bens e direitos, exceto por razões justificadas de utilidade pública ou interesse social, através da compensação correspondente e de acordo com as disposições das leis).

⁵³ José Carlos Moreira Alves define os modos de aquisição como fatos “aos quais a ordem jurídica atribui a eficácia de fazer surgir, para alguém, o direito de propriedade sobre uma coisa” (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 303). A classificação desses modos de aquisição da propriedade na Roma Antiga, segundo Gaia e Justiniano, agrupavam-se em duas categorias: a *iuris civilis*, que era restrita aos cidadãos romanos, que se elencavam em *in iure cessio* e *usucapi*; e a *iuris naturalis*, que se

modos originários de aquisição da propriedade: a acessão, a ocupação, a especificação, a confusão, a comistão e a aquisição de frutos. Como modos derivados, os romanos reconheciam a *mancipatio*⁵⁴, a *in iure cessio*⁵⁵, a *traditio*⁵⁶, a *adiudicatio*⁵⁷, a usucapião e as prescrições.

Nesse sentido, José Carlos Moreira Alves ensina que:

“No direito romano, quando alguém, por exemplo, comprava alguma coisa, a conclusão do contrato de compra e venda não o tornava proprietário, mas tão somente credor da obrigação que surgia para o vendedor de imiti-lo na posse da coisa e garantir-lhe seu gozo pacífico. Para que houvesse transferência do direito de propriedade sobre a coisa, era preciso que vendedor e comprador celebrassem um dos três negócios translativos de propriedade: a *mancipatio*, a *in iure cessio*, ou a *traditio*. Empregando a terminologia criada pelos glosadores, o contrato de compra e venda era o *titulus* (título) para a aquisição do direito de propriedade, ao passo que a *mancipatio*, a *in iure cessio* ou a *traditio* eram o *modus* (modo) de aquisição dela”.⁵⁸

estendia aos estrangeiros e compreendia a ocupação, a acessão, a especificação, a tradição e a aquisição de frutos (p. 303 e 304).

⁵⁴ A *mancipatio* era uma espécie de negócio jurídico solene e obrigatório, efetuado para concretização da transferência de propriedade pretendida pelas partes, melhor dizendo, pelos cidadãos romanos, uma vez que se tratava de instituto do *iuris corpus civilis*. A história aponta que o principal efeito da *mancipatio* era a aquisição do *dominium ex iure Quiritium* pelo *mancipio accipiens*. “Mas não é esse seu único efeito. Dela nasce, ainda, a obrigação para o *mancipio dans* de garantir o *mancipio accipiens* contra a evicção; assim, quando o *mancipio dans* não fosse o proprietário da coisa e o *mancipio accipiens* a perdesse em virtude de uma ação de reivindicação movida pelo verdadeiro dono dela, o *mancipio accipiens* teria contra o *mancipio dans* a *actio auctoritatis* para haver deste o dobro do preço pago pela coisa” (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 317). Com a entrada do período pós-clássico e pela abolição da distinção entre *res Mancipi* e *res nec Mancipi* por Justiniano, a *mancipatio* caiu em desuso, tendo sido substituída pela *traditio* (CORREIA, A.; SCIASCIA, G. *Manual de Direito romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Edição Série Cadernos Didáticos – Livros Cadernos Ltda., 1969. p. 138. Disponível em: https://docgo.net/viewdoc.html?utm_source=alexandre-correia-e-gaetano-sciascia-manual-de-direito-romano-pdf).

⁵⁵ A *in iure cessio* era um modo derivado de aquisição da propriedade quiritária, tanto das *res Mancipi* quanto da *res nec Mancipi*. Seu desenrolar se dava pela via judicial de reivindicação da propriedade, em que o interessado, “diante do magistrado, reivindicava a coisa que desejava adquirir”. Era também utilizada para aquisição de servidões prediais urbanas, usufruto e as heranças depois da delação ou adição, não sendo possível ceder *in iure* as obrigações. De acordo com Correia e Sciascia, o instituto caiu em desuso justamente pela burocratização representada pela via judicial, deixando de existir antes mesmo da *mancipatio* (CORREIA, A.; SCIASCIA, G. *Manual de direito romano*, cit.).

⁵⁶ A *traditio* era um ato de transferência/entrega da propriedade, sendo certo que, com a abolição da *mancipatio* e da *in iure cessio*, ela tornou-se o único meio de transferência da propriedade. Dessa forma, por ser o único modo, a *traditio* não era exclusiva da propriedade quiritária, razão pela qual era estendida também aos estrangeiros. “*Traditio* significa entrega. Como modo de aquisição da propriedade, é ela a transferência da posse de uma coisa, feita por alguém (o *tradens*) a outrem (o *accipiens*), com a intenção de transferir-lhe a propriedade, e com base numa causa jurídica (*iusta causa*)” (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 319).

⁵⁷ A *adiudicatio* era uma forma de transmissão da propriedade decorrente de decisão judicial (CORREIA, A.; SCIASCIA, G. *Manual de direito romano*, cit.).

⁵⁸ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 315.

Apesar de algumas formas de aquisição terem desaparecido com a evolução da sociedade e do direito, a maior parte delas subsiste no direito moderno. No Código Civil de 1916 o legislador brasileiro tratou da matéria separando os modos de aquisição da propriedade imóvel e da propriedade móvel. Nos termos do art. 530 daquele Código, a propriedade imobiliária poderia ser adquirida por: a) transcrição do título de transferência no registro do imóvel; b) acessão; c) usucapião; d) direito hereditário. Quanto à propriedade mobiliária, sua aquisição era possível por: a) ocupação; b) caça; c) pesca; d) invenção; e) achado de tesouro; f) especificação; g) confusão, comistão e adjunção; h) usucapião; e i) tradição.

No Código Civil de 2002 o legislador manteve a separação dos modos de aquisição conforme a natureza do bem. Considerou como formas de aquisição da propriedade imobiliária: a) usucapião; b) registro do título; e c) acessão (compreendendo como suas espécies a formação de ilhas, a aluvião, a avulsão, o álveo abandonado e as plantações ou construções). Como formas de aquisição da propriedade mobiliária listou: a) usucapião; b) ocupação; c) achado do tesouro; d) tradição; e) especificação; e f) confusão, comistão e adjunção. Evidente que tais róis não podem ser considerados exaustivos, sendo certo que a sucessão também é modo de aquisição de ambas as formas de propriedade. Pode ser questionado, ademais, o fato de a desapropriação não estar elencada, embora essa ausência possa ser facilmente justificada pela não pertinência ao direito civil e sim ao direito administrativo⁵⁹.

De toda forma, é certo que em nenhum dos diplomas legais do direito civil brasileiro o legislador se preocupou em apontar quais modos deveriam ser tratados como formas de aquisição originária ou derivada da propriedade, papel este relegado à doutrina e à jurisprudência. Quanto à propriedade imobiliária, parece uníssona na doutrina nacional a orientação de que são modos de aquisição originária as modalidades de usucapião e acessão, ao passo que o registro e a sucessão são apontados como modos derivados.

Mas qual seria o critério para tal classificação? Segundo Paulo Lôbo, “Aquisição originária é aquela em que surge o direito sem relação com outro fato aquisitivo e que não

⁵⁹ Ainda sob forte influência do direito romano, o Código Civil brasileiro de 2002 adota o instituto da tradição com todas as classificações utilizadas no período pós-clássico (real, simbólica ou ficta e suas conjugações *traditio brevi manu* e *traditio longa manu*) (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5, p. 326-327), juntamente com o modo de aquisição de propriedade de coisas móveis (“Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição. Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico”).

depende de um direito anterior. O fato aquisitivo é o único considerado”⁶⁰. Por sua vez, a aquisição derivada

“É a mudança de titularidade, em que o direito atual depende do anterior. O fato aquisitivo não é único, porque o direito novo é gerado pelo preexistente. Na aquisição derivada, a propriedade se transfere tal como era; se o direito anterior não existir ela não existirá, além de que o conteúdo do anterior determina o do novo e os defeitos do título anterior são transmitidos e incorporados ao novo título. Exemplo é o registro da coisa imóvel vendida, considerados os modos mais importantes da aquisição derivada”⁶¹.

Tal orientação só pode ser compreendida a partir da inequívoca distinção entre o direito de propriedade e o objeto móvel ou imóvel sobre o qual ele recai. Na aquisição originária não se verifica, como é comum pensar, o surgimento de um novo objeto, mas apenas um novo direito sobre um objeto já existente. Esse novo direito de propriedade é autônomo, rompendo com o anterior, se existente. Nesse caso há solução de continuidade entre o anterior direito de propriedade e o atual.

Diversamente, na aquisição derivada não se verifica o surgimento de um novo direito de propriedade. Há tão só uma forma de trespasse, isto é, de transmissão de um direito já existente para um novo titular, inexistindo qualquer hiato ou interrupção. O direito de propriedade é transmitido com suas limitações e ônus ao sucessor, consagrando a máxima segundo a qual ninguém pode dispor de mais direitos do que tem (*Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*).

Todas essas características dos modos de aquisição são facilmente percebidas quando analisados os casos concretos, em especial os relativos aos imóveis, aos quais nossa análise ficará restrita diante da pertinência aos propósitos desta tese. Aliás, a importância de revisar tais situações é manifesta: estabelecer premissas seguras para apontar se na usucapião familiar surge um novo direito de propriedade ou apenas a ampliação de um direito de propriedade já existente, com todas as implicações decorrentes em qualquer das conclusões possíveis⁶².

⁶⁰ LÔBO, Paulo. *Direito civil: coisas*, cit., v. 4, p. 133.

⁶¹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: coisas*, cit., 2017, v. 4, p. 133.

⁶² “Numa sociedade em que a propriedade passa a ser o princípio organizativo do sistema, a transcendência – leia-se: a existência de um valor para além do valor de troca – das coisas é dificilmente percebida ou visualizada, e assim permite-se a negação do indivíduo enquanto pessoa. Recuperar a transcendência das coisas, reaver o que a titularidade das coisas tem de instrumento para a realização concreta da existência humana, significa ver a apropriação de bens por outros olhos. Estes olhos devem enxergar que as coisas de que o homem se apropria servem para realizar o homem, e não para serem realizadas no homem” (CORTIANO JR., Eroulth. Para além das coisas: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et al. (org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 163).

1.4.1 A sucessão causa mortis

A palavra “sucessão” comporta diversos significados, ainda que restrita sua aplicação ao campo do direito patrimonial. Suceder alguém na titularidade de um bem significa receber e continuar exercendo o mesmo direito⁶³. Assim, pode-se afirmar que até mesmo a pessoa que compra um bem de outra irá sucedê-la no direito de propriedade. Já no campo do direito sucessório, a palavra “sucessão” refere-se à transmissão de direitos patrimoniais operada em razão da morte de uma pessoa⁶⁴, sendo esse o sentido a ser empregado neste capítulo⁶⁵.

Com essa aceção, consagrando o princípio da *saisine*, o art. 1.784 do Código Civil de 2002 determina que, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”⁶⁶. Desse modo, no exato instante da morte de uma pessoa a titularidade de todos os seus direitos patrimoniais é transferida aos herdeiros, ainda que não sejam conhecidos ou que não tenham ciência do fato. Daí a afirmação de que referido princípio

⁶³ Nesse sentido, Mauro Antonini afirma que sucessão em sentido amplo é “a transmissão de uma relação jurídica de uma pessoa a outra. Pode ser de direitos e obrigações, ter conteúdo obrigacional ou real. (...) e em sentido estrito, sucessão se subdivide em *inter vivos* ou *causa mortis*. A *inter vivos* opera, por exemplo, por meio de negócio jurídico, tal como na compra e venda (o comprador sucede o vendedor na propriedade da coisa adquirida), na sub-rogação, na cessão de crédito etc.” (PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência* – Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 11. ed. São Paulo: Manole, 2017. p. 2060).

⁶⁴ “A sucessão universal só pode ser *mortis causa*, sendo sucessores, no caso, os herdeiros, e a sucessão a título singular pode ser *inter vivos* (v.g. compra, doação, dação em pagamento etc.) ou *mortis causa* (legado). A posse transmite-se aos sucessores a título universal e aos legatários, ou seja nos casos de sucessão *mortis causa*, com as mesmas características que tinha em vida do *de cujus*. Evidentemente o que se transmite não é o fato – em si intransmissível – mas o conjunto de efeitos jurídicos que constituem o *ius possessionis*. Na sucessão *mortis causa*, o sucessor possui na mesma qualidade e condição que o sucedido. Se a posse do *de cujus* era viciada, de má-fé, direta ou indireta, a posse do sucessor *mortis causa* – herdeiro ou legatário – terá as mesmas características” (WALD, Arnoldo. *Direito das coisas*. 6. ed. rev. atual. com a colaboração do professor Álvaro Villaça de Azevedo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988 (*Curso de Direito brasileiro*, v. 3, p. 65).

⁶⁵ Nesse sentido, Osni de Souza afirma que a sucessão é “a transmissão do patrimônio de uma pessoa a outra (ou outras), em virtude de sua morte (transmissão *causa mortis*). É legítima (*ab intestato*) quando decorre de disposição legal, devendo ser observada a ordem de vocação hereditária: descendentes, ascendentes (ambos em concorrência com o cônjuge, quando for o caso), cônjuge sobrevivente e colaterais (art. 1.829). É testamentária a que resulta de testamento, ou disposição de última vontade” (SOUZA, Osni de. In: CHINELLATO, Silmara Juny (coord.); MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.). *Código Civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2013. p. 1499).

⁶⁶ Quanto ao legado, o Código Civil de 2002 contém regras específicas a respeito da aplicação do princípio da *saisine*, separando o momento da transmissão da propriedade e da posse:

Art. 1.923. Desde a abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa certa, existente no acervo, salvo se o legado estiver sob condição suspensiva. § 1º Não se defere de imediato a posse da coisa, nem nela pode o legatário entrar por autoridade própria. § 2º O legado de coisa certa existente na herança transfere também ao legatário os frutos que produzir, desde a morte do testador, exceto se dependente de condição suspensiva, ou de termo inicial.

é uma ficção jurídica necessária à solução do atributo da perpetuidade do direito de propriedade, pois com a morte extingue-se a personalidade jurídica daquele que era o proprietário.

Sob a égide do princípio da *saisine*, a transmissão sucessória operada aos herdeiros compreende a posse e a propriedade dos bens da herança, com todas as suas qualidades, vantagens, restrições e ônus. Nas palavras de Maria Helena Diniz,

“... esses bens são transferidos aos herdeiros da mesma forma que estavam quando vivo era o *de cujus* (...) Quer isso dizer que, se uma posse começou violenta, clandestina e precária, presume-se ficar com os mesmos vícios, que irão acompanhá-la nas mãos dos sucessores adquirentes. Do mesmo modo, se adquiriu de boa-fé ou de má fé, entende-se que ela permanecerá assim mesmo, conservando essa qualificação”.⁶⁷

Dessarte, aplica-se à sucessão a mesma regra da transmissão por manifestação de vontade em vida: ninguém pode dispor de mais direitos do que tem (*Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*). Se o falecido era proprietário de um imóvel onerado por outro direito real (p. ex.: superfície, usufruto etc.), seus herdeiros receberão o direito de propriedade com as mesmas características, isto é, onerados pelo respectivo direito real.

Quanto aos frutos, Zeno Veloso defende que pertencem ao legatário:

“Até porque já é titular do domínio, tem direito a receber os frutos da coisa certa existente na herança, exceto se o legado depende de condição suspensiva, ou de termo inicial. Nesses casos, os frutos pertencem aos herdeiros até o implemento da condição ou até que se esgote o prazo”.⁶⁸

Encerrado o inventário judicial ou extrajudicial, o formal de partilha ou a carta de adjudicação servirão como título hábil ao registro imobiliário. Nessa situação o registro tem natureza exclusivamente declaratória, pois confere publicidade a uma transmissão que já ocorreu no momento da morte (eficácia *ex tunc*). E, por ser a sucessão *causa mortis* um modo de aquisição derivada, não é necessário que o formal de partilha ou a carta de adjudicação disponham sobre a manutenção ou não das características do direito de propriedade, pois isso já decorre da natureza da aquisição derivada.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6, p. 23-25.

⁶⁸ VELOSO, Zeno. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). *Comentários ao Código Civil: direito das sucessões* (arts. 1.857 a 2.027). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 251.

1.4.2 O registro imobiliário: ato ou modo de aquisição?

O termo “registro” tem suas origens no vocábulo latino “*registru*” e pode ser conceituado como “o ato ou efeito de escrever ou lançar em livro especial”⁶⁹. No campo jurídico, o registro imobiliário é o ato que aperfeiçoa a transmissão da propriedade, revestindo-a de segurança jurídica, em razão de sua publicidade. Entretanto, o sentido da palavra “registro” como ato não deve ser confundido com outro, quando o termo é utilizado para se referir ao modo de aquisição.

Quando nos referimos ao registro imobiliário da sentença de usucapião ou do formal de partilha do inventário, o termo é utilizado exclusivamente com o sentido de “ato”, possuindo natureza exclusivamente declaratória: tem o objetivo de conferir publicidade a uma transmissão que já ocorreu (eficácia *ex tunc*). Por outro lado, quando um contrato de compra e venda de imóvel é levado a registro, o oficial também pratica o “ato registro”, mas esse registro também é o modo de aquisição. Nesse caso, o registro tem natureza constitutiva e eficácia *ex nunc*, sendo uma *conditio sine qua non* para a transferência da propriedade.

Não é demais lembrar que no direito brasileiro os contratos que têm o objetivo de transferir a propriedade não a transferem por si sós: geram apenas direitos e deveres de ordem obrigacional: o devedor se compromete a entregar a coisa e o credor tem o direito de cobrá-la. Esse compromisso está claro no art. 481 do Código Civil de 2002, ao dispor que, “pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”⁷⁰.

⁶⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*, cit., 1956, v. 1, p. 150-154.

⁷⁰ Sílvio de Salvo Venosa esclarece: “Por nosso sistema, o contrato é veículo, é instrumento (embora não o único) para aquisição das coisas, mas por si só não transfere a propriedade. O domínio transmite-se pela tradição no tocante aos bens móveis e pela transcrição do título aquisitivo para os imóveis. Seguiu-se a tradição romana: *traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur*. Nosso ordenamento de aquisição da propriedade seguiu o modelo alemão, sem, contudo, ser-lhe totalmente fiel. Afastou-se, portanto, do modelo francês, em que o simples pacto transfere a propriedade. Advirtamos, contudo, de que ainda há juristas em nosso país que, de forma absolutamente minoritária, defendem que o contrato *de per se* transfere a propriedade em nosso direito” (*Direito civil: direitos reais*, cit., v. 4, p. 194).

A disposição legal acima transcrita deixa claro que o contrato (título translativo)⁷¹ não é suficiente para gerar a transferência da propriedade, devendo ser complementado pelo modo, no que se convencionou chamar doutrina do “título e modo”⁷². O modo de aquisição será a tradição (entrega) da coisa, quando móvel, ou o registro, em Cartório de Registro de Imóveis, quando imóvel. A necessidade da prática de dois atos distintos (o título e o modo) é o que caracteriza o sistema brasileiro de transmissão da propriedade, compondo sua regra⁷³.

Essas são as razões pelas quais o art. 1.245, *caput*, do Código Civil de 2002 dispõe: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”. Antes de ser promovido o registro do título translativo (p. ex., contrato de compra e venda, doação, permuta, dação em pagamento etc.), o alienante continua a ser considerado dono do imóvel. Depois de registrado o título, o adquirente passa a ser considerado proprietário, sendo certo que o registro imobiliário goza de presunção relativa de legalidade e veracidade: “enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel” (art. 1.245, § 1º, do CC/2002)⁷⁴.

⁷¹ Ainda quanto ao negócio jurídico translativo da propriedade, importante pontuar que a sua celebração deve observar a regra prevista no art. 108 do Código Civil de 2002, que determina que, “não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país”.

⁷² Comparando o sistema registral brasileiro com o alemão, Maria Helena Diniz afirma que “seguir nossa lei a esteira do direito germânico (BGB, arts. 837, 891 e 892), que proclama a necessidade do assento para a aquisição do domínio de bem imóvel, sendo que só será proprietário aquele em cujo nome se encontra registrado o imóvel, ou seja, o que constar dos livros cadastrais. De forma que a chave do sistema alemão é o cadastro de toda propriedade imobiliária. Sem a adoção de livros fundiários rigorosamente escriturados não há que se falar em domínio, pois o mero registro não tem efeito aquisitivo. Como Sá Pereira, podemos afirmar que o sistema brasileiro ainda se acha bem longe do alemão, uma vez que entre nós, o registro é uma presunção *juris tantum* da aquisição da propriedade imobiliária (CC, arts. 1.227, 1.247 e 1.245, § 2º) e não *juris et de jure*, em face da não existência do cadastro em nosso meio jurídico; assim, se o teor do registro não for verdadeiro, o interessado poderá pleitear a retificação ou anulação. E, cancelado o registro, o proprietário poderá reivindicar o bem de raiz, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente. Logo, enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro e seu cancelamento, o adquirente é considerado como dono do imóvel (CC, art. 1.245, § 2º). Além do mais, entre nós, não há a exigência do direito alemão de que as partes interessadas no registro estipulem contrato para que se o opere; basta o negócio jurídico que cria a obrigação de transferir o domínio ou que serve de causa à transmissão” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 145-146).

⁷³ “Em Direito Romano a transferência do domínio exigia um ato externo (tradição ou usucapião) para efetivar: *traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur*. Não bastava, pois, a ação individual do transmitente, mas tornava-se mister o concurso da sociedade, como complemento do ato ou sua autenticação. E, se no tocante às coisas móveis, o dinamismo da vida mercantil de Roma acabou por amenizar a exigência formal prevaleceu, no entanto, quanto aos imóveis, que aumentaram de importância sobretudo no período clássico” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 120).

⁷⁴ No Código Civil de 2002, ainda podem ser encontradas outras regras relativas ao registro como modo de aquisição da propriedade:

Outra característica do sistema de registro imobiliário brasileiro é a causalidade, sintetizada por Francisco Eduardo Loureiro nos seguintes termos:

“O registro constitui a propriedade imobiliária, mas permanece vinculado ao título que lhe deu origem. Ao contrário do sistema alemão, no qual o registro sofre processo de depuração e se torna abstrato, em nosso sistema jurídico o registro não se desliga do título. Daí se extraem as duas marcas fundamentais do registro no nosso sistema jurídico: é constitutivo da propriedade e de outros direitos reais sobre coisas imóveis adquiridos a título *inter vivos* e derivado é causal, pois se encontra ligado ao título que lhe deu origem”.⁷⁵

É axiomático que, dentre todas as modalidades de aquisição da propriedade imobiliária explanadas nos tópicos anteriores (originárias e derivadas), a aquisição pelo registro é a forma mais comum no território brasileiro, exigindo do Oficial de Registro de Imóveis estrita observância do princípio da continuidade (ou consecutividade) registral, por se tratar de modo de aquisição derivada da propriedade. Dessa forma, o adquirente do bem, a título gratuito ou oneroso, receberá o direito de propriedade com todas as suas características e limitações.

Se a propriedade estiver gravada pelo direito real de hipoteca, o adquirente receberá a coisa com o mesmo gravame, não sendo a transmissão pelo registro um modo de extinção do direito real de garantia. O mesmo raciocínio é aplicável aos direitos reais de gozo ou fruição.

1.4.3 As alienações judiciais (arrematação em hasta pública)

Em conformidade com a legislação civil, o art. 789 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Assim, nas execuções por quantia certa, não havendo pagamento espontâneo da dívida, restará ao exequente promover a expropriação dos bens do executado, que poderá ocorrer mediante a adjudicação, a alienação ou até mesmo a apropriação de frutos, rendimentos ou outros bens (arts. 824 e 825 do CPC).

Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

⁷⁵ PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência* – Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 11. ed. São Paulo: Manole, 2017. p. 1.177.

Se, após a citação, o executado não cumprir a obrigação no prazo legal, o Oficial de Justiça promoverá a penhora de bens e, em regra, também a sua avaliação, devendo o juiz dar início aos atos de expropriação dos bens (art. 829, 870 e 875 do CPC). Em primeiro lugar, confere-se ao exequente o direito de, “oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados” (art. 876 do CPC). Reconhecendo a regularidade da adjudicação, o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação e, quando se tratar de bem imóvel, a expedição da carta de adjudicação e o mandado de imissão na posse. Referida carta deverá conter “a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e aos seus registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão” (art. 877, § 2º, do CPC).

Nos termos do art. 880, *caput*, do referido Código, “não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário”. Se o bem imóvel for alienado por iniciativa particular, serão expedidos a carta de alienação e o mandado de imissão na posse. Caso não seja promovida a alienação por iniciativa particular, deverá ser promovido o leilão judicial eletrônico ou presencial (art. 881 do CPC). Arrematado o bem, será lavrado o respectivo auto, e, tratando-se de imóvel, serão expedidos a carta de arrematação e o mandado de imissão na posse (art. 901 do CPC).

Em todas essas situações, em especial na alienação por leilão judicial (antigamente denominada hasta pública), é comum encontrarmos autores que defendem que tais institutos representam modalidades de aquisição originária da propriedade. O argumento mais invocado para tanto é o fato de não haver relação jurídica (contratual) entre o devedor que teve seus bens penhorados e o adquirente destes. Muitas decisões judiciais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, são nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO – ARREMATAÇÃO JUDICIAL DE VEÍCULO – DÉBITO DE IPVA – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CTN, ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO. 1. A arrematação de bem em hasta pública é considerada como aquisição originária, inexistindo relação jurídica entre o arrematante e o anterior proprietário do bem. 2. Os débitos anteriores à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta. Aplicação do artigo 130, § único do CTN, em interpretação que se estende aos bens móveis e semoventes. 3. Por falta de prequestionamento, não se pode examinar a alegada violação ao disposto no art. 131, § 2º, da Lei n. 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro). 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não

provido” (REsp 807.455/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, *DJe* 21.11.2008)⁷⁶.

O Tribunal de Justiça de São Paulo apresenta alternância de entendimentos sobre a matéria. No passado entendia que arrematação em hasta pública representava modo derivado de aquisição da propriedade. Posteriormente, em 2014, no julgamento da Apelação Cível n. 0007969-54.2010.8.26.0604, em decisão relatada pelo então Corregedor-Geral da Justiça, Desembargador Renato Nalini, o Conselho Superior da Magistratura alterou seu posicionamento, reconhecendo a arrematação como modo originário de aquisição da propriedade, acompanhando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁷⁷.

⁷⁶ E tal entendimento vem sendo mantido ao longo dos anos: “Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA E ARREMATACÃO DE BEM OBJETO DE HIPOTECA. POSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PLURALIDADE DE PENHORAS. PENHORA ANTERIOR. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARREMATACÃO DO BEM EM VALOR SUPERIOR A 50% DE SUA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ARREMATACÃO DE BEM HIPOTECADO. SUBSISTÊNCIA DO ÔNUS HIPOTECÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AQUISIÇÃO A TÍTULO ORIGINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal, pois a impenhorabilidade de que trata o art. 57 do Decreto-lei 413/69 não é absoluta, cedendo à preferência concedida ao crédito tributário pelo art. 184 do CTN. Súmula n. 83/STJ. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que ‘no concurso de credores estabelecem-se duas ordens de preferência: os créditos trabalhistas, os da Fazenda Federal, Estadual e Municipal e os com garantia real, nesta ordem; em um segundo momento, a preferência se estabelece em favor dos credores com penhora antecedente ao concurso, observando-se entre eles a ordem cronológica da constrição’ (REsp 594.491/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2005, *DJ* 08/08/2005, p. 258). Súmula n. 83/STJ. Precedentes. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que se caracteriza preço vil quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. *In casu*, o bem imóvel foi arrematado por valor equivalente a 68,01% do valor da avaliação oficial, afastando-se, assim, a configuração da arrematação por preço vil. Precedentes. 4. A aquisição em hasta pública é considerada modo de aquisição de propriedade a título originário, de modo que, inexistindo relação jurídica entre o arrematante e o anterior proprietário do bem, não ocorre a subsistência de eventual ônus hipotecário incidente sobre ele. Precedentes. 5. Ainda no que diz respeito à suposta arrematação por preço vil, importa consignar que, se o recorrente deixa de indicar, de maneira detalhada e específica, a forma com que a alegada violação da lei federal teria se verificado, incide, no caso, a Súmula 284 do STF, ante a deficiente fundamentação desenvolvida no recurso. Precedentes. 6. É firme o entendimento desta Corte, segundo o qual a simples transcrição de ementas não basta para que se configure a divergência jurisprudencial alegada. Impõe-se a demonstração do dissídio com a reprodução dos segmentos assemelhados ou divergentes entre os paradigmas colacionados e o aresto hostilizado, o que inexistiu no presente caso. 7. Agravo interno não provido” (AgInt no REsp 1318181/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21.08.2018, *DJe* 24.08.2018).

⁷⁷ Ementa: “Registro de imóveis – Dúvida – Registro de carta de adjudicação – Modo derivado de aquisição da propriedade – Modificação do posicionamento anterior do Conselho Superior da Magistratura – Análise da natureza jurídica do ato de adjudicação – Fundamentos que não afastam a natureza derivada da transmissão coativa – Ôbices ao registro mantidos – Omissão quanto à existência de reserva de usufruto e instituição de cláusula de inalienabilidade sobre o imóvel adjudicado – Título que não descreve adequadamente o bem e é omissivo em relação à demarcação da reserva legal – Precedente da Corregedoria-Geral da Justiça – Recurso não provido” (TJSP, CSM/SP, Apelação n. 9000001-34.2013.8.26.0531, rel. designado para voto Des. José Renato Nalini, julgado em 07.10.2014). A mudança de entendimento foi baseada em grande parte na seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça: “Ementa: EXECUÇÃO FISCAL – IPTU – ARREMATACÃO DE BEM IMÓVEL – AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA – INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE

Por fim, no ano de 2016, o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo retornou ao seu entendimento anterior ao julgar uma apelação cível, decidindo que a arrematação em hasta pública não é forma originária de aquisição da propriedade, mas derivada. A decisão foi proferida em um caso concreto em que o arrematante do bem teve negado o requerimento do registro da carta de arrematação no Registro de Imóveis. Ao verificar a matrícula do imóvel, o registrador verificou que a carta de arrematação expedida pelo juiz apresentava como executada pessoa diversa daquela constante como proprietária na matrícula do imóvel arrematado, em flagrante violação ao princípio da continuidade registral⁷⁸. Diante de tal constatação, o registrador emitiu nota devolutiva e sobre ela foi suscitada dúvida, que foi julgada procedente, mantendo a decisão do oficial.

Dessa decisão apelou o arrematante, sob a alegação de que a hasta pública é modo originário de aquisição da propriedade, motivo pelo qual não há qualquer relação jurídica entre ele e o antigo proprietário do bem (seja este quem for), e, consequentemente, não há que se falar em ofensa ao princípio da continuidade. Afirmou, ainda que a sentença de arrematação havia transitado em julgado, o que não mais permitiria discussão acerca da legalidade do ato. Julgado o recurso, porém, o relator constatou que realmente a devedora da execução em que ocorreu a arrematação era pessoa diversa daquela constante como proprietária na matrícula do imóvel e, com base nos arts. 195 a 237 da Lei dos Registros Públicos⁷⁹, julgou improcedente o recurso, mantendo a recusa do registro do título. Nas palavras do relator:

TRIBUTÁRIA DO ARREMATANTE – APLICAÇÃO DO ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. 1. A arrematação de bem móvel ou imóvel em hasta pública é considerada como aquisição originária, inexistindo relação jurídica entre o arrematante e o anterior proprietário do bem, de maneira que os débitos tributários anteriores à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta” (STJ, AgRg no Ag 1.225.813, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23.03.2010). Também foram mencionadas as seguintes decisões: AgRg no Ag 1225813/SP, de 23.03.2010 (rel. Min. Eliana Calmon); REsp 1059102/RS, de 03.09.2009 (rel. Min. Luiz Fux); REsp 1038800/RJ, de 20.08.2009 (rel. Min. Herman Benjamin); REsp 807455/RS, de 28.10.2008 (rel. Min. Eliana Calmon); REsp 40191/SP, de 14.12.1993 (rel. Min. Dias Trindade); e REsp 1179056/MG, de 07.10.2010 (rel. Min. Humberto Martins).

⁷⁸ “O princípio da continuidade, que se apoia no de especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente. Ao exigir que cada inscrição encontre sua procedência em outra anterior, que assegure a legitimidade da transmissão ou da oneração do direito, acaba por transformá-la no elo de uma corrente ininterrupta de assentos, cada um dos quais se liga ao seu antecedente, como o seu subsequente a ele se ligará posteriormente. Graças a isso o Registro de Imóveis inspira confiança ao público” (CARVALHO, Afrânio. *Registro de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 253).

⁷⁹ À luz do art. 195 da Lei de Registros Públicos: “Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”. Já o art. 237 do mesmo diploma dispõe: “Ainda que o

“... o só fato de se tratar de arrematação judicial não basta para afastar a incidência das normas aludidas. Trata-se, com efeito, de modo derivado de aquisição da propriedade imóvel, mantendo-se vínculo com a situação pretérita do bem. A participação do Estado-Juiz na alienação forçada do imóvel não transmuda para originária a natureza da aquisição (...) cabe notar que o só fato de haver carta de adjudicação do imóvel expedida em favor da empresa que figurou como devedora na execução em que se deu a arrematação não basta para dar por observado o princípio da continuidade, seguindo inviável o registro da carta de arrematação em pauta. Essencial, para tanto, que se promova, antes, efetivo registro da carta de adjudicação”.⁸⁰

Do corpo da decisão também são extraídas lições precisas de Josué Modesto Passos a respeito da distinção entre aquisição originária:

“A arrematação não pode ser considerada um fundamento autônomo do direito que o arrematante adquire. A arrematação é ato que se dá entre o Estado (o juízo) e o maior lançador (arrematante), e não entre o mais lançador (arrematante) e o executado; isso, porém, não exclui que se exija – como de fato se exige –, no suporte fático da arrematação (e, logo, no suporte fático da aquisição imobiliária fundada na arrematação), a existência do direito que, perdido para o executado, é então objeto de disposição em favor do arrematante. Ora, se essa existência do direito anterior está pressuposta e é exigida, então – *quod erat demonstrandum* – a aquisição é derivada (e não originária)”.⁸¹

Sob essa perspectiva, pois, é possível afirmar que toda expropriação judicial, seja mediante a adjudicação ou a alienação, por iniciativa particular ou em leilão judicial (antigamente denominada arrematação em hasta pública), não pode ser enquadrada como modo de aquisição originária da propriedade. O adquirente da alienação judicial receberá sempre o mesmo direito de propriedade que era titularizado pelo executado.

Todas essas formas de alienação pressupõem a penhora do bem, que só pode recair sobre direitos de propriedade do executado. Embora seja comum a afirmação de que determinado “imóvel” foi penhorado, o correto é afirmar que o “direito de propriedade sobre o imóvel” foi penhorado. Consequentemente, no momento da alienação judicial, o que é transmitido é o direito de propriedade que pertencia ao executado, com suas características e limitações. Disso decorre a necessidade de observância estrita do princípio da continuidade, pois só poderá ser

imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro”.

⁸⁰ Ementa: “REGISTRO DE IMÓVEIS – ARREMATAÇÃO EM HASTA PÚBLICA – FORMA DERIVADA DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE – EXECUTADA QUE NÃO FIGURA COMO PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL NA RESPECTIVA MATRÍCULA – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE – CARTA DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PREVIAMENTE EXPEDIDA EM FAVOR DA EXECUTADA, MAS NÃO LEVADA A REGISTRO, QUE NÃO BASTA PARA PERMITIR EXCEÇÃO À CONTINUIDADE – RECURSO DESPROVIDO” (TJSP, CSM/SP, Apelação n. 1009832-65.2014.8.26.0223, rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, julgado em 30.09.2016).

⁸¹ PASSOS, Josué Modesto. *A arrematação no registro de imóveis: continuidade do registro e natureza da aquisição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 118.

registrada a carta de alienação ou de adjudicação que tenha por objeto o direito de propriedade tal como descrito na matrícula, conferindo-se a especialidade objetiva e subjetiva⁸².

A origem da celeuma parece estar relacionada ao Código Tributário Nacional, que, no art. 130, dispõe:

“Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço”.

Como o parágrafo único da norma retrotranscrita determina que na arrematação em hasta pública as dívidas tributárias ficam sub-rogadas no preço obtido com a venda da coisa, ficando a propriedade arrematada livre de dívidas, tem-se a falsa impressão de que o direito adquirido é originário e pleno. O mesmo ocorre com as dívidas hipotecárias, pois a arrematação e a adjudicação são causas de extinção da hipoteca (art. 1.499, VI, do Código Civil)⁸³. Cabe ao credor hipotecário satisfazer-se com o produto da arrematação, observada a respectiva ordem de preferência, ou executar outros bens do devedor. Novamente, o arrematante ou adjudicante receberá a coisa livre de dívidas.

Contudo, a mesma conclusão não é possível quanto aos direitos reais de gozo ou fruição (como a superfície, as servidões, o usufruto, o uso e a habitação), pois continuarão gravando o direito de propriedade alienado ou adjudicado judicialmente. É por mais essa razão que não se pode apontar essas situações como caracterizadoras de aquisição originária da propriedade. Dessa forma, quando comparadas as orientações adotadas, na atualidade, pelos Tribunais já referidos, não se tem dúvida quanto àquela reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Também não se é absolutamente correta a conclusão adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo⁸⁴. Há um detalhe nessa confusão que tem passado despercebido pelos autores que

⁸² OLIVEIRA, Juarez de. *Retificação do registro de imóveis*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 67-68.

⁸³ Art. 1.501 do Código Civil: “Não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na execução”.

⁸⁴ “REGISTRO DE IMÓVEIS. Dúvida. Registro de carta de adjudicação. Modo derivado de aquisição da propriedade. Modificação do posicionamento anterior do Conselho Superior da Magistratura. Análise da natureza jurídica do ato de adjudicação. Fundamentos que não afastam a natureza derivada da transmissão coativa. Ôbices ao registro mantidos. Recurso não provido” (TJSP, APL 90000013420138260531 SP

se dedicam ao estudo dos direitos reais: tecnicamente, a adjudicação ou a alienação, por iniciativa particular ou em leilão judicial, não são modos de aquisição. O modo de aquisição é o registro, assim como ocorre com os contratos.

Quando, em determinado processo, o Estado, representado pelo juiz, determina a adjudicação ou a alienação do direito de propriedade sobre um bem, está apenas substituindo a vontade do alienante desse bem. A substituição fica ainda mais evidente nas ações de adjudicação compulsória, propostas pelo promitente comprador com o objetivo de forçar o promissário vendedor a celebrar os contratos definitivos de compra e venda. Havendo recusa injustificada, o comprador poderá requerer ao juiz a adjudicação do imóvel. *Mutatis mutandi*, nas adjudicações e alienações de imóveis penhorados temos a mesma situação: o juiz substituindo a vontade da parte em títulos translativos.

Assim, o que parece mais acertado afirmar é que as adjudicações e alienações judiciais são meros títulos translativos da propriedade, assim como os contratos. A única diferença entre eles é que as duas primeiras são títulos judiciais, enquanto os contratos são títulos extrajudiciais. Em comum, dependem do registro imobiliário (como modo) para que ocorra, em concreto, a transmissão da propriedade. Conclui-se, desse modo, que é apenas o registro da alienação ou da adjudicação que pode ostentar a qualidade de ser modo de aquisição, derivado, evidentemente.

A análise dos principais aspectos dos modos, originários e derivados, de aquisição da propriedade imobiliária demonstrou a necessidade de aprofundamento da matéria. Todos os pontos detalhados auxiliarão na investigação da natureza da aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião familiar por abandono do lar conjugal. Com esse propósito o instituto da usucapião será analisado no próximo capítulo em termos gerais e, no subsequente, especificamente em sua modalidade especial.

9000001-34.2013.8.26.0531, rel. Des. Elliot Akel, julgado em 07.10.2014, Conselho Superior de Magistratura, data de publicação: 24.10.2014).

“Apesar de se tratar de título judicial, está ele sujeito à qualificação registrária. O fato de tratar-se o título de mandado judicial não o torna imune à qualificação registrária, sob o estrito ângulo da regularidade formal. O exame da legalidade não promove incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas à apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e à conexão de seus dados com o registro e a sua formalização instrumental” (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Forense, p. 249) (E. Conselho Superior da Magistratura, Apelação Cível n. 31.881-0/1 – São Paulo, rel. Des. Márcio Martins Bonilha, data de publicação: 13.06.1996).

1.4.4 As acessões naturais e artificiais

Pela acessão, a aquisição da propriedade imobiliária é resultado de acréscimos ou incorporações de uma coisa a outra, que podem ter origem natural (forças da natureza) ou artificial, também chamada de industrial (decorrente da atividade humana)⁸⁵. Verifica-se uma forma de junção entre duas coisas que, até então, estavam separadas. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “acessão é modo de aquisição da propriedade, criado por lei, em virtude do qual tudo o que se incorpora a um bem fica pertencendo ao seu proprietário”⁸⁶.

Para que se verifique a acessão, devem estar presentes quatro requisitos⁸⁷: a) a união de duas coisas corpóreas que estavam separadas; b) uma das duas coisas ser mais importante do que a outra, utilizando-se, em regra, o critério econômico para definir qual é a principal (coisa acedida) e qual é a acessória (coisa acedente)⁸⁸; c) as coisas se encontrarem unidas fisicamente e de forma permanente, seja por força da natureza ou da conduta humana; e d) as coisas pertencerem a proprietários distintos.

Presentes todos esses requisitos, a coisa acedente passa a pertencer ao dono da coisa principal, pois adere a ela. Obedece-se à regra geral segundo a qual o acessório segue o principal⁸⁹. Para Maria Helena Diniz, essa é a melhor solução dada em efeitos práticos, sendo preferível conceder a coisa acessória ao dono da principal a fim de evitar a constituição de um

⁸⁵ Conforme justifica Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “A acessão é modo originário de aquisição da propriedade, pois no exato momento em que ela se verifica o proprietário da coisa acedida (principal) instantaneamente adquire a propriedade da coisa acedente (acessória) que pertencia a outrem, independentemente de qualquer título transmissivo proveniente do titular da coisa acedida” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 7. ed., p. 311).

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 5. p. 313. Deve também ser destacado que as acessões não se confundem com as benfeitorias, caracterizadas como melhoramentos realizados sobre a coisa principal, e com os frutos e produtos, que são utilidades produzidas pela coisa principal. O mesmo deve ser dito quanto às pertenças, que são os bens móveis utilizados para conferir certo aformoseamento (uso) ao bem imóvel, sem constituir parte integrante (há simples justaposição física). Benfeitorias, frutos, produtos e pertenças são bens acessórios e não modalidades de acessões ou de outras formas de aquisição da propriedade.

⁸⁷ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. Freitas Bastos, 1960. v. VI, n. 354, p. 488.

⁸⁸ Em regra, entende-se que a coisa principal é aquela de maior valor econômico, mas a controvérsia também pode ser dirimida por meio de outros aspectos, como, por exemplo, observando a localização das coisas acedente e acedida, como ocorre na formação de ilhas no perímetro mediano do leito da água, hipótese que veremos logo a seguir. De acordo com Sílvia Venosa, “o problema jurídico surge quando as duas porções pertencem a proprietários distintos. O acréscimo provém de força externa, em proveito de móvel ou imóvel. Há necessidade de que se distingam o bem principal e o acessório. Nem sempre será o maior valor econômico que prepondera: a construção pode ser mais valiosa que o solo, mas este é considerado bem principal” (VENOSA, Sílvia de Salvo. *Direito civil: reais*, cit., v. 4, p. 204).

⁸⁹ VENOSA, Sílvia de Salvo. *Direito civil: reais*, cit., v. 4, p. 204.

condomínio entre os proprietários das coisas unidas, o que, além de não ser do agrado das partes, seria de difícil administração em razão da complexa divisão dos quinhões entre os condôminos⁹⁰.

Nos termos do art. 1.248 do Código Civil de 2002, a acessão pode dar-se: “I – por formação de ilhas; II – por aluvião; III – por avulsão; IV – por abandono de álveo; V – por plantações ou construções”.

Quanto à formação de ilhas, o Código Civil de 2002 disciplinou apenas aquelas verificadas em correntes comuns ou particulares, atribuindo sua propriedade aos proprietários ribeirinhos fronteiros⁹¹. Em relação às ilhas formadas em águas públicas, a solução é instituída pelo Código de Águas (Decreto n. 24.643, de 10 de julho de 1934), que atribui a titularidade ao domínio público⁹². Independentemente do fato de uma ilha ser atribuída ao particular ou ao

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 152.

⁹¹ “Art. 1.249. As ilhas que se formarem em correntes comuns ou particulares pertencem aos proprietários ribeirinhos fronteiros, observadas as regras seguintes: I – as que se formarem no meio do rio consideram-se acréscimos sobrevindos aos terrenos ribeirinhos fronteiros de ambas as margens, na proporção de suas testadas, até a linha que dividir o álveo em duas partes iguais; II – as que se formarem entre a referida linha e uma das margens consideram-se acréscimos aos terrenos ribeirinhos fronteiros desse mesmo lado; III – as que se formarem pelo desdobramento de um novo braço do rio continuam a pertencer aos proprietários dos terrenos à custa dos quais se constituíram”.

⁹² De acordo com o Código de Águas:

“Art. 23. As ilhas ou ilhotas, que se formarem no álveo de uma corrente, pertencem ao domínio público, no caso das águas públicas, e ao domínio particular, no caso das águas comuns ou particulares. § 1º Se a corrente servir de divisa entre diversos proprietários e elas estiverem no meio da corrente, pertencem a todos esses proprietários, na proporção de suas testadas até a linha que dividir o álveo em duas partes iguais. § 2º As que estiverem situadas entre esta linha e uma das margens pertencem, apenas, ao proprietário ou proprietários desta margem.

Art. 24. As ilhas ou ilhotas, que se formarem, pelo desdobramento de um novo braço de corrente, pertencem aos proprietários dos terrenos, à custa dos quais se formaram.

Art. 25. As ilhas ou ilhotas, quando de domínio público, consideram-se coisas patrimoniais, salvo se estiverem destinadas ao uso comum”.

A redação do art. 23 do Código de Águas deixa claro que os rios públicos são tidos como navegáveis, e os não navegáveis como particulares. Tal diferenciação é importante, pois, como já mencionado, ao direito civil importam somente as ilhas e ilhotas surgidas nos rios não navegáveis, por pertencerem ao domínio particular, e assim receberem os regramentos do referido diploma. Dessa forma, a ilha formada em um rio que não seja público / não navegável pertencerá aos proprietários ribeirinhos de acordo com suas especificações. Todavia, importante mencionar que há doutrinadores que entendem que não existem mais águas particulares e consequentemente rios particulares, o que impossibilitaria a formação de ilhas particulares. É, portanto, impossível que a formação de ilhas em águas navegáveis pertença aos ribeirinhos. Por conseguinte, caso a formação da ilha ocorra em um rio navegável ou que banhe mais de um Estado, serão consideradas correntes públicas e pertencentes à União (CF, art. 20, IV), ou aos Estados Federados, de acordo com o que preconiza o art. 26, II e III, da Constituição Federal.

Código de Águas, art. 24:

Parágrafo único. Se a corrente, porém, é navegável ou fluviável, eles poderão entrar para o domínio público, mediante prévia indenização.

Estado, não se têm dúvidas quanto ao caráter originário do modo de aquisição, surgindo um novo direito de propriedade.

Quanto à aluvião, o *caput* do art. 1.250 do Código Civil de 2002 dispõe que “os acréscimos formados, sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas, pertencem aos donos dos terrenos marginais, sem indenização”⁹³. Se o terreno aluvial se formar na frente de prédios de proprietários diferentes, deve ser dividido entre eles, na proporção da respectiva testada sobre a antiga margem (parágrafo único do art. 1.250 do CC).

Enquanto na aluvião a aquisição da propriedade é verificada independentemente do pagamento de indenização pelo beneficiado, na avulsão verifica-se o oposto, dispondo o art. 1.251, *caput*, do Código Civil de 2002 que “quando, por força natural violenta, uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro, o dono deste adquirirá a propriedade do acréscimo, se indenizar o dono do primeiro ou, sem indenização, se, em um ano, ninguém houver reclamado”⁹⁴.

Tanto a aluvião quanto a avulsão são modos de aquisição originária da propriedade, diante do surgimento de um novo direito de propriedade, sendo irrelevante o fato de haver

⁹³ A primeira parte do art. 1.250 do Código Civil de 2002 trata da aluvião própria, ao passo que a segunda parte trata da aluvião imprópria. Na aluvião própria há o acréscimo paulatino, de forma lenta e imperceptível, de porção de terra às margens de um curso de água. Na aluvião imprópria há o afastamento das águas em relação à margem do rio, criando um espaço de terra seca onde antes era parte integrante do leito do rio. Salienta-se que a aluvião imprópria não era reconhecida como forma de aquisição da propriedade, conforme dispunha o art. 539 do Código Civil de 1916: “Os donos de terrenos que confiem com águas dormentes, como as de lagos e tanques, não adquirem o solo descoberto pela retração delas, nem perdem o que elas invadirem”. Ainda quanto ao tema, vale destacar o entendimento de Luciano de Camargo Penteado no sentido de que a aluvião imprópria é espécie de álveo abandonado: “Alguns autores tratam também da aluvião imprópria, que seria a formada pelo fato de o leito do rio se descobrir. Não tratamos do tema por entender que a aluvião imprópria é espécie de abandono do álveo” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 292).

⁹⁴ Em relação à obrigação de indenizar, o objeto do legislador é o de evitar o enriquecimento sem causa do proprietário prévio que recebeu a terra, à custa do proprietário que perdeu a terra em razão da avulsão. Neste ponto, vale a ressalva de que a avulsão é o único modo de aquisição da propriedade imóvel por acessão natural em que o dono do prédio beneficiado deverá indenizar o dono do prédio desfalcado (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1045). Isso se dá tendo em vista que é possível identificar a origem da porção de terra acrescida. Se não for possível essa identificação, consequentemente a terra não será reivindicável (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., p. 313). Também é interessante observar que a lei não disciplina a hipótese da avulsão inversa, ou seja, aquela capaz de gerar danos ao prédio acrescido, partindo-se da premissa de que toda avulsão enseja benefício para o prédio que a suporta. Nesse caso, *a priori*, em uma interpretação legalista, é possível afirmar que não há indenização ao prédio acrescido caso este sofra algum prejuízo (PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado*, cit., 11. ed., p. 1188). Tal conclusão é acertada quando de fato o deslocamento ocorreu só por força da natureza, sem culpa do proprietário que perdeu a terra. Em caso contrário, a conclusão é inversa, devendo indenizar o proprietário do imóvel prejudicado.

pagamento de indenização ou não. A pessoa que perdeu a terra, desconhecida na aluvião própria e conhecida na avulsão, não transmitiu o direito de propriedade. Perdeu o direito de propriedade sobre a coisa, surgindo outro direito de propriedade em favor dos beneficiados, ainda que, no caso da avulsão, condicionado ao pagamento de indenização ou ao decurso do prazo prescricional de um ano para sua cobrança⁹⁵.

Como última hipótese de acessão natural, o álveo abandonado (*alveus derelictus*) é a terra do rio que secou após o recuo da água (álveo é “a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto”, segundo o art. 9º do Código de Águas). Sob a égide do princípio da acessoriedade, o art. 1.252 do Código Civil de 2002, em conjunto com o art. 26 do Código de Águas, estabelece que o álveo abandonado pertencerá aos proprietários ribeirinhos das duas margens, conforme preceitua o art. 1.252 do Código Civil, gerando, consequentemente, um novo direito de propriedade⁹⁶.

Por fim, também são caracterizadas como modos de aquisição originária as acessões artificiais, assim consideradas as plantações e construções, que no momento de sua incorporação ao solo geram um novo direito de propriedade. Como regra, o art. 1.253 do Código Civil determina que toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa (presunção *juris tantum*), em atenção ao princípio *superficies*

⁹⁵ Caio Mário observa que: “A solução de nosso direito, como de outros sistemas modernos, difere do Direito Romano, que considerava a parte destacada como pertencente ao antigo proprietário até que o enraizamento da vegetação viesse promover a sua coesão orgânica com o terreno a que justapusesse” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 130).

⁹⁶ O art. 1.252 do Código Civil não faz distinção entre correntes públicas ou particulares, todavia o art. 26 do Código de Águas deixou explícito em sua redação que o álveo abandonado decorrente de águas públicas pertence aos proprietários ribeirinhos das margens. Ainda que as águas sejam públicas e consequentemente o álveo seja público, a área descoberta irá pertencer aos ribeirinhos, que não pagarão indenização ao poder público. Em contrapartida, não haverá indenização ao proprietário da terra por onde as águas naturalmente abrem novo curso, pois tal circunstância constitui acontecimento natural. Segundo Caio Mário, “esta solução encontra apoio no Direito Romano e paralelo com alguns sistemas, como pelos Códigos Italiano de 1965 (art. 461) e Código Italiano de 1.942 (art. 944), mas difere de outros sistemas como o francês que, atribui o leito abandonado aos proprietários dos terrenos invadidos proporcionalmente às perdas sofridas em consequência da abertura do novo curso” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 130 e 131). Não será considerado acessão o abandono artificial, realizado pela ação humana: “no caso de mudança de corrente pública pela força das águas ou da natureza, o álveo abandonado é regido pelo art. 26 do Código de Águas. Mas, no caso de mudança da corrente pública por obra do homem, o leito velho, ou álveo abandonado, pertence ao órgão público. Atribui-se a propriedade do leito velho à entidade que, autorizada por lei, abriu o rio para um leito novo. Em tal caso de desvio artificial do leito, a acessão independe de prévio pagamento de indenização. Não é premissa dessa aquisição que o Poder Público indenize previamente o proprietário do novo álveo” (STJ, REsp 20.762/SP, rel. Min. Nilson Naves) (vide PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado*, cit., 11. ed., p. 1188).

solo cedit ou accessorium solo cedit, embora em diversas situações o mesmo diploma estabeleça soluções distintas⁹⁷.

Seja estabelecendo a propriedade das construções e plantações ao proprietário do solo ou o oposto, a aquisição do direito de propriedade ocorre de forma originária, não transmitindo ao adquirente os vícios ou ônus existentes sobre a coisa. Assim, como nas acessões naturais, surge, com as acessões artificiais, um novo direito de propriedade sobre a coisa, extinguindo o direito de propriedade anterior.

1.4.5 A usucapião, em caráter geral

Também conforme a doutrina e a jurisprudência, a usucapião é apontada, ao lado da acessão, como espécie de aquisição originária⁹⁸. Em termos simples, a usucapião pode ser

⁹⁷ Para Antonio Carlos Morato: “As construções e as plantações são formas de acessão artificial, nas quais houve substancial mudança a fim de considerar que se deve preponderar a atuação de quem trabalha sobre o terreno ou constrói sobre este, quando o valor da edificação superar o valor do terreno. Dessa maneira, o texto em vigor determinou exceções em relação à regra de que o acessório segue o principal, mas seguiu posicionamentos que, embora menos lógicos a princípio, harmonizam-se efetivamente com as preocupações sociais contemporâneas, já consagradas pela própria jurisprudência” (CHINELLATO, Silmara Juny (coord.); MACHADO, Costa Antônio Cláudio da Costa (org.). *Código Civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2013. p. 1043). O Código Civil adota o princípio *superficies solo cedito* no art. 1.254, quando dispõe que “aquele que semeia, planta ou edifica em terreno próprio com sementes, plantas ou materiais alheios, adquire a propriedade destes; mas fica obrigado a pagar-lhes o valor, além de responder por perdas e danos, se agiu de má-fé”. Ocorrendo o inverso, o art. 1.255 do Código Civil dispõe que “aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização”. Mas, “se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo” (art. 1.255, parágrafo único, do CC/2002). O capítulo destinado às acessões artificiais contém outras regras a respeito da solução da titularidade do solo ou das construções e plantações (arts. 1.256 a 1.259), sempre com o objetivo de conferir a solução mais justa ao caso correto. Sobre o tema, vide: DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito das coisas, cit., v. 4, p. 160 e s.; GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 175 e s.; CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952. v. 7, p. 404 e s.; e PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado*, cit., 11. ed., p. 1191 e s.

⁹⁸ Nas palavras de Orlando Gomes: “Inclui-se entre os modos originários. É que, a despeito de acarretar a extinção do direito de propriedade do antigo titular, não se estabelece qualquer vínculo entre ele e o possuidor que o adquire” (GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 180). Já Pedro Nunes conceitua a usucapião como: “Modo derivado de adquirir o domínio da coisa, pela sua posse continuada durante um determinado lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece para esse fim. Prescrição aquisitiva de direito de propriedade da coisa móvel ou imóvel” (NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. São Paulo: Freitas Bastos, 1976. v. II, p. 856). Na mesma linha, San Tiago Dantas aponta que “usucapião é um meio derivado de aquisição da propriedade, o que equivale dizer que os ônus que recaem sobre a coisa passam para aquele que adquirir pelo usucapião” (DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1981. p. 157). “Los antiguos decían de la prescripción que era la patrona del género humano, y en la Exposición de motivos del título De la prescripción, es presentada como siendo ‘la más necesaria al orden social de todas las instituciones del derecho civil’. Nada es más cierto (...) La usucapión desempeña, pues, una función social considerable. Es cierto que puede favorecer a un poseedor sin título y de mala fe; amparará en ese caso una expoliación. Pero éste es un caso raro y será más raro todavía que el propietario despojado por efecto de la usucapión no haya pecado de negligencia. Se le concede un plazo suficiente para enterarse

conceituada como o modo de aquisição da propriedade, ou de outros direitos reais, mediante o exercício da posse sobre determinada coisa em conjunção com certos requisitos legais. Especificamente quanto ao direito de propriedade, no Código Civil de 2002 podem ser encontradas duas espécies de usucapião sobre bens móveis e sete espécies sobre bens imóveis.

Embora no direito romano a usucapião tenha sido classificada como forma de aquisição derivada da propriedade, há muito tempo prevalece na doutrina estrangeira e nacional a orientação de que sua natureza é originária⁹⁹. Assim, o exercício de uma posse qualificada sobre determinado bem teria o condão de gerar um novo direito de propriedade, extinguindo o anterior.

Como consequência, acredita-se que toda modalidade de usucapião seria apta a liberar a propriedade dos ônus, gravames e restrições eventualmente existentes, gerando um direito de propriedade puro e livre de qualquer condição¹⁰⁰. Consequentemente, no âmbito registral, diversas Corregedorias-Gerais da Justiça Estadual orientam os registradores imobiliários a proceder ao encerramento da matrícula anterior e proceder à abertura de uma nova. Esse procedimento tem o objetivo de materializar nos livros de registro o surgimento de um novo direito de propriedade, ainda que simbolicamente.

1.4.6 A usucapião familiar, em caráter especial: aquisição originária?

Não se têm dúvidas de que, em termos gerais, a usucapião dá origem a um novo direito de propriedade, devendo ser qualificada como espécie de aquisição originária. Contudo, a

de la usurpación cometida contra él y para protestar. Los resultados contrarios a la equidad, que pudieran producirse de esta suerte, no pueden ser puestos en la balanza contra las ventajas decisivas que procura la usucapión diariamente” (RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*. Tradução espanhola de Delia Garcia Daireaux. Buenos Aires: La Ley. t. 6, p. 332). “O fundamento último da usucapião é, com efeito, o bem comum; mas não o bem comum a que se dirige a prescrição extintiva, *finis solitudinis et periculi litium*; e, sim, o proveito que recebe a comunidade do uso conveniente da coisa usucapienda” (NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva usucapião*. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 33).

⁹⁹ Para Sílvio de Salvo Venosa: “A usucapião deve ser considerada modalidade originária de aquisição, porque o usucapiente constitui direito à parte, independentemente de qualquer relação jurídica com anterior proprietário. Irrelevante ademais houvesse ou não existido anteriormente um proprietário” (*Direito civil: reais*, cit., v. 4, p. 223). *Vide* também: BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Prefácio de Francisco César Asfor Rocha. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. 1, p. 170.

¹⁰⁰ Conforme ilustrado por Carlos Roberto Gonçalves: “Se o modo é originário, a propriedade passa ao patrimônio do adquirente escoimada de quaisquer limitações ou vícios que porventura a maculavam” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 5, p. 251).

análise detalhada das diversas modalidades de usucapião existentes, em especial da usucapião familiar, prevista no art. 1.240-A do Código Civil de 2002, coloca em xeque tal conclusão. De acordo com o *caput* do referido dispositivo,

“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 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.”

Como pode ser observado, para que ocorra a usucapião especial por abandono do lar conjugal ou convivencial é essencial que a titularidade da propriedade seja dividida entre os cônjuges ou companheiros que habitam o imóvel. Dito em outras palavras, é de questionar se a usucapião familiar por abandono do lar gera um novo direito de propriedade ou se, simplesmente, representa mera extensão do direito de propriedade, com a exclusão da titularidade do outro cônjuge.

A distinção pode não parecer relevante em uma análise superficial, mas se reveste de enorme importância no estudo de todos os aspectos que envolvem o direito de propriedade, em especial quanto à permanência ou extinção dos direitos reais de fruição ou de garantia, e outras questões registrais que serão desenvolvidas ao longo deste estudo. Afinal, a aquisição da propriedade imobiliária por usucapião especial urbana por abandono do lar é modo de aquisição originário ou derivado?

2. A USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS E A CONCEPÇÃO DA USUCAPIÃO FAMILIAR

2.1 A origem do instituto e sua posituação no direito romano

A investigação sobre o surgimento e a evolução do instituto da usucapião é vasta e complexa. Alguns pesquisadores e historiadores registram menções à aquisição da propriedade pela posse entre os hebreus, nas Sagradas Escrituras, e também no Código de Hamurabi. Entretanto, dada a relação muito próxima entre as noções de apossamento material, defesa da posse e usucapião, talvez seja mais apropriado reconhecer que o instituto remonta a um período antiquíssimo e imemorial, não alcançável pelos registros históricos disponíveis.

Entre os disponíveis, a usucapião é apontada nas Sagradas Escrituras, no Livro dos Juízes, Capítulo 11, versículo 26, mediante a interpretação da história de Jefté e sua luta para recuperar as terras de Hesbom, ocupadas por mais de 300 anos sem qualquer oposição dos amonitas. “Enquanto Israel habitou trezentos anos em Hesbom e nas suas vilas, e em Aroer e nas suas vilas, e em todas as cidades que estão ao longe do Arnom, por que vós, amonitas, não as recuperastes durante esse tempo?”¹⁰¹.

No Código de Hamurabi também podem ser encontradas referências à aquisição e perda da propriedade em razão do exercício prolongado da posse, nos §§ 30 e 31:

“§ 30. Se um redûm ou um bã'irum abandonou seu campo, seu pomar e sua casa por causa de seu serviço e se afastou; depois dele um outro tomou seu campo, seu pomar e sua casa e durante três anos assumiu seu serviço; se (o primeiro) retornou e exigiu seu campo, seu pomar e sua casa: não lhe serão devolvidos, aquele que (os) tomou e assumiu seu serviço continuará a fazê-lo.

§ 31. Se ele se ausentou apenas por um ano e retornou: seu campo, seu pomar e sua casa ser-lhe-ão devolvidos e ele assumirá seu serviço”¹⁰².

¹⁰¹ *Bíblia Online*. Disponível em: <http://www.bibliaonline.net/biblia/?livro=7&versao=1&capitulo=11&leitura=Biblica=&tipo=&ultimaLeitura=&lang=pt-BR&cab=>. Acesso em: 10 jul. 2019.

¹⁰² Segundo Emanuel Bouzon, “os parágrafos 30-31 tratam de duas alternativas de um mesmo caso: a fuga de um soldado por causa de suas obrigações feudais. Se o afastamento se estende por um período de três anos, o militar perde totalmente seu direito ao usufruto do feudo. Se seu afastamento foi apenas de um ano, ele poderá reassumir seu feudo. É provável que os três anos do § 30 indiquem um período de mais de dois anos completos, neste caso o § 31 se estenderia a um período menor de dois anos (cf. G. R. DRIVER-J. C. MILES, *The Babylonian Laws*, vol. I, p. 119)” (HAMMURABI, Rei da Babilônia. *O Código de Hammurabi*. Introdução, tradução e comentários

Autores como Lenine Nequete e Antônio de Almeida Oliveira sustentam que a origem da usucapião repousa no direito grego, invocando passagens da obra *A república*, de Platão¹⁰³. Para outros, a usucapião, tal como concebida hoje, seria uma construção do direito romano¹⁰⁴ e positivada na Lei das XII Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum* – datada de 450 a.C.): “*Usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annus est usus*” (Tábua VI, inciso 3, por Cícero¹⁰⁵)¹⁰⁶.

É certo que a usucapião foi inicialmente concebida na primeira fase do direito romano (período arcaico), com o objetivo de resolver os problemas envolvendo a transmissão da propriedade, em especial o descumprimento das solenidades e questões de ilegitimidade¹⁰⁷. Segundo Serpa Lopes,

de Emanuel Bouzon. Petrópolis: Vozes, 1976. p. 34 e 35. Vide também: BUGARIN, Tomás Tenshin; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Usucapião familiar*. Rio de Janeiro: Autobiografia, 2014. p. 173).

¹⁰³ OLIVEIRA, Antonio de Almeida. *A prescrição em direito comercial e civil*. Maranhão: Typ. A. Vapor de Farias e Cia. Succs., 1896. p. 25; NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva usucapião*, cit., p. 14. Segundo Antônio Menezes Cordeiro, a usucapião, tal como conhecida hoje, é resultado da fusão de regras do antigo direito grego e do direito romano e da combinação dos institutos da *usucapio* e da *praescriptio* (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Direitos reais*. Lisboa: Lex, 1979. p. 467).

¹⁰⁴ Segundo Nelson Luiz Pinto, a usucapião “surgiu no Direito Romano, com o fito de proteger a posse do adquirente imperfeito, que recebera a coisa sem as solenidades necessárias, de acordo com a legislação vigente àquela época” (PINTO, Nelson Luiz. *Ação de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. v. 17, p. 42).

¹⁰⁵ Tradução livre: Adquire-se a propriedade do solo pela posse de dois anos, e das outras coisas pela de um ano.

¹⁰⁶ Como ensina Julio Cesar Lazzarini Lemos: “A reconstrução dessa passagem das XII tábuas foi tentada por vários escritores antigos: a) *Usus et auctoritas fundi biennium esto: ceterarum rerum usus annus esto* I *Fundi usus auctoritas biennium esto, ceterarum rerum annus* (Charondas); b) *Ut usus auctoritas fundi biennis, ceterarum rerum annuus esset* (Hotomanus); c) *Usus auctoritas fundi biennium, coeterorum annus esto* (Galvanus); d) *Usus et auctoritas fundi biennium esto: ceterarum rerum usus annuus esto* (Contius/Pratejus); e) *Usus auctoritas fundi biennium esto, ceterarum omnium rerum usus annus esto* (Marcilius); f) *usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus usus esto* (Rittershus); g) *Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus usus esto* (Gothofredus); h) *Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus* (Haubold); i) *Usus auctoritasque fundi biennis, ceterarum rerum annuus esto* (Pighius); j) *Oisos auctoritasque fondei biennis, ceterarum rerom annuus estod* (Merula); k) *Rerum mobilium annus, usus et auctoritas fundi biennium esto* (Ramos). Cf. H. E. DIRKSEN, Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung... cit., pp. 416-418” (LEMOs, Julio Cesar Lazzarini. *A propriedade fundiária arcaica: nova interpretação da regra do usus auctoritas fundi* da Lei das XII Tábuas. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 163. Disponível em: file:///C:/Users/Andr%C3%A9%20B%20C/Downloads/teseversaofinal.pdf).

¹⁰⁷ Consoante a Lei das XII Tábuas, era dado ao adquirente o direito de receber em dobro o valor pago pelo bem em caso de evicção. Todavia, transcorrido o prazo de dois anos para usucapião dos imóveis e um ano para móveis, o adquirente se tornava proprietário do bem por meio da usucapião, que era concedida ainda que o alienante não fosse o real proprietário do bem, fosse imóvel ou móvel. Vide: RODRIGUES, Fernando Pereira. *Usucapião: constituição originária de direitos através da posse*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 12. Não é demais destacar que à época também era possível a usucapião de mulheres, como forma de constituição de família. A mulher que residisse durante um ano na casa de um homem, como se fora sua esposa, era adquirida por esse homem e ficaria sob o seu poder (*manus*), salvo se se ausentasse da casa por três noites (*trinoctium*).

“Em primeiro lugar, destinava-se a transformar em *dominium ex iure Quiritium* a posse daquêle que tinha a coisa *in bonis*, constituindo, assim, um formidável mecanismo, por fôrça do qual o defeito da regularidade do título de propriedade era constantemente sanado de modo que a propriedade e a posse, separados durante uma certa fase, se reuniam novamente; em segundo lugar, o usucapião servia para transformar em propriedade quirítária a posse do que recebêsse uma coisa *a non domino*, com justa causa e boa-fé”¹⁰⁸.

Por integrar o *ius civile*, nessa fase a usucapião só poderia ser alegada por cidadãos romanos (*civis romanus*), que eram os únicos legitimados a praticar os atos de comércio (*commercium nel subietto*), não sendo reconhecido o mesmo direito aos estrangeiros ou viajantes (*peregrini*). Consequentemente, a usucapião só poderia ter por objeto a única forma de propriedade reconhecida pelo ordenamento jurídico vigente: a propriedade quirítária (*ex iure Quiritium*), assim conceituada aquela titularizada pelos cidadãos romanos¹⁰⁹.

Ainda quanto ao objeto da usucapião, afirma-se que a coisa (*res*) deveria ter valor econômico (*commercium nel obietto*) e que poderia ser tanto aquela transmissível pela tradição (*res nec mancipi*) como a que dependia de uma solenidade (*res mancipi*). Quanto a esta, a *usucapio* supria o não cumprimento da exigência da solenidade (*mancipatio*) pelos contraentes¹¹⁰.

¹⁰⁸ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1, p. 100. No mesmo sentido: CHAMOUN, Ebert Viana. *Instituições de direito romano*. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 254.

¹⁰⁹ Segundo José Carlos Moreira Alves, no período arcaico do direito romano somente a propriedade quirítária era reconhecida. No período clássico, outras três formas de propriedade foram concebidas, “às quais os romanistas, em geral denominam propriedade bonitária (também chamada pretoriana), propriedade provincial e propriedade peregrina” (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 282). Vide também: MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 69; ROLIM, Luiz Antonio. *Instituições de direito romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 187.

¹¹⁰ No período arcaico do direito romano as coisas eram divididas em duas categorias específicas quanto ao modo de transmissão da propriedade: as *res mancipi* e as *res nec mancipi*. A primeira categoria era composta pelos bens de maior valor econômico, transmissíveis por meio de solenidade (*mancipatio*): imóveis situados em Roma e na Península Itálica, servidões prediais rústicas, escravos e animais de carga ou tiro. A segunda categoria era formada pelos bens de menor valor econômico e que podiam ser transferidos por mera tradição (*traditio*): assim considerados os demais bens. O instituto não se aplicava aos fundos provinciais (terras conquistadas nas guerras), por serem consideradas coisas públicas, assim como a usucapião não era estendida às coisas fora do comércio, coisas inalienáveis e imprescritíveis, como as pertencentes ao fisco, ao príncipe, à igreja ou aos bens que compusessem os dotes (CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião constitucional urbano: aspectos de direito material*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 86). E, segundo Clóvis Beviláqua: “No direito anterior mencionavam-se entre as coisas fora do commercio, as *sagradas*, como os templos e as imagens, e as religiosas, como os cemitérios. Os cemitérios, perdendo embora o carácter religioso, continuam inalienáveis, por serem coisas do domínio publico. Os templos são, de facto, inalienáveis, em virtude da crença religiosa, ainda que o direito não lhes attribua esse carácter” (BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*, cit., 2003, v. 1, p. 201). A respeito do assunto vide também: RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit., 8. ed., v. 1, p. 171; e PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal – Superior Tribunal de Justiça, 2004 (edição fac-similar), v. 1, p. 223-224.

Em relação à posse, Maria Helena Diniz ensina que o uso (*usus*) deveria ser prolongado no tempo; sem isso, a *cipio* nenhum valor ou efeito teria¹¹¹. E o uso ou aquisição do bem não poderia ser resultado de atos de violência, haja vista o objetivo do instituto de retirar a posse do proprietário inerte e conceder a quem de fato lhe desse proveito¹¹².

Com a *interpretatio prudentium* foram introduzidos outros requisitos na usucapião, como o justo título (*iustus titulus*) e a boa-fé (*fides*)¹¹³. Assim como nos dias atuais, o usucapiente era considerado de boa-fé quando agia com a firme crença de ser o legítimo proprietário da coisa, ignorando a existência de qualquer vício ou obstáculo no exercício de seu direito. Além da boa-fé, deveria ser apresentado um título justo comprovando a licitude da aquisição. Caso o objeto possuído fosse furtado ou obtido de qualquer outra forma injusta (com violência, clandestinidade ou precariedade), não era possível valer-se da *usucapio*¹¹⁴.

No período clássico do direito romano, com o expansivo crescimento do Império, percebeu-se a necessidade de reconhecimento de outros meios de proteção da posse ao lado da *usucapio*, como a *longi temporis praescriptio* ou a *longi temporis exceptio*¹¹⁵. Essa criação pretoriana (*ius honorarium*) foi estendida aos estrangeiros (propriedade pretoriana ou bonitária), permitindo a proteção da posse exercida por 10 anos para os presentes e 20 anos para os ausentes¹¹⁶. Cumprido o lapso temporal, poderia ser oposta em juízo a *exceptio*, servindo

¹¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 167.

¹¹² “Il possesso doveva essere acquistato senza lesione altrui. Questo limite era inteso all’origine in un senso veramente materialistico”. Tradução: A posse deveria ser adquirida sem provocar lesão a terceiros. Este limite era observado na origem dentro de um sendo material (BONFANTE. *Istituzioni di diritto romano*. 2. ed. Firenze: G. Barbera, 1899. p. 204. *Apud* ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Usucapião*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 65).

¹¹³ CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião especial urbano coletivo*: abordagem sobre o Estatuto da Cidade. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 60.

¹¹⁴ “A posse não poderia ser obtida mediante atos de violência, pois tal fato contrariava a natureza do instituto. A finalidade da *usucapio* era a de eliminar uma incerteza quanto ao titular do domínio, acarretando a perda da posse do bem para o proprietário inerte. No caso dos bens móveis tal comprovação se faria pela posse de objeto não furtado. A posse deveria ser justa, ou seja, não gerada mediante violência, precariedade ou clandestinidade (*nec vi, nec clam, nec precario*). Além da restrição de usucapir a *res furtiva*, assinalam-se outras proibições, como a impossibilidade de terceiro usucapir os bens do tutelado se a transmissão ocorreu sem a *auctoritas* do tutor. Os objetos incorpóreos e as zonas de limites entre prédios estabelecidos por lei (*agri limiti*) também estavam excluídos” (ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Usucapião*, cit., p. 65-66).

¹¹⁵ “Trata-se de criação pretoriana (*ius honorarium*), onde o possuidor de boa-fé, com justo título e que estivesse sobre o imóvel por certo tempo, poderia opor em juízo a *exceptio*. Deve-se ressaltar que a *usucapio* e a *praescriptio longissimi temporis* eram institutos diversos. Na verdade, a *exceptio*, sem criar forma de aquisição de propriedade, possibilitou a defesa da posse prolongada contra o proprietário. Atribui-se sua origem à Grécia (século II a.C.), como meio de paralisar a *reivindicativo*” (ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Usucapião*, cit., p. 67-68).

¹¹⁶ “Quem recebia a *res* (coisa) com *ex iusta causa* e *bona fide* poderia, dentro de certo tempo, proteger sua posse contra a vindicação do proprietário, alegando a exceção de longo prazo. O prazo necessário para alegar a exceção era muito mais longo que o da usucapião. Seriam necessários 10 anos *inter praesents* e 20 anos *inter*

inclusive de defesa contra ações reivindicatórias, desde que também fossem possuidores de boa-fé e tivessem o justo título do bem¹¹⁷.

No período pós-clássico do direito romano, no século V, ano 424 d.C., o Imperador Teodósio II, o Jovem, criou uma nova espécie de *praescriptio*, a chamada *longissimi temporis praescriptio*, que para muitos doutrinadores modernos se confunde com a usucapião extraordinária em razão da extensão do lapso temporal. Aquele que possuísse como seu um bem imóvel por 40 anos tinha o direito de extinguir qualquer ação intentada pelo proprietário ou por terceiro. O novo instituto não se confundia com a usucapião, pois não se tratava de prescrição aquisitiva, tampouco de meio de defesa, como era pretendido pelo instituto anterior. A *longissimi temporis praescriptio* era apenas uma prescrição extintiva de ações¹¹⁸.

Ainda no mesmo período, o Imperador Justiniano (Flávio Pedro Sabácio Justiniano Augusto)¹¹⁹, também responsável pela organização e codificação das leis romanas, por meio das disposições justinianeias, no ano de 528 d.C., consolidou e modificou o instituto da usucapião, permitindo que fosse caracterizada tanto como forma de aquisição quanto como modo de extinção da propriedade. Essa determinação uniu em um só instituto a *usucapio* e a

absents. Apesar da importância da *praescriptio* como meio de defesa, é fácil perceber a diferença de aplicação em relação à *usucapio*. Esta permite a aquisição e a consolidação da propriedade quiritária, o que acaba por consolidar a *reivindicativo* em favor do novo proprietário. A *praescriptio* não se aplica aos terrenos provinciais, e apenas paralisava a *reivindicatio*” (ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Usucapião*, cit., p. 68).

¹¹⁷ Segundo Sílvio de Salvo Venosa: “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” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: reais*, cit., v. 4, p. 222).

¹¹⁸ Em sua obra, Maria Helena Diniz afirma que: “sob o mesmo vocábulo, surgiram duas instituições jurídicas: a primeira de caráter geral destinada a extinguir todas as ações e a segunda, um modo de adquirir, representado pela antiga usucapião. Ambas as instituições partiam do mesmo elemento: a ação prolongada no tempo. Em razão desse ponto comum os juristas medievais procuraram estabelecer uma teoria de conjunto que Domat assim resume: ‘a prescrição é uma maneira de adquirir e de perder o direito de propriedade de uma coisa ou de um direito pelo efeito do tempo’. Doutrina essa que tomou corpo e foi seguida pelo Código Civil francês, que adotou esse critério monista, regulando a prescrição e a usucapião sob uma forma unitária, distinguindo um instituto de outro apenas por denominar o primeiro prescrição extintiva e o segundo prescrição aquisitiva” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 168).

¹¹⁹ Também conhecido como Justiniano, o Imperador: “nasceu em Tauresiu, na Ásia Menor, em 482 da era cristã e faleceu no ano 565. Subiu ao trono do império romano do oriente em 527, em Constantinopla, sucedendo seu tio Justino, de quem era filho adotivo” (RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit., 8. ed., v. 1, p. 183).

*praescriptio*¹²⁰. Como não mais existia distinção entre a propriedade civil e a pretoriana, todo possuidor *longi temporis* poderia reivindicar a propriedade de sua posse pela *usucapio*¹²¹.

Um pouco depois, no ano 531 d.C., o Imperador consolidou o instituto da usucapião ordinária (*longo tempore capere*), fixando novos prazos prescricionais: 10 anos para os presentes (*usucapio inter praesentes* – entre os residentes na mesma cidade) e 20 anos para os ausentes (*usucapio inter absentes* – entre os residentes em cidades distintas). Além disso, regulamentou a usucapião extraordinária com prazo prescricional de 30 anos (trintenária)¹²², estabelecendo as premissas da distinção existente até hoje entre as duas modalidades de usucapião.

Já na Idade Média, na França, o instituto da usucapião não passou por consideráveis transformações, o que pode ser resultado da sensível concentração da propriedade nas mãos dos senhores feudais, ao passo que aos vassalos era garantida, apenas, uma forma de detenção

¹²⁰ Como esclarecimento ao uso dos termos “usucapião” e “prescrição aquisitiva”, Sílvio de Salvo Venosa ensina: “os dois institutos surgem já unificados na codificação de Justiniano, sob o nome de usucapião. Daí a razão de, com frequência, utilizar-se da expressão prescrição aquisitiva como sinônimo de usucapião. De fato, enquanto a prescrição extintiva, ou prescrição propriamente dita, implica perda de direito, a usucapião permite a aquisição do direito de propriedade. Em ambas as situações, levam-se em consideração o decurso de certo tempo. Desse modo, os princípios que regem a prescrição da ação, por nós examinados na obra *Direito civil*: parte geral, Capítulo 31, também se aplicam à prescrição aquisitiva, tais como as causas interruptivas e suspensivas: ‘Art. 553. As causas que obstem, suspendem, ou interrompem a prescrição, também se aplicam à usucapião, assim como ao possuidor se estende o disposto quanto ao devedor’ (art. 619, parágrafo único). Essa regra geral do Código anterior mantém-se intacta no art. 1.244 do Código em vigor: ‘Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião’. Desse modo, por exemplo, não corre prazo de usucapião contra proprietário incapaz (art. 198, I). Estabeleceram-se então os seguintes requisitos para a usucapião, mantidos na lei e na doutrina modernas: *res habilis* (coisa hábil), *iusta causa* (justa causa), *bona fides* (boa-fé), *possessio* (posse) e *tempus* (tempo). Como decorrência dessa origem histórica, há legislações, como a francesa, que preferiram tratar unitariamente de ambas as modalidades, sob as denominações de prescrição aquisitiva e prescrição extintiva. Entre nós, o Código optou por tratar da prescrição extintiva na parte geral, disciplinando a usucapião no livro dos direitos reais, como forma de aquisição da propriedade, destinada a móveis e imóveis” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: reais, cit., v. 4, p. 222).

¹²¹ “Justiniano fundiu o usucapião e os meios de defesa fixados nas prescrições *longi* e *longissimi temporis*, tratando a todos como formas de aquisição da propriedade. Adotou, portanto, um critério unitário. Desde então, a doutrina se divide em duas correntes a respeito do assunto, uma unitária e outra dualista. Para os que não seguem o critério adotado por Justiniano, os meios de defesa com base na alegação da perda do direito de reivindicar a propriedade são alegações não da ocorrência do usucapião, mas de uma forma de prescrição, a prescrição aquisitiva” (NAVES, Luciana Freire. Usucapião de imóveis no Brasil e na França. *Revista Doutrina e Jurisprudência*, Brasília, (41):21-36, jan.-abr. 1993. p. 24. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/34988/usucapiao%20de%20imoveis%20no%20brasil%20e%20na%20fran%C3%A7a.pdf?sequence=1>). Essa divisão doutrinária é exposta por Nelson Luiz Pinto: “Autores como Savigny, Clóvis Bevilacqua e Orozimbo Nonato preferem ou admitem chamar-se o usucapião de prescrição aquisitiva, identificando, assim, em certa medida, os institutos. Outros como De Page, Planiol e Carvalho de Mendonça filiam-se à corrente que prefere vê-los distanciados” (PINTO, Nelson Luiz. *Ação de usucapião*, cit., v. 17, p. 15).

¹²² “Por outro lado, para os bens do fisco, os imóveis das igrejas, vilas e estabelecimentos pios, assim como para as coisas litigiosas, alargou-se para 40 anos o prazo de prescrição extraordinária” (disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60219/58533>. Acesso em: 14 ago. 2018, p. 49).

precária da terra. Merece algum destaque o fato de os juristas da época terem desenvolvido uma teoria monista a respeito do instituto, compreendendo que “a prescrição era uma maneira de adquirir e de perder o direito de propriedade de uma coisa ou de um direito pelo efeito do tempo”¹²³.

Posteriormente, referida teoria foi adotada pelo Código Civil francês (1804), que, em sua redação originária, dispunha que “*la prescription est un moyen d’acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi*”¹²⁴. Atualmente, o referido diploma distingue a prescrição extintiva (*prescription extinctive*), disciplinada nos arts. 2.219 a 2.254¹²⁵, da prescrição aquisitiva (*prescription acquisitive*), prevista nos arts. 2.255 a 2.278¹²⁶. Quanto à prescrição aquisitiva de imóveis, o art. 2.272 determina: “*Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans*”¹²⁷.

Em Portugal, as três Ordenações que regeram o direito lusitano até o fim da monarquia dispunham a respeito da usucapião, ainda que em textos esparsos. As Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1514) e Filipinas (1603) não estabeleciam clara distinção entre a prescrição aquisitiva e a extintiva. Com inequívoca influência do direito canônico, as Ordenações Filipinas proibiram a alegação de usucapião trintenária aos possuidores de má-fé, que não poderiam ser premiados por seus pecados¹²⁸. Estabeleceu-se o lapso temporal de 10 ou

¹²³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 168.

¹²⁴ Tradução livre: A prescrição é um meio de aquisição ou liberação, pelo transcurso de um certo lapso de tempo e sob as condições estabelecidas pela lei.

¹²⁵ Code Civil française, Article 2.219: “*La prescription extinctive est un mode d’extinction d’un droit résultant de l’inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps*” (redação já modificada pela Lei n. 2008-561, de 17 de junho de 2008).

¹²⁶ Code Civil française, Article 2.258: “*La prescription acquisitive est un moyen d’acquérir un bien ou un droit par l’effet de la possession sans que celui qui l’allègue soit obligé d’en rapporter un titre ou qu’on puisse lui opposer l’exception déduite de la mauvaise foi*” (redação já modificada pela Lei n. 2008-561, de 17 de junho de 2008).

¹²⁷ Redação já modificada pela Lei n. 2008-561, de 17 de junho de 2008. Tradução livre: O prazo de prescrição exigido para adquirir bens imóveis é de 30 anos. No entanto, uma pessoa que adquira de boa-fé e de forma justa um imóvel adquirirá a propriedade no prazo de 10 anos.

¹²⁸ “Com efeito, o direito canônico condicionou a usucapião trintenária à boa-fé, cuja ausência, aliás, era vista como um pecado, resultando em clara violação à ética cristã: ‘*Buona fede infantti*’ *‘en orden a la prescripción adquisitiva es la recta persuasión que tiene el poseedor de una cosa o cuasi poseedor de un derecho, de no cometer pecado mortal de injusticia poseyendo la cosa o cuasi poseyendo el derecho de cuya prescripción se trata*’ (BONNET, Piero Antonio. *Diritto canonico*. In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1986, v. 35, p. 108). Ao contrário do direito romano, época em que se considerava suficiente a boa-fé, no momento em que tinha início o período *ad usucapionem*, o direito canônico enunciou o princípio ‘*mala fides superveniens nocet*’” (MELO, Henrique Ferraz Corrêa de. *Usucapião extrajudicial*. São Paulo: YK Editora, 2016. p. 127).

20 anos de posse, desde que acrescido de justo título e boa-fé. Afora isso, existia o prazo de 30 anos para o caso de dispensa do justo título¹²⁹.

No Brasil, até o advento do Código Civil de 1916, eram aplicadas as Ordenações Filipinas, reconhecendo-se a prescrição aquisitiva imemorial, assim denominada aquela cujo início da posse não habita mais a memória dos vivos, com presunção absoluta de justo título e boa-fé, e a prescrição quarentenária, prevista para “os bens do estado, das cidades e vilas (ou fisco) ou do Imperador (o Príncipe), imóveis da Igreja e lugares vulneráveis (vilas e estabelecimentos pios)”¹³⁰.

Com o advento do Código Civil de 1916 essas duas modalidades de usucapião foram eliminadas do ordenamento jurídico brasileiro, consagrando-se as modalidades ordinárias e extraordinárias, de móveis e imóveis. Quanto à sua estrutura, destaca-se que seu relator, Clóvis Beviláqua, adotou a corrente dualista, preferindo diferenciar a prescrição da usucapião, no que foi seguido por Miguel Reale, no Código Civil de 2002¹³¹. A prescrição foi disciplinada na Parte Geral e a usucapião na Parte Especial, no Livro do Direito das Coisas.

No mais, embora o Código Civil de 1916 tratasse apenas de duas espécies de usucapião (extraordinária e ordinária), aos poucos foram introduzidas outras modalidades: a *pro labore*, do Estatuto da Terra, a inominada ou de terras indígenas, do Estatuto do Índio, e a especial¹³². Atualmente, a legislação brasileira elenca a usucapião como matéria de ordem constitucional,

¹²⁹ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Usucapião*, cit., p. 74-78.

¹³⁰ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1, p. 188. “As Ordenações eram compilações de normas editadas pela Coroa Portuguesa, reunidas sem maior coerência nem lógica. Seus nomes derivavam dos monarcas que as editavam. As últimas foram as Ordenações Filipinas ou Código Filipino, de 1603, de Don Filipe I, que substituíram as Manuelinas e Afonsinas. Não eram Códigos no sentido científico da palavra, como o Código Civil Brasileiro de 1916, ou o Código Napoleônico de 1803. Não se tratava de ‘um corpo de normas sistematicamente organizadas e expressamente elaboradas’ compondo um todo coerente. Por isso, quando comentaristas brasileiros e portugueses do passado longínquo se referem às Ordenações como Códigos, estão se utilizando da palavra no significado coloquial, de ajuntamento de leis. Apesar disso, não se deve considerar que as Ordenações tenham sido apenas um emaranhado de defeitos. Apesar de sua desordem, elas refletiam a evolução do direito português ao longo de séculos, um direito que teve a contribuição de vários povos que ocuparam aquele país ao longo da história. Havia nelas influências dos povos primitivos da Península Ibérica, como os lusitanos, do direito romano (principalmente das Institutas, escritas antes de Cristo), do direito visigótico, em 652 d.C. e, posteriormente, de um retorno ao direito romano, em 1360” (VIEIRA, Hugo Otavio Tavares. As Ordenações Filipinas: o DNA do Brasil. *RT* v. 958, ago. 2015. p. 2. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.958.12.PDF).

¹³¹ No Brasil, o instituto fora estabelecido pelo Código Civil de 1916, que elencava a usucapião como modalidade de aquisição da propriedade. Seu art. 530 tinha a seguinte redação: “Adquire-se a propriedade imóvel: (...) III – pelo usucapião”.

¹³² Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60219/58533>. Acesso em: 15 ago. 2018, p. 51.

encontrando-se também presente no Código Civil de 2002 e em legislação esparsa. Até o momento contamos com duas espécies de usucapião mobiliária (ordinária e extraordinária) e sete espécies de usucapião imobiliária: ordinária, extraordinária, especial rural (*pro labore*), especial urbana (*pro misero*), especial urbana coletiva, especial urbana por abandono do lar e de terras indígenas.

2.2 O conceito contemporâneo da usucapião

Conforme já ponderado, a palavra “usucapião” tem sua origem no termo latino *usucapio*, designando a aquisição (*capere*) pelo uso (*usus*). Aliás, esse sentido se manteve íntegro até os dias atuais, pois a usucapião pode ser conceituada como a modalidade de aquisição originária da propriedade ou de outro direito real, sobre coisa móvel ou imóvel, mediante o exercício de posse prolongada no tempo com os requisitos previstos em lei¹³³. Segundo Caio Mário, a “usucapião é a aquisição da propriedade ou de outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei”¹³⁴. Na mesma linha, Orlando Gomes propõe que:

“A usucapião é, no conceito clássico de Modestino, o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei: *usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit*. A usucapião é, com efeito, um modo de aquisição da propriedade, por via do qual o possuidor se torna proprietário”.¹³⁵

Como se pode inferir, a aquisição pela usucapião possui dois elementos basilares para sua definição: a posse e o tempo. Outros requisitos são exigidos de acordo com a espécie que se pretende exercer, com especial distinção quanto à aquisição de bens móveis, regulamentada

¹³³ Maria Helena Diniz deixa clara a possibilidade de a usucapião ser utilizada para aquisição de outros direitos reais além da propriedade, no direito brasileiro, ao afirmar que: “A usucapião é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto (RT, 488:183, RTJ, 117:652), uso, habitação, enfiteuse (outora – CC, art. 2.038) – RT, 538:278, 598:181, 527:84, 550:174, 596:58; *Ciência Jurídica*, 61:73, RTJ, 69:528 – servidões prediais – *Revista Jurídica*, 59:107; RT, 588:189) pela posse prolongada da coisa com observância dos requisitos legais” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito das coisas, cit., v. 4, p. 169).

¹³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 131.

¹³⁵ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 180. Para Limongi França: “Usucapião é um modo originário de adquirir a propriedade, fundada principalmente na posse continuada do objeto de acordo com os requisitos previstos na lei” (FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*. São Paulo, 1971. v. 3, p. 114).

nos arts. 1.238 a 1.244 do Código Civil de 2002, e de bens imóveis, prevista entre os arts. 1.260 e 1.262 do mesmo diploma.

Essa acepção não apresenta grande variação em outros países, embora seja preponderante o uso do termo “prescrição” para se referir à usucapião. Nesse sentido, o Código Civil espanhol de 1889, no art. 1.930, dispõe que “*por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales*”¹³⁶. Na Colômbia, o art. 2.518 do Código Civil de 1873 determina que “*Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales*”¹³⁷.

No México, o art. 1.135 do Código Civil de 1928 determina que “*prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley*”¹³⁸. E o art. 1.136 do mesmo diploma complementa: “*La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa*”¹³⁹.

O art. 1.188 do Código Civil do Uruguai de 1994 dispõe que “*la prescripción es un modo de adquirir o de extinguir los derechos ajenos*”¹⁴⁰. Já o art. 1.668 do Código Civil do Panamá de 1916 destaca a possibilidade de aquisição de outros direitos reais além da propriedade: “*Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales*”¹⁴¹.

No hodierno Código Civil argentino de 2015, o art. 1.897 decreta: “*Prescripción adquisitiva. La prescripción para adquirir es el modo por el cual el poseedor de una cosa*

¹³⁶ Tradução livre: Pela prescrição se adquirem, de maneira e sob as condições determinadas na lei, o domínio e demais direitos reais.

¹³⁷ Tradução livre: Adquire-se por prescrição o domínio dos bens corpóreos, de raiz ou móveis, que estão no comércio humano, e se tenham possuído com as condições legais.

¹³⁸ livre: Prescrição é um meio de adquirir bens ou livrar-se de obrigações mediante o transcurso de certo tempo, e de acordo com as condições estabelecidas pela lei.

¹³⁹ Tradução livre: A aquisição de bens em virtude da posse se chama prescrição positiva; a liberação de obrigações, por não se exigir seu cumprimento, chama-se prescrição negativa.

¹⁴⁰ Tradução livre: A prescrição é um modo de adquirir ou de extinguir direitos alheios.

¹⁴¹ Tradução livre: Pela prescrição se adquirem, pela forma e sob as condições determinadas em lei, o domínio e demais direitos reais.

adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley”¹⁴². Mais próximo do direito brasileiro, o Código Civil português de 1966 prescreve, no art. 1.287, que “a posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação: é o que se chama usucapião”.

Também no Código Civil Italiano, o legislador preferiu a expressão “usucapião”. De acordo com o art. 1.158 do referido diploma, “*Usucapione dei beni immobili e dei diritti reali immobiliari: La proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni*”¹⁴³.

Além da preferência do legislador brasileiro pelo termo “usucapião”, não se deve deixar de lado a questão da discussão de gênero, isto é, se a usucapião deve ser referida como um substantivo feminino ou masculino. No projeto do Código Civil de 1916, seu relator, Clóvis Beviláqua, optou pelo gênero feminino em atenção à origem latina da palavra. Contudo, no texto final, acabou prevalecendo a posição defendida por Rui Barbosa, que contemplava o termo na forma masculina. Essa é a razão pela qual uma considerável parte das doutrinas utilizadas neste estudo refere-se “ao” usucapião, e seus trechos foram transcritos de forma literal. Sob outra perspectiva, o Código Civil de 2002, de relatoria de Miguel Reale, optou pelo gênero feminino, abandonando o costume formado ao longo dos anos de vigência do antigo Código¹⁴⁴. Nessa senda, em concordância com o uso implementado pelo Código Civil de 2002, o presente trabalho manteve a expressão na forma feminina.

Aproveitando o gancho histórico, deve ser sobrelevado que nos dias atuais não se recomenda a confusão entre os institutos da prescrição e da usucapião. É certo que a origem

¹⁴² Tradução livre: Prescrição aquisitiva. A prescrição para adquirir é o modo pelo qual o possuidor de uma coisa adquire um direito real sobre ela mediante o exercício da posse pelo tempo fixado em lei.

¹⁴³ Tradução livre: Usucapião de bens imóveis e direitos reais imobiliários: a propriedade de bens imóveis e outros direitos reais de fruição sobre os mesmos bens são adquiridos em virtude da posse continuada por 20 anos.

¹⁴⁴ Flávio Tartuce ainda elenca, em pesquisa do uso das duas expressões, os doutrinadores que utilizam a expressão no feminino, sendo eles: Ihering, Carnelutti, Lacerda de Almeida, Lafayette, Joaquim Ribas, Carvalho de Mendonça, José de Oliveira Ascensão, Orlando Gomes, Pontes de Miranda, Maria Helena Diniz, Silvio Rodrigues e Luiz Edson Fachin. Não obstante, há ainda aqueles que preferem utilizar o vocábulo no masculino, como Carvalho Santos, Washington de Barros Monteiro, Serpa Lopes, Pedro Nunes, Clóvis do Couto e Silva, Pinto Ferreira, Sílvio de Salvo Venosa, Rubens Limongi França, Jorge Americano, José Carlos de Moraes Salles, Carpenter, Ruy Barbosa e Caio Mário da Silva Pereira (TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 4, p. 181).

dos institutos se confunde, como foi observado no capítulo anterior, mas hodiernamente a separação é evidente. Sobre o tema, Orlando Gomes observa:

“A confusão entre os dois institutos não se justifica, tais os traços que os separam. É verdade que se aproximam, mantendo ostensivos pontos de semelhança. Têm com efeito como condição o decurso de tempo, em ambos necessário à produção dos efeitos específicos. São, por conseguinte, manifestações da influência do tempo nas relações jurídicas. Objetivam dar firmeza a essas relações, eliminando a incerteza dos direitos. Interrompe-se ou se suspende o seu curso pelas mesmas causas. Mas diferenças profundas afastam-nos. A prescrição é um modo de extinguir pretensões. A usucapião, um modo de adquirir a propriedade e outros direitos reais, conquanto acarrete, por via de consequência, a extinção do direito para o antigo titular. A prescrição opera com base na inércia do sujeito de direito durante certo lapso de tempo. A usucapião supõe a posse continuada. A prescrição extingue as pretensões reais e pessoais, tendo largo campo de aplicação, enquanto a usucapião restringe-se aos direitos reais, dos quais é modo de aquisição. Os direitos pessoais não se adquirem por usucapião. A prescrição é negativa; como ensina Lafayette, nasce da inércia, e tem por efeito dissolver a obrigação, paralisando, destarte, o direito correlato; não gera direitos. A usucapião é positiva, “no seu modo de atuar predomina a força geradora; o proprietário perde o domínio porque o adquire o possuidor”.¹⁴⁵

Não se têm dúvidas quanto ao acerto do legislador brasileiro, nos Códigos Civis de 1916 e de 2002, de se afastar da orientação francesa e acompanhar a posição já adotada por outros países, como a Alemanha¹⁴⁶. De fato, há elementos que aproximam os institutos, em especial o tempo, como fator determinante para a consolidação do direito. Aliás, não à toa, as causas de impedimento, suspensão e interrupção da prescrição também são observadas na usucapião: “Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião” (art. 1.244 do CC/2002)¹⁴⁷.

¹⁴⁵ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 179-180.

¹⁴⁶ “O direito germânico seguiu a orientação dualista; nele há dois institutos diversos. A usucapião e um segundo ao qual não deu denominação. Estabeleceu que para tornar-se proprietário por usucapião bastava possuir o imóvel por 30 anos e estar inscrito no Livro Imobiliário como proprietário de um imóvel sem ter adquirido propriedade (BGB, art. 900), não impedindo essa forma de aquisição o fato do possuidor conhecer a irregularidade do seu título nem se exigindo a prova do requisito da boa-fé” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 169).

¹⁴⁷ “Apesar da confluência entre causas interruptivas e suspensivas nos universos da prescrição e da usucapião, não recomendamos ao operador do direito a adoção da expressão prescrição aquisitiva como sinônimo de usucapião. A prescrição é forma de extinção de pretensões reais e obrigacionais pela inércia do titular no exercício do direito subjetivo pelo decurso do tempo” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 258 e 260).

Mas a existência de propósitos, requisitos e efeitos distintos torna iniludível a escolha do legislador brasileiro, com tratamento diferenciado em livros específicos do Código Civil anterior e do atual¹⁴⁸.

Ainda quanto à delimitação da usucapião, é capital a verificação das teorias explicativas do fenômeno: subjetiva e objetiva. Pela teoria subjetiva, a usucapião se fundamenta na presunção de que há renúncia ao direito de propriedade por parte do proprietário que não a exerce. Há, portanto, um abandono, um “deixar estar”. A teoria objetiva, por sua vez, fundamenta a usucapião na utilidade social (função e interesse), ou seja, é conveniente que a propriedade que não está sendo utilizada de acordo com os preceitos legais passe às mãos de outro indivíduo, que efetivamente lhe confira algum uso, ainda que indiretamente.

Em contraposição à corrente objetiva, porém, Lafayette esclarece que “a negligência do proprietário não é propriamente uma razão determinante da prescrição aquisitiva, intervindo, apenas, como uma consideração moral de grande valor para pô-la sob uma luz mais favorável, ao lhe tirar o caráter espoliativo que à primeira vista se lhe atribui”¹⁴⁹. Em que pesem os relevantes argumentos favoráveis às duas correntes, parece acertado afirmar que o direito civil moderno, inspirado pela ideia de funcionalização dos institutos, baseia-se na teoria objetiva para justificar a perda do direito de propriedade.

Embora o art. 1.228 do Código Civil¹⁵⁰ defina a propriedade como uma soma de direitos e atributos (propriedade é o direito que as pessoas têm de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem a possua ou detenha de forma injusta), vimos que, em razão das mudanças e necessidades

¹⁴⁸ “Salientamos que a prescrição determina a extinção das relações jurídicas, mas autoriza a aquisição dos direitos. Recordamos que para alguns juristas a matéria deve ser tratada como um só instituto, enquanto para outros é notória a distinção entre a prescrição aquisitiva e a prescrição extintiva. Em pura doutrina, se se apresentam bons e opinados defensores da unicidade, como Fadda e Bensa, Oertmann, De Page, Planiol, Ripert e Boulanger, não faltam também os que propugnam pela separação conceitual, não obstante reconhecerem a presença de pontos de contato ou de aproximação: Clóvis Beviláqua, Orosimbo Nonato, Pugliese. No campo legislativo, a orientação do Código Civil Alemão foi adotada no nosso Código Civil de 1916, com a colocação da prescrição extintiva na Parte Geral e da prescrição aquisitiva na Parte Especial, no Livro II do Direito das Coisas, reconhecendo desta sorte a autonomia da usucapião, no direito positivo. Manteve-se a orientação no Código Civil de 2002, que trata da prescrição extintiva na Parte Geral e da prescrição aquisitiva nos Capítulos II e III, do Título III, do Livro III, da Parte Especial. A nosso ver, e considerada cientificamente a matéria, a posição correta da usucapião, denominada impropriamente prescrição aquisitiva (como referem Lafayette, Ruggiero e Maroi), é entre as diversas modalidades de aquisição da propriedade, e conforme prometemos no n. 120 *supra* (vol. I destas *Instituições*) aqui promovemos o seu desenvolvimento e sua determinação dogmática” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 113).

¹⁴⁹ LAFAYETTE. *Direito das coisas*. v. 1, p. 169.

¹⁵⁰ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

sociais, deixou de ser absoluta e intangível. Em constante relativização, a propriedade passou a ser concebida como fonte de direitos e deveres, exigindo do proprietário comportamentos negativos e positivos condizentes com seus fins sociais (art. 1.228, § 1º, do Código Civil). A inércia de seu titular (formal) poderá gerar para aquele que de fato utiliza a propriedade e detém sua posse o direito a usucapir o bem¹⁵¹.

Dessa forma, temos por certo que a usucapião no direito brasileiro segue a orientação da teoria objetiva, estando intrinsecamente ligada à questão da relativização do direito de propriedade pelo princípio da função social¹⁵². O proprietário é punido com a perda de seu direito pela não utilização da coisa, e o possuidor é premiado pelo efetivo cumprimento da finalidade socioeconômica. A usucapião apresenta, assim, manifesta vertente de justiça social, em todas as suas modalidades.

Em algumas modalidades essa inspiração é ainda mais evidente, como nas modalidades constitucionais, também denominadas especiais: usucapião especial rural, usucapião especial urbana, usucapião especial urbana coletiva (prevista no Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257/2001) e usucapião especial urbana por abandono do lar. Mas também pode ser observada nas modalidades reduzidas da usucapião ordinária e extraordinária, previstas nos parágrafos únicos dos arts. 1.238 e 1.242 do Código Civil de 2002.

Não obstante, antes de procedermos à análise detalhada da usucapião especial urbana por abandono do lar, é primordial o ensaio a respeito da evolução e multiplicação das espécies

¹⁵¹ Código Civil de 2002, art. 1.228, § 1º: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

¹⁵² “(...) a compreensão do fenômeno possessório e da propriedade imóvel está atrelada à função social da propriedade, a qual se encontra embasada nos dispositivos atinentes aos ‘Direitos e Garantias Fundamentais’ (art. 5º, incisos XXII e XXIII); à ‘Ordem Econômica’ (art. 170, incisos II e III); à ‘Política Urbana’ (arts. 182 e 183); e, à ‘Política Agrícola’ (arts. 184, 186 e 191)” (CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião especial urbano coletivo*, cit., p. 57). Divanir José da Costa complementa: “Desde a mais alta antiguidade se reconheceu a necessidade social desse instituto. O Direito Romano o disciplinou como modo de aquisição. A Igreja lhe fez restrições, por razões morais e com suporte no Direito Natural, pelo fato de admitir o usucapião uma expropriação sem indenização. Não assim o Direito Civil, sobretudo ao consagrar a propriedade com função social. Daí a colocação do instituto ao nível da utilidade social da *res judicata* e da presunção absoluta de conhecimento da lei. O domínio perpétuo tem limites e condições. Ao proprietário não é dado negligenciar o seu direito, sob pena de perdê-lo no interesse social. Segundo um brocardo italiano, ‘o amor faz passar o tempo e o tempo faz passar o amor. Até o amor se perde com o tempo...’” (COSTA, Divanir José da. *Usucapião: doutrina e jurisprudência*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/524/r143-25.PDF?sequence=4>. Acesso em: 30 abr. 2019, p. 321 e 322).

de usucapião existentes no ordenamento jurídico brasileiro, além da análise dos requisitos subjetivos, objetivos, formais e especiais que estão por trás do instituto.

2.3 A proliferação das modalidades de usucapião imobiliária no direito brasileiro

No Código Civil de 1916 o legislador brasileiro previu apenas duas modalidades de usucapião imobiliária: a ordinária e a extraordinária. A usucapião ordinária estava disposta no *caput* do art. 551: “Adquire também o domínio do imóvel aquele quem, por dez anos entre presentes, ou vinte entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé”. Reputavam-se presentes os moradores do mesmo município, e ausentes aqueles que habitavam municípios diversos.

A usucapião extraordinária estava prevista no art. 550 do Código Civil de 1916, que dispunha: “Aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa-fé, que, em tal caso, se presumem”. Uma vez completados os requisitos, o adquirente poderia requerer ao juiz que declarasse a usucapião por sentença, a qual lhe serviria de título para o registro no respectivo Cartório de Registro de Imóveis.

Mais tarde, com a promulgação da Constituição Federal de 1934, foi introduzida a usucapião especial rural, também denominada usucapião constitucional *pro labore*. Nos termos do art. 125 do referido diploma, todo brasileiro que ocupasse um trecho de terra de até 10 hectares (100 mil metros quadrados), por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquiriria o domínio do solo, desde que não fosse proprietário de outro imóvel rural ou urbano¹⁵³. Essa modalidade de usucapião foi reproduzida nas Constituições Federais de

¹⁵³ Art. 125, da CF/34: “Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

1937¹⁵⁴ e 1946¹⁵⁵ e omissa na de 1967 e na Emenda Constitucional n. 1, de 1969. Na comparação dos textos constitucionais, destacam-se poucas alterações, merecendo destaque o aumento de área usucapível, promovido por força de emenda constitucional na redação do art. 156, § 3º, da Constituição de 1946 (passou de 10 para 100 hectares)¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Art. 148 da CF/37: “Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo com o seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

¹⁵⁵ Art. 156, § 3º, da CF/46: “Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional n. 10, de 1964, o dispositivo foi alterado, passando a constar com os seguintes termos: “Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra que haja tornado produtivo por seu trabalho, e de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade mediante sentença declaratória devidamente transcrita. A área, nunca excedente de cem hectares, deverá ser caracterizada como suficiente para assegurar ao lavrador e sua família, condições de subsistência e progresso social e econômico, nas dimensões fixadas pela lei, segundo os sistemas agrícolas regionais”.

¹⁵⁶ Conforme o art. 4º, I e II, da Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra), definem-se como imóvel rural “o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada”, e como propriedade familiar “o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros”. Nota-se, pois, que, conforme a redação legal, o que define se a propriedade é ou não rural não é a sua localização, mas a destinação agrícola, pecuária ou agroindustrial que se dá à propriedade. Ainda no Estatuto da Terra, o art. 65 estabelece que “o imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural”. Com base nos arts. 4º, II, e 65 do Estatuto da Terra (Lei n. 4.505/64), foi aprovado, na IV Jornada de Direito Civil, do Conselho Federal de Justiça, o Enunciado 312, dispondo que: “observado o teto constitucional, a fixação da área máxima para fins de usucapião especial rural levará em consideração o módulo rural e a atividade agrária regionalizada”. Referido enunciado importa afirmar que cada região, em observância ao progresso social e tipo de exploração econômica, deverá ter limites máximos de área fixados para a aquisição da propriedade por usucapião especial rural, observado o teto de 50 hectares do art. 191 da Constituição Federal de 1988. Em virtude da discussão quanto ao respeito ao módulo rural, muitas ações de usucapião rural foram declaradas improcedentes sob o fundamento de que a área objeto da ação era inferior ao módulo rural disposto na legislação local. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, firmou o entendimento de que, por meio da usucapião especial rural, é possível adquirir a propriedade de área menor do que o módulo rural estabelecido para a região, bastando que o imóvel seja inferior a 50 hectares. Segundo o relator, “o artigo 191 da Constituição, reproduzido no artigo 1.239 do Código Civil, ao permitir a usucapião de área não superior a 50 hectares, estabelece apenas o limite máximo possível, não a área mínima. Mais relevante que a área do imóvel é o requisito que precede a esse, ou seja, o trabalho pelo possuidor e sua família, que torne a terra produtiva, dando à mesma função social (...) se o imóvel sobre o qual se exerce a posse trabalhada possui área capaz de gerar subsistência e progresso social e econômico do agricultor e sua família, mediante exploração direta e pessoal, parece menos relevante o fato de aquela área não coincidir com o módulo rural da região ou ser até mesmo inferior” (STJ, REsp 1.040.296, julgado em 25.06.2015). Foi corroborado, assim, o entendimento de que a usucapião especial rural é instrumento de aperfeiçoamento da política agrícola, sendo que seus principais objetivos são a função social e o incentivo à produtividade da terra, além de ser uma maneira de proteção aos agricultores. Dessa forma, o STJ pôs fim à controvérsia relativa à impossibilidade de reconhecimento de ação de usucapião rural sob o argumento de a área ser inferior ao módulo rural estabelecido pela legislação local, não só reafirmando o disposto no art. 191 da Constituição Federal como também corroborando o princípio da supremacia da Constituição e das normas constitucionais em face da legislação infraconstitucional brasileira, de modo que para a configuração dessa modalidade basta, quanto ao requisito extensão, tão somente, que a área seja inferior a 50 hectares.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a usucapião especial rural foi novamente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, dispondo o art. 191 que adquirirá a propriedade a pessoa que, não sendo proprietária de imóvel rural ou urbano, possuir como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a 50 hectares¹⁵⁷, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia¹⁵⁸. Como pode ser observado, além da redução da área usucapível por essa modalidade de usucapião (passou de 100 para 50 hectares), o legislador constituinte também reduziu o prazo de exercício da posse para cinco anos¹⁵⁹.

Todavia, a grande novidade da Constituição Federal de 1988 foi a introdução de uma nova modalidade de usucapião especial, a usucapião especial urbana, também denominada usucapião *pro moradia*. Conforme prescreve o art. 183 da CF/88, a pessoa que possuir como sua, por cinco anos, área urbana de até 250 metros quadrados, de forma ininterrupta e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que

¹⁵⁷ De acordo com o Enunciado 313 da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, “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”. Referido enunciado, muito embora tenha fundamento no próprio teor do art. 191 da Constituição Federal (que prevê expressamente o requisito do “imóvel inferior a 50 hectares”), vem encontrando certa resistência por parte da doutrina, haja vista que o que se quer garantir é o direito de propriedade àquele que cumpre os requisitos legais, em especial o requisito da função social da propriedade, não sendo razoável que aquele que cumpre tais requisitos não possa ter seu direito reconhecido. Não obstante, ainda não há posicionamento do STJ ou STF a respeito dessa temática, sendo certo, porém, que não se coaduna com os princípios constitucionais citados. Nas palavras de Flávio Tartuce “em casos excepcionais, pode-se deferir a usucapião mesmo sendo a área um pouco superior ao previsto em lei, desde que a função social da posse esteja sendo bem exercida. Em suma, o material deve prevalecer sobre o formal” (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. São Paulo: Método, 2013. p. 895).

¹⁵⁸ Art. 191 da CF/88: Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

¹⁵⁹ Segundo Benedito Silvério Ribeiro: “a usucapião *pro labore* foi desenvolvida no intuito de beneficiar o homem do campo, aumentando a produção e o desenvolvendo o país, de maneira a favorecer aquele que extrai da terra as condições de sobrevivência, sem, contudo, deixar de observar a função social da propriedade, congregando os aspectos sociais, econômicos e ambientais” (RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 1057). Ademais, no tocante a sua função social, importante destacar ainda que o requisito negativo de não ser o possuir proprietário de imóvel rural ou urbano, representa de forma clara a intenção do legislador de contribuir com a distribuição igualitária de terras, visando, assim evitar que proprietários de outros imóveis possam adquirir ainda mais terras por usucapião. Não obstante, vale mencionar que não há óbice à aquisição da propriedade pela usucapião especial rural o fato do possuidor já ter sido proprietário, em tempo anterior, de algum imóvel, bastando que no momento da ação não possua outro imóvel. Corroborando esse entendimento, Ulderico Pires dos Santos afirma: “(...) que se por haver adquirido o direito de usucapir um imóvel rural nas condições impostas pelas referidas normas legais o possuidor nunca mais pudesse se tornar proprietário de outro imóvel, cerceada estaria a sua liberdade, patenteando-se a inconstitucionalidade da lei que assim dispusesse, porque ela impediria a circulação de riquezas e contrariaria o progresso socioeconômico” (SANTOS, Ulderico Pires dos. *Usucapião constitucional, especial e comum*: doutrina, jurisprudência e prática. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Paumape, 1990. p. 77).

não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural¹⁶⁰. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

A nova ordem constitucional abriu espaço para que o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001) pudesse conceber a usucapião urbana coletiva, como uma forma de resolver a ocupação irregular do solo nas cidades, por um grande número de pessoas. Não à toa, o legislador primeiro repetiu a previsão da usucapião especial urbana individual, no art. 9º¹⁶¹ da referida lei, para depois instituir a usucapião especial urbana coletiva no artigo seguinte¹⁶².

À semelhança da usucapião especial urbana individual, o legislador manteve o requisito temporal da posse por cinco anos, mas limitou o exercício do direito coletivo às populações de baixa renda. Na redação original, o *caput* do art. 10 do Estatuto da Cidade dispunha:

“Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”¹⁶³.

¹⁶⁰ Art. 183 da CF/88: “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

¹⁶¹ Art. 9º do Estatuto da Cidade: “Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão”.

¹⁶² Quando comparadas as disposições a respeito da usucapião especial urbana individual presentes na Constituição Federal (art. 183), com aquelas do Estatuto da Cidade (art. 9º), observa-se que este acrescentou apenas uma regra que não estava presente no texto constitucional. O art. 9º, § 3º, reconhece a *accessio possessionis*, permitindo que os herdeiros legítimos (aqueles nomeados de acordo com a ordem de vocação hereditária prevista em lei – art. 1.829 do CC/2002) continuem, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já residam no imóvel no momento da abertura da sucessão (art. 1.784 do CC/2002).

¹⁶³ Da leitura do dispositivo, em sua versão original, era possível identificar cinco requisitos: área urbana de até 250 metros quadrados, posse ininterrupta e sem oposição por no mínimo cinco anos, existência de famílias de baixa renda utilizando o imóvel com fins de moradia, impossibilidade de identificar a área ocupada por cada possuidor e não serem os possuidores proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Com razão, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias afirmam que essa modalidade de usucapião é um importante instrumento de função social da posse, “permitindo uma alternativa de aquisição da propriedade em favor dos possuidores impossibilitados de adquirir a propriedade através de ações individuais de usucapião”, tendo em vista que assegura a propriedade à coletividade de pessoas de baixa renda, como consectário do direito social à moradia disposto no art. 6º da Constituição Federal (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 7. ed., p. 115). Os parágrafos do art. 10 do Estatuto da Cidade preveem uma série de regras a fim de viabilizar o instituto. Vejamos. O § 1º estabelece que o possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido de cinco anos da prescrição aquisitiva, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas

Posteriormente, com o advento da Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, o dispositivo foi alterado, passando a dispor que:

“Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”.

As alterações foram consideráveis. Primeiro, por deixar de se referir a áreas urbanas, que tem uma compreensão restrita, e passar a mencionar núcleos urbanos informais, que podem ser verificados não só em áreas urbanas mas também em áreas rurais. Segundo, por substituir a ideia de limitar o direito à metragem total da área e passar a considerar a extensão da área dividida pelo número de ocupantes. E, por fim, por retirar o requisito da impossibilidade de identificação do terreno ocupado por cada possuidor. Resta evidente que todas essas alterações tiveram o objetivo de ampliar e facilitar o exercício da usucapião constitucional no território brasileiro.

É inegável que o Estatuto da Cidade se destaca como um dos mais relevantes instrumentos de concretização da regularização fundiária e da organização urbanística, reforçando a funcionalização do direito de propriedade em prol da coletividade. E mais: confere concretude ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, além de auxiliar no objetivo de erradicação da pobreza no país, tutelando, na pior das hipóteses, a moradia dos menos favorecidos.

sejam contínuas. Em outras palavras, o regramento prevê a possibilidade da chamada *accessio possessionis*, que “ocorre quando a posse é transmitida a título singular, por ato *inter vivos*, como a doação, a compra e venda, a troca, a dação em pagamento, ou mesmo por ato *causa mortis*, como no caso do legado. Aquele que recebe a posse transmitida a título singular substitui seu antecessor em direitos ou coisas individualizadas e determinadas” (RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1. p. 904). Os §§ 2º e 3º, por sua vez, estabelecem que a usucapião coletiva será declarada pelo juiz mediante sentença que servirá de título para registro no Cartório de Registro de Imóveis, e que, na sentença, deve o juiz ainda atribuir a fração ideal do terreno de cada possuidor, salvo acordo escrito entre os condôminos. Referidos parágrafos consagram a natureza declaratória da sentença de usucapião nos termos da doutrina e jurisprudência majoritárias, como já tratado anteriormente, bem como estabelecem um condomínio forçado (também chamado de especial) entre os possuidores até a prolação da sentença. Isso porque, até que o juiz (ou os próprios possuidores, por convenção) fixe o montante do terreno pertencente a cada um dos possuidores, há área indivisa, de propriedade comum de todos os requerentes. Mas não é só. O § 4º do art. 10 do Estatuto da Cidade ainda preleciona que o referido condomínio especial constituído não é passível de extinção, salvo por deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. E, por fim, o § 5º estabelece que as deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria dos votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, sejam eles discordantes ou simplesmente ausentes.

Regressando à análise conforme a linha do tempo, após o advento do Estatuto da Cidade foi promulgado, em de janeiro de 2002, o atual Código Civil, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, diante da *vacatio legis* estabelecida pelo legislador¹⁶⁴. Como era esperado, foram mantidas no novel diploma as modalidades de usucapião ordinária e extraordinária, mas foram criadas duas subespécies. De acordo com a redação do art. 1.242 do Código:

“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”.

O *caput* do artigo acima transcrito trata da usucapião ordinária, que passou a ser designada pela doutrina como usucapião ordinária comum ou regular. Corresponde ao instituto da usucapião ordinária prevista no art. 551 do Código Civil de 1916, mas apresentando uma considerável alteração. No atual Código Civil foi suprimida a distinção de prazo entre presentes e ausentes, que, como visto nos capítulos anteriores, remontava ao direito romano. Eliminou-se, dessa forma, um dos pontos de maior controvérsia nas ações de usucapião, diante da dificuldade verificada na produção de prova a respeito do domicílio daquele que perdia o bem pela usucapião. Por outro lado, manteve-se o requisito do exercício de posse mansa, pacífica e ininterrupta pelo prazo mínimo de 10 anos, aliada à indispensável comprovação de justo título e boa-fé¹⁶⁵.

Em que pesem as relevantes alterações no instituto da usucapião ordinária regular, também denominada usucapião ordinária comum, a grande novidade ficou por conta da introdução de mais uma modalidade de usucapião no parágrafo único do art. 1.242 do Código Civil: a usucapião ordinária reduzida ou usucapião ordinária posse-trabalho. Como requisito

¹⁶⁴ Art. 2.044 do CC/2002: “Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação”.

¹⁶⁵ Nessa esteira, o justo título é aquele documento formalmente hábil, em tese, para transmitir o domínio e a posse do bem, porém, eivado de algum vício que impede a sua aquisição; e a boa-fé é aquela vislumbrada no campo subjetivo, existente no campo intencional, psicológico do agente que ignora os vícios ou obstáculos que lhe impedem a aquisição da coisa. Nos termos do Enunciado n. 86 CJP-STJ aprovado na I Jornada de Direito Civil, o requisito do justo título abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro. Dessa forma, pode ser considerado “justo título para a usucapião ordinária o instrumento particular de compromisso de compra e venda, independentemente do seu registro ou não no Cartório de Registro de Imóveis” (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*, cit., 2013, p. 892). No direito comparado, o art. 4.010 do Código Civil argentino trata do justo título como um objeto capaz de transmitir o direito de propriedade: “*El justo título para la prescripción, es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana*”. Tradução livre: O justo título, para a usucapião, é qualquer título que visa transmitir um direito de propriedade, sendo coberto com as solenidades necessárias para sua validade, independentemente da condição da pessoa de quem emana.

primordial dessa nova modalidade de usucapião, destaca-se a exigência de cumprimento da função social da posse ou propriedade, ao exigir a lei que o possuidor utilize o imóvel para sua moradia ou tenha realizado nele investimentos de interesse social e econômico. Além da funcionalização do bem, o legislador limitou essa nova modalidade de usucapião às pessoas que tenham adquirido o imóvel de forma onerosa, com registro do título no Cartório de Registro de Imóveis, com posterior cancelamento¹⁶⁶.

Por sua vez, a usucapião extraordinária vem regulamentada no *caput* do art. 1.238 do Código Civil de 2002, prescrevendo que a pessoa que possuir um imóvel como seu, por 15 anos, sem interrupção, nem oposição, adquirir-lhe-á a propriedade, independentemente de título e boa-fé:

“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”.

O *caput* do artigo consagra a usucapião extraordinária, agora denominada, por alguns autores, usucapião extraordinária regular ou comum, merecendo destaque a drástica redução de prazo de 30 para 15 anos, quando comparado ao tratamento que era conferido pelo Código Civil de 1916¹⁶⁷. No parágrafo único do referido artigo, o legislador concebeu uma subespécie relacionada à posse-trabalho, também denominada usucapião extraordinária reduzida, voltada

¹⁶⁶ A toda evidência, referida espécie de usucapião ordinária visa proteger aqueles que adquiriram o imóvel, mas que, por algum vício no título aquisitivo, tiveram o registro de sua propriedade cancelado. A redução é justificada não só pelo reconhecimento da posse-trabalho, mas também pela situação de inequívoca demonstração de justo título e boa-fé resultantes da admissão do título pelo registrador imobiliário. A firme crença na regularidade da aquisição era tão forte que passou pelo crivo do adquirente e também do oficial responsável pelo registro de imóveis na circunscrição. Todavia, alguns autores, como Flávio Tartuce, propõem que o cancelamento do título não deve ser considerado imprescindível na aquisição da propriedade, pois o elemento posse-trabalho é que deve ser compreendido como fundamental para a caracterização da usucapião reduzida (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*, cit., 2013, p. 892). Por fim, não se pode deixar de observar que na evolução do instituto, quando comparados ambos os Códigos Civis brasileiros, foi mantida a possibilidade de usucapir bem imóveis de qualquer dimensão, sejam urbanos ou rurais. Desse modo, não são aplicáveis os limites.

¹⁶⁷ Nota-se, pois, que, ao contrário da usucapião ordinária, a usucapião extraordinária prescinde de justo título ou boa-fé, ou, em outras palavras, ainda que o possuidor estivesse comprovadamente de má-fé ao longo do período de 15 anos, esta não seria, como não é, óbice à declaração de usucapião, a qual se configura apenas com a comprovação da posse *ad usucapionem* e do lapso temporal. Como em toda modalidade de usucapião, a sentença proferida nos autos da ação de usucapião extraordinária, conforme a literalidade do *caput* do art. 1.238, tem efeito declaratório, sendo considerada título hábil a ser encaminhado ao Cartório de Registro de Imóveis para consolidar a propriedade e gerar direito oponível *erga omnes*.

àqueles que utilizam o imóvel para moradia habitual ou nele realizaram obras ou serviços de caráter produtivo¹⁶⁸.

Além das modalidades ordinárias e extraordinárias, o Código Civil de 2002 também reproduziu em seu texto as regras relativas à usucapião especial rural (art. 1.239)¹⁶⁹ e à usucapião especial urbana individual (art. 1.240)¹⁷⁰, sem alterar qualquer requisito ou fazer novas disposições acessórias. De toda forma, a previsão da usucapião especial urbana individual no referido diploma abriu caminho para a instituição da usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal, como será analisado adiante.

2.4 A introdução da usucapião familiar no Código Civil de 2002

O instituto da usucapião familiar nasceu de um programa do Governo Federal brasileiro denominado Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), instituído por meio da Medida Provisória n. 459, de 25 de março de 2009, para subsidiar e facilitar a aquisição de imóveis por famílias de baixa renda. Posteriormente, essa medida provisória foi convertida na Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009, e por meio da redação utilizada em seu art. 35¹⁷¹ é possível verificar a proteção destinada especialmente à mulher, que na época tinha preferência para registrar em seu nome os contratos e registros firmados no âmbito do programa. Com o mesmo viés protetivo, o art. 35-A da referida lei ainda dispõe que o título de propriedade de imóvel

¹⁶⁸ Todavia, diversamente do que ocorre na usucapião ordinária reduzida, na extraordinária reduzida não é necessário que o imóvel tenha sido adquirido de forma onerosa e o título de aquisição tenha sido registrado e posteriormente cancelado. A explicação é simples: na usucapião extraordinária a forma de ocupação do bem é irrelevante, alcançando até mesmo a pessoa que de má-fé ocupou o bem. Quando se afirma que na usucapião extraordinária há presunção absoluta de boa-fé, está-se, na verdade, proclamando que é irrelevante a discussão da presença ou ausência de boa-fé.

¹⁶⁹ Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

¹⁷⁰ Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

¹⁷¹ Art. 35. Os contratos e registros efetivados no âmbito do PMCMV serão formalizados, preferencialmente, em nome da mulher.

adquirido pelo programa deve ser transferido à mulher em caso de dissolução de união estável, separação ou divórcio, independentemente do regime de bens aplicável¹⁷².

Na sequência, a Lei n. 11.977/2009 sofreu algumas alterações pelo advento da Medida Provisória n. 514, de 1º de dezembro de 2010, convertida na Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011. Dentre as mudanças, merece realce a inclusão do conceito de grupo familiar no art. 1º, I, da Lei n. 11.977/2009: “unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos que contribuem para o seu rendimento ou têm suas despesas por ela atendidas e abrange todas as espécies reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, incluindo-se nestas a família unipessoal”.

A Lei n. 12.424/2011 ainda trouxe nova redação a diversos outros artigos da Lei n. 11.977/2009, reafirmando a proteção à mulher com a introdução de requisitos para indicação dos beneficiários do programa, como no art. 3º, IV, da lei, que garante “prioridade de atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar”. Outro fato confirmador da proteção à mulher é a introdução do art. 73-A¹⁷³, posteriormente alterado pela Lei n. 12.693/2012, que dispensa a outorga conjugal nos contratos que tenham a mulher chefe de família como beneficiária final, excetuando os casos que envolvam os recursos do FGTS. Referida proteção afastou a aplicação dos arts. 1.647 e 1.649 do Código Civil para esses casos¹⁷⁴.

¹⁷² Art. 35-A. Nas hipóteses de dissolução de união estável, separação ou divórcio, o título de propriedade do imóvel adquirido no âmbito do PMCMV, na constância do casamento ou da união estável, com subvenções oriundas de recursos do orçamento geral da União, do FAR e do FDS, será registrado em nome da mulher ou a ela transferido, independentemente do regime de bens aplicável, excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS. (Incluído pela Lei n. 12.693, de 2012) Parágrafo único. Nos casos em que haja filhos do casal e a guarda seja atribuída exclusivamente ao marido ou companheiro, o título da propriedade do imóvel será registrado em seu nome ou a ele transferido. (Incluído pela Lei n. 12.693, de 2012)

¹⁷³ Redação originária e atualmente revogado do art. 73-A da Lei n. 11.977/2011: “Excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS, os contratos em que o beneficiário final seja mulher chefe de família, com renda familiar mensal inferior a R\$ 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais), no âmbito do PMCMV ou em programas de regularização fundiária de interesse social promovidos pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, poderão ser firmados independentemente da outorga do cônjuge, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 1.647 a 1.649 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil. (Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011)”.

¹⁷⁴ Art. 73-A. Excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS, os contratos em que o beneficiário final seja mulher chefe de família, no âmbito do PMCMV ou em programas de regularização fundiária de interesse social promovidos pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, poderão ser firmados independentemente da outorga do cônjuge, afastada a aplicação do disposto nos arts. 1.647 a 1.649 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). (Redação dada pela Lei n. 12.693, de 2012) § 1º O contrato firmado na forma do *caput* será registrado no registro de imóveis competente, sem a exigência de documentos relativos a eventual cônjuge. (Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011). § 2º Prejuízos sofridos pelo cônjuge por decorrência do previsto neste artigo serão resolvidos em perdas e danos. (Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011)

Derradeiramente, o art. 9º da Lei n. 12.424/2011 inseriu no Código Civil de 2002 o art. 1.240-A, criando uma nova modalidade de usucapião especial urbana, denominada pela doutrina de várias formas: usucapião familiar, usucapião pró-família (utilizada pelo Senado Federal), usucapião conjugal, usucapião por abandono do lar ou usucapião especial urbana por abandono do lar¹⁷⁵. O novo instituto foi inserido no Código Civil, na Parte Especial, Livro III (Do Direito das Coisas), Título III (Da Propriedade), Capítulo II (Da Aquisição da Propriedade Imóvel), Seção I (Da Usucapião), nos seguintes termos:

“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 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.

§ 2º (VETADO)”¹⁷⁶.

Embora a redação legal seja muito criticada por grande parcela dos juristas¹⁷⁷, é inegável o avanço histórico trazido pela nova temática, devendo-se levar em consideração a intenção do

¹⁷⁵ Em complemento, Benedito Silvério Ribeiro complementa: “O termo ‘usucapião conjugal’ é restrito, haja vista que diz respeito aos cônjuges, não abarcando os companheiros ou conviventes envolvidos em união estável” (RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2, p. 1029).

¹⁷⁶ O § 2º, vetado pelo Presidente da República, dispunha: “No registro do título do direito previsto no *caput*, sendo o autor da ação judicialmente considerado hipossuficiente, sobre os emolumentos do registrador não incidirão e nem serão acrescidos a quaisquer títulos taxas, custas e contribuições para o Estado ou Distrito Federal, carteira de previdência, fundo de custeio de atos gratuitos, fundos especiais do Tribunal de Justiça, bem como de associação de classe, criados ou que venham a ser criados sob qualquer título ou denominação”. De acordo com as razões do veto, o dispositivo violava o pacto federativo ao interferir “na competência tributária dos Estados, extrapolando o disposto no § 2º do art. 236 da Constituição”.

¹⁷⁷ Também foi muito criticado o fato de o instituto ter surgido por meio de medida provisória, não preenchendo os requisitos de relevância e urgência (art. 62 da CF). Nesses termos, Helena Azeredo Orselli se pronuncia: “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?” (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. 2011/2012. Disponível em: http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/fernanda_martins.pdf). Em complemento à crítica, Luciana Santos Silva se posiciona: “Embora o Senado Federal nos debates de aprovação da Lei 12.424/2011 tenha chamado este novo instituto de Usucapião Pró-Família, ele tem nítida natureza 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. 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

legislador quanto à proteção da família de modo geral, em especial da moradia da família, direito social previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988¹⁷⁸.

Ao mesmo tempo que a lei dá azo à função social da posse e da propriedade, soluciona um problema relativo ao patrimônio conjugal, permitindo que o cônjuge ou companheiro abandonado permaneça no imóvel e adquira a outra parte da propriedade. A opção do legislador de incluir o requisito do abandono conjugal, como será analisado mais à frente no presente estudo, coloca a usucapião familiar em uma zona cinzenta entre o direito das coisas e o direito de família, gerando inúmeras dúvidas e controvérsias. É inegável, no entanto, que o instituto da usucapião familiar visa à concretude dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da moradia, ao garantir o mínimo existencial ao cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel comum.

Na estrutura da usucapião familiar repousam diversos requisitos que remetem à usucapião especial urbana: a) a exigência de que o imóvel seja urbano; b) a restrição à dimensão do imóvel (250 metros quadrados); c) a utilização do imóvel para fins de moradia do usucapiente e de sua família; d) a permissão para adquirir por usucapião apenas a quem não for proprietário de outro imóvel, urbano ou rural; e) a restrição de que a usucapião só pode ser alegada uma vez na vida pelo usucapiente.

Como visto, o legislador partiu da usucapião especial urbana, prevista no art. 183 da Constituição Federal de 1988, e no art. 1.240 do Código Civil de 2002, para criar a usucapião especial urbana. Não à toa, o instituto foi introduzido no Código Civil logo após o dispositivo que trata da usucapião especial urbana.

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” (SILVA, Luciana Bastos. Uma nova afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. *IBDFAM*, 8 de agosto de 2011. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Luciana.pdf. Acesso em: 13 jun. 2019).

¹⁷⁸ Em conjunto com o cumprimento de pressupostos específicos, essa modalidade de usucapião é deferida ao ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanece no imóvel após a separação, de fato ou de direito, após o divórcio ou, ainda, após a dissolução da união estável, sendo certo que o regime de bens não interfere na pretensão do usucapiente. A usucapião é também estendida aos casais homoafetivos, por força do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo STF por meio da ADIn 4.277 e da ADPF 132. Aliás, foi com base nesses argumentos que houve a aprovação do Enunciado 500 na V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, para dispor que: “A modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas”. No entanto, há que ressaltar a discussão existente a respeito da aplicação do instituto para as famílias paralelas. A prevalência de entendimento ainda é no sentido de que não é permitida a inclusão de famílias fundadas em concubinato e/ou pessoas que se encontrem em situação de convivência entre parentes e amigos.

2.5 A composição de elementos na usucapião familiar

Assim como as demais formas de usucapião, o art. 1.240-A elenca os requisitos necessários para que se possa adquirir a propriedade por meio de usucapião familiar. Esses requisitos são cumulativos e divididos pela doutrina em subjetivos, objetivos e formais.

De forma sucinta, os requisitos subjetivos referem-se aos capacitados e legitimados a compor os polos ativo e passivo da ação de usucapião familiar.

Já os requisitos objetivos carregam as exigências necessárias quanto ao bem imóvel objeto da usucapião, como também quanto ao exercício da posse necessária à aquisição da propriedade. Ainda no aspecto objetivo será analisada a questão da exigência de copropriedade sobre a coisa e a questão do abandono do lar conjugal, em que pese não haver qualquer unanimidade na doutrina quanto ao enfoque a ser dado a este segundo requisito.

Por fim, os requisitos formais correspondem ao lapso temporal necessário a ensejar o direito à prescrição aquisitiva, que nessa modalidade específica corresponde a dois anos ininterruptos. Como não poderia deixar de ser, também será analisada a questão da contagem do prazo no direito intertemporal.

Todos esses elementos serão estudados nos próximos capítulos de forma específica, sem perder de vista sua relação com as demais modalidades de usucapião previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

3. OS REQUISITOS SUBJETIVOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

3.1 Capacidade e legitimidade para usucapir

Os requisitos subjetivos, também designados requisitos pessoais, da usucapião, dizem “respeito ao possuidor e ao proprietário, visando aquele a aquisição do domínio, e ocorrendo para o segundo, o desfalque de sua propriedade”¹⁷⁹. Devem ser observadas, assim, determinadas condições jurídicas de quem se apresenta em juízo invocando a aquisição da propriedade pela usucapião, bem como de quem poderá perdê-la, em caso de sucesso da ação proposta¹⁸⁰.

Vale dizer que, a princípio, qualquer pessoa, capaz ou incapaz, pode adquirir um bem móvel ou imóvel por usucapião no direito brasileiro¹⁸¹. É correto afirmar que até mesmo a pessoa ainda não nascida (nascituro) pode vir a adquirir um bem por usucapião, completando durante a gestação, na qualidade de sucessor, o prazo de uma posse que vinha sendo exercida por alguém que lhe deixou direitos hereditários¹⁸².

Além da questão da capacidade, igualmente deve ser analisada a questão da legitimidade, ou legitimação, assim considerada como uma forma de capacidade específica para a prática de determinado ato. Por esse ângulo, é evidente que a pessoa legitimada a usucapir uma coisa ou direito é aquela que exerce a posse sobre o bem, de forma individual ou coletiva,

¹⁷⁹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit., 1998. v. 1, p. 235.

¹⁸⁰ Com efeito, Orlando Gomes argumenta que não haverá conferência de capacidade para aqueles que sofrem os efeitos da usucapião, bastando que o polo passivo seja de fato composto pelo real proprietário do bem usucapiendo. Por essa razão, pode-se concluir que mesmo a pessoa absolutamente incapaz pode sofrer ação de usucapião, mas é certo que, enquanto ela conservar essa condição, não correrá para ela o prazo prescricional da usucapião (GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 182). Caio Mário conclui que: “Acrescente-se, contudo, que, suspenso o prazo, volta a computar-se somando-se o período anterior ao período subsequente. Se houver interrupção, recomeça a contagem do tempo após a cessação de sua causa. Se houver dúvida a respeito da ocorrência de causa interruptiva, presume-se a posse contínua e pacífica. Cabe, ainda, distinguir a interrupção natural da civil: a primeira consiste no fato de perder o possuidor a sua posse, ao passo que a civil assenta numa citação judicial” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4. p. 117).

¹⁸¹ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva usucapião*, cit., p. 37 e 38.

¹⁸² Essa situação é facilmente compreendida quando lembramos que, por força do princípio da *saisine*, o herdeiro recebe, no exato instante da morte do *de cujus*, a propriedade e a posse dos bens que compõem a herança (art. 1.784 do Código Civil). Dessarte, continuando o exercício da posse de outrem, ainda que indiretamente, poderá adquirir o bem por usucapião, requerendo a proteção de seu direito (expectativo) em juízo, se necessário, por seus representantes legais.

competindo ao possuidor ou a seus sucessores reclamar o reconhecimento e a proteção do direito usucapido. De outro lado, a pessoa legitimada a perder o bem pela usucapião é aquela que titularizava o direito de propriedade até então. Tratando-se de bem imóvel, a legitimidade passiva será daquele que constar como proprietário da coisa na matrícula do registro imobiliário.

Quanto à distinção entre capacidade e legitimidade para usucapir, Almir Porto da Rocha Filho ressalta:

“Mas uma coisa é a capacidade para usucapir, outra a legitimidade para invocar a usucapião, que se estende a outras pessoas que não aquelas em cujo favor ocorreu uma posse hábil, ou seja, aos sucessores legítimos ou testamentários do possuidor, em primeiro lugar, e, em segundo, aos credores e demais interessados; deve entender-se aqueles em cujo benefício constitui o possuidor um direito qualquer que pereceria não se consolidando a propriedade nas mãos deste; por exemplo, o usufrutuário, o usuário, o fideicomissário em relação ao gravado, o enfiteuta frente ao senhorio direto, ou ainda os que têm uma razão meramente negativa, a saber, que exclua a sua propriedade de um ônus já imposto pelo decurso do tempo a outro prédio, mas cujo proprietário não opõe a prescrição ou a ela renuncia, como seria o caso, por exemplo, da determinação do prédio serviente quanto a uma passagem forçada”¹⁸³.

Além do possuidor, desde o Código Civil de 1916 vem sendo defendida a possibilidade de terceiros requererem a usucapião no lugar dos usucapientes. À míngua de previsão legal específica no capítulo da usucapião, era comum invocar a previsão do art. 162 do referido diploma, que dispunha que “a prescrição pode ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita”. O hodierno diploma contém idêntica determinação no art. 193, permitindo a continuidade da interpretação favorável a que terceiros, alheios à situação usucapienda, possam pleitear em juízo a aquisição da coisa¹⁸⁴.

¹⁸³ Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60219/58533>. Acesso em: 14 ago. 2018, p. 56.

¹⁸⁴ Destarte, é possível que, além dos sucessores legítimos e testamentários do possuidor falecido, também possam pleitear a usucapião em juízo seus credores ou os de seus sucessores. A toda evidência, trata-se de legitimidade extraordinária, pois essas pessoas estarão pleiteando em nome próprio direito alheio. Reconhecida a usucapião mediante sentença transitada em julgado, tornar-se-á possível a penhora da propriedade para satisfação do direito do credor. Não é demais ressaltar que, na hipótese de serem os próprios sucessores os autores do pedido de usucapião, a legitimidade é do tipo ordinária, pois estarão diante de direito próprio. Quanto aos credores, a possibilidade é reconhecida no direito comparado no art. 1937 do Código Civil espanhol: “*Los acreedores, y cualquiera otra persona interesada en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario*” (tradução livre: Os credores, e qualquer outra pessoa interessada em fazer valer a prescrição, podem usá-la apesar da renúncia expressa ou implícita do devedor ou do proprietário). E o art. 2225 do Código Civil francês: “*Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce*” (tradução livre: Os credores, ou qualquer outra pessoa com interesse na receita que está sendo adquirida, podem se opor a ela, mesmo que o devedor ou o proprietário renuncie a ela). A *contrario sensu*, Pontes de Miranda firmava entendimento contrário à possibilidade, não devendo o direito

Ainda no tema da legitimidade, não se pode esquecer de que, em certas situações, o Código Civil impede determinadas pessoas de adquirir por usucapião¹⁸⁵ ao dispor: “Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião” (art. 1.244 do CC). As causas que obstem ou suspendem a prescrição estão elencadas nos arts. 197, 198 e 199, e as causas interruptivas estão dispostas no art. 202, todos do Código Civil.

Todos esses aspectos são aqui assinalados em caráter geral, isto é, independentemente do tipo de usucapião que se pretende invocar. Compreendidas em linhas gerais a questão da capacidade e a da legitimidade para usucapir, resta averiguar como esses atributos influenciam na usucapião familiar.

comparado ser utilizado como parâmetro, uma vez que eles têm regras próprias, nós não (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Borsoi, 1977. t. VI, § 672).

¹⁸⁵ Outra questão interessante diz respeito à possibilidade de as pessoas jurídicas de direito público nacionais usucapirem bens de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas de direito privado. Embora possa parecer estranho, não há qualquer regra proibitiva, devendo ser reconhecido tal direito. O que não se admite é a situação oposta, isto é, que pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado venham a usucapir bens de pessoas jurídicas de direito público, por força do disposto nos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 102 do Código Civil de 2002 e na Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal, que consideram imprescritíveis (leia-se não passíveis de usucapião) os bens públicos, móveis ou imóveis. *A contrario sensu*, a possibilidade de usucapir é defendida por alguns autores, como Silvio Rodrigues, desde que tenha por objeto os bens públicos dominicais (*Direito civil: direito das coisas*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5, p. 148). Concomitantemente, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald entendem que: “a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social. Entrementes, a Constituição Federal não atendeu a esta peculiaridade, olvidando-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja: se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo materialmente públicos, haveria óbice à usucapião. Esta seria a forma mais adequada de tratar a matéria, se lembrarmos que, enquanto o bem privado ‘tem’ função social, o bem público ‘é’ função social” (*Direitos reais*, cit., 7. ed., p. 264). Por sua vez, Flávio Tartuce observa: “Vale ainda ressaltar que o art. 2º da Lei 6.969/1981 é expresso ao admitir a usucapião especial rural de terras devolutas, mas o dispositivo vem sendo encarado, por maioria, como incompatível ao art. 191, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. Em suma, tem-se concluído que o art. 2º da Lei 6.969/1981 não foi recepcionado pelo Texto Maior” (TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 4).

3.2 A existência de casamento ou união estável. Concubinato?

Na usucapião familiar a legitimidade ativa é atribuída pelo Código Civil ao ex-cônjuge ou ex-companheiro¹⁸⁶, atual possuidor exclusivo, que pretende adquirir a propriedade por inteiro do imóvel que também é titularizado pelo outro ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, sem se opor à posse do primeiro no lapso de dois anos. Nos termos do *caput* do art. 1.240-A do Código Civil:

“Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 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”.

Portanto, nos exatos termos da lei, o primeiro requisito subjetivo para que uma pessoa possa adquirir um imóvel pela usucapião familiar é a existência de casamento ou de união estável entre aquele que permaneceu no imóvel e aquele que o abandonou. Segundo Maria Helena Diniz:

“Dado o disposto no art. 1.240-A do CC, será imprescindível que o usucapiente seja ex-cônjuge ou ex-companheiro. Logo, não se pode admitir essa modalidade de usucapião se os coproprietários não forem ex-cônjuges ou ex-conviventes. Será preciso comprovar o casamento, por meio da certidão do registro (CC, 1.543 e 1.544), e a união estável, mediante pacto anteconcubinário ou ação de reconhecimento de sua existência na Vara de Família, consequentemente não pode haver cumulação dessa ação com a da usucapião, que se processa na Vara Cível”¹⁸⁷.

¹⁸⁶ O Enunciado 501 do Conselho da Justiça Federal deixa claro que o requisito exige apenas separação de fato: “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”. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/570>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹⁸⁷ DINIZ, Maria Helena. Uma visão hermenêutica do art. 1.240-A do Código Civil. *Revista de Direito Civil Comparado*, Revista dos Tribunais Online, v. 11, 2017. p. 5. A autora ainda aponta que na seara jurídica o conceito de família se encontra em três acepções: a) amplíssima; b) lata e c) restrita. Dessa forma, em sentido amplo estão ligados ao vocábulo família aqueles indivíduos ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Em sentido lato, a família abrange além de seus cônjuges ou companheiros, os parentes da linha reta ou colateral, bem como, os afins. Por fim, o sentido restrito limita a família ao conjunto de pessoas unidas pelo laço do matrimônio e da filiação apenas. (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5: Direito de família, p. 23-24). Na acepção de Caio Mário: “considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados). Na largueza desta noção, os civilistas enxergam mais a figura da romana Gens ou da grega Genos do que da família propriamente dita” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. V: Direito de família, p. 24).

Destarte, o instituto abrange e protege igualmente as famílias homoafetivas, conforme o Enunciado 500 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “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”.

Dúvida pode ser levantada quanto à hipótese em que se apresentam as relações consideradas concubinárias pelo Código Civil brasileiro, que, no art. 1.727, preceitua que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”¹⁸⁸. Em outras palavras: é possível que o concubino abandonado no imóvel possa pleitear a usucapião familiar contra o outro concubino, presentes as demais regras do art. 1.240-A, *caput*, do Código Civil?

Como ainda prevalece no direito brasileiro o entendimento de que a relação concubinária não caracteriza família, devendo ser combatida ao invés de protegida, a resposta mais ponderável parece ser no sentido da impossibilidade de alegação da usucapião familiar por concubinos. A favor de tal entendimento existe o fato de que, em matéria de usucapião, não se costumam admitir analogias ou interpretações extensivas, por se tratar de uma exceção ao direito de propriedade.

Contudo, pelo viés da interpretação sociológica ou teleológica¹⁸⁹, a solução mais justa parece ser a oposta. Como o intuito da norma é proteger a moradia de uma entidade familiar,

¹⁸⁸ As hipóteses de impedimento ao casamento são listadas no art. 1.521 do Código Civil, que prescreve que “não podem casar: I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II – os afins em linha reta; III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V – o adotado com o filho do adotante;

VI – as pessoas casadas; VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”. Deve ser lembrado que o art. 1.723, § 1º, do mesmo diploma legal determina que “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”. Assim, havendo separação de direito ou de fato, o novo relacionamento dos cônjuges será protegido por lei, considerando-se como união estável, caso presentes os demais requisitos do art. 1.723, *caput*, do Código Civil: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

¹⁸⁹ “A interpretação teleológica supera a lógica formal e dirige sua atenção para o bem jurídico tutelado pela norma, isto é, para o fim que a norma procura alcançar (Bettiol). A conclusão interpretativa deve estar afeiçoada à preservação desse valor bem jurídico, o que extrapassa o âmbito da lógica formal para introduzir no método jurídico um elemento material” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Interpretação. Ajuris*, v. 16, n. 45, p. 7-20, mar. 1989). “A interpretação sociológica ou teleológica tem por objetivo adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, com abandono do individualismo que preponderou no período anterior à edição da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Tal recomendação é endereçada ao magistrado no art. 5º da referida lei, que assim dispõe: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 60).

não se afigura razoável exigir a correspondência da situação fática a uma das duas formas de família reconhecidas por lei: casamento ou união estável. Ainda mais quando se pensa na possibilidade de haver frutos dessa relação “concubinária”, que ficarão desprotegidos pelo abandono de um de seus genitores. Não é demais lembrar que, no ano de 2005, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu, em caráter excepcional, a possibilidade de o concubinato de longa duração gerar dever alimentar¹⁹⁰. Referida decisão abriu caminho para que outros direitos igualmente possam ser reconhecidos aos concubinos, conquanto em caráter excepcional¹⁹¹.

De fato, não se mostra muito ponderável excluir os concubinos do direito de usucapir a propriedade comum (com o esforço comum na aquisição do bem devidamente comprovado), com base na modalidade prevista no art. 1.140-A, sendo certo que outras modalidades poderão ser invocadas. O concubino que permaneceu no imóvel poderá, por exemplo, alegar a usucapião especial urbana (art. 1.240 do CC), atentando-se para a diferença de prazo (cinco anos), o que dificultará o pedido, e para a não necessidade de que o imóvel seja de propriedade comum, o que facilitará a aquisição. A existência ou não de relação concubinária será irrelevante para essa modalidade aquisitiva.

¹⁹⁰ “Ementa: RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO. PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA x DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. SUSTENTO DA ALIMENTANDA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO PARA A FAMÍLIA EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO.

COMPROVADO RISCO DE DEIXAR DESASSISTIDA PESSOA IDOSA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. 1. De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo. 2. Nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos. 3. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas – ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova incontestada da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdeu o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda –, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial. 4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas. 5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido” (Recurso Especial n. 1.185.337-RS (2010/0048151-3), rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.03.2015).

¹⁹¹ A respeito do tema, encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal o RE 1.045.273, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que discute a possibilidade ou não de reconhecimento jurídico de relações concubinas a fim de conceder ou não a divisão de pensão previdenciária por morte entre a união oficial e a paralela. O julgamento do recurso foi adiado, e até julho de 2019 não se tem notícia da decisão.

Além disso, deve ser destacado que o objetivo da usucapião familiar, não é, em sua essência, a proteção da família, pois esta já se encontra dissolvida. O seu fim social repousa na proteção da moradia familiar (art. 6º da Constituição Federal) e, à semelhança do que ocorreu com a proteção do bem família (Lei n. 8.009/90), entendemos que deve haver certa relativização na concepção legal de família, de forma a garantir a sua plena eficácia jurídica e social.

3.3 A dissolução da relação familiar

Além da existência do vínculo matrimonial ou convivencial entre os sujeitos ativo e passivo na usucapião familiar, o art. 1240-A do Código Civil parece exigir o rompimento do referido vínculo, consoante se depreende da redação legal, ao usar os termos “ex-cônjuge” ou “ex-companheiro”.¹⁹² A interpretação da norma exige, a toda prova, a análise da questão conjuntamente com diversos outros artigos do Código Civil, a começar pelo art. 197, I, que assenta que não corre a prescrição “entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal”.

Embora o dispositivo se refira apenas aos cônjuges, prevalece o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de também ser aplicável aos companheiros, em atenção à analogia, que tem por fundamento o princípio da igualdade de tratamento: *ubi eadem est ratio, ibi ide jus* (onde existe a mesma razão deve existir o mesmo direito). Não há como sujeitar cônjuges e companheiros a prazos de prescrição extintiva ou de usucapião entre si, pois a demanda no curso da relação familiar seria indubitável causa de seu rompimento. O dever do Estado é proteger a família e não incentivar a discórdia entre seus membros, o que justifica considerar a existência da entidade familiar como causa de impedimento e de suspensão dos prazos de prescrição e usucapião, nos interesses contrapostos de seus membros.

Partindo dessa constatação, surge outra dúvida: a partir de que momento se considera rompida a sociedade conjugal ou a união estável? A leitura fria do Código Civil geraria a conclusão de que o rompimento da sociedade conjugal ocorre apenas nas hipóteses

¹⁹² “O casamento é, sem dúvida, um instituto mais amplo que a sociedade conjugal, por regular a vida dos consortes, suas relações e suas obrigações recíprocas, tanto as morais como as materiais, e seus deveres para com a família e a prole. A sociedade conjugal, embora contida no matrimônio, é um instituto jurídico menor do que o casamento, regendo, apenas, o regime matrimonial de bens dos cônjuges, os frutos civis do trabalho ou indústria de ambos os consortes ou de cada um deles. Daí não se poder confundir o vínculo matrimonial com a sociedade conjugal” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 5: Direito de família, cit., p. 264).

contempladas no art. 1.571 do Código Civil: a) pela morte de um dos cônjuges; b) pela nulidade ou anulação do casamento; c) pela separação judicial; e d) pelo divórcio. A separação judicial a que se refere a norma é, na verdade, a separação jurídica ou de direito. À época da promulgação do Código Civil, o meio judicial era o único permitido para se promover a separação de direito. Com a introdução do procedimento extrajudicial de separação, deve ser feito o ajuste hermenêutico do Código Civil para que se compreenda a expressão como referência à separação de direito, independentemente do procedimento adotado: judicial ou extrajudicial¹⁹³.

Portanto, de acordo com o legislador brasileiro, a separação de fato não seria suficiente para a caracterização do rompimento da sociedade conjugal. Talvez, à época da elaboração do Código Civil (na década de 1970) ou até mesmo de sua promulgação (em 2002), a separação de fato não fosse tão comum como nos dias atuais, ou pelo menos não se estendesse de forma indefinida no tempo. Na atualidade são muito comuns as separações de fato que se estendem por anos, quiçá até a morte de um dos cônjuges, sem que qualquer um deles promova a separação de direito ou até mesmo o divórcio, em que pesem as alterações promovidas pela EC 66/2010, que conferiu agilidade e facilidade à dissolução do vínculo matrimonial.

Essa inércia dos cônjuges separados de fato foi, inclusive, incentivada pelo próprio legislador brasileiro, que permitiu a constituição de uma nova família, pela via da união estável, a quem se encontrasse nessa situação (art. 1.723, § 1º, do CC). Se é possível constituir família sem romper, formalmente, o vínculo familiar anterior, tal proceder se torna dispensável. Além disso, a permissão para a constituição de uma nova família a quem está separado de fato implica o reconhecimento de uma nova sociedade de afeto e patrimônio, incompatível com aquela anterior, decorrente do casamento.

¹⁹³ Vale ressaltar que a separação de direito, seja ela judicial ou extrajudicial, embora dissolva a sociedade conjugal e imponha fim a determinados deveres do casamento, como a coabitação e a fidelidade recíproca, não atinge o vínculo matrimonial (o que impede a celebração de um novo casamento), que será extinto apenas com a decretação do divórcio, com a anulação ou declaração de nulidade do casamento, ou com a morte de um dos cônjuges. Com o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010 extinguiu-se qualquer restrição para a concessão do divórcio, conseqüentemente, os prazos antes estipulados para a concessão da separação de fato e separação judicial, afastando também a discussão quanto à culpa dos cônjuges pelo fim da sociedade conjugal. De acordo com o Enunciado 515 do Conselho da Justiça Federal: “Pela interpretação teleológica da Emenda Constitucional n. 66/2010, não há prazo mínimo de casamento para a separação consensual”. E pelo Enunciado 517, também do CJF: “A Emenda Constitucional n. 66/2010 extinguiu os prazos previstos no art. 1.580 do Código Civil, mantido o divórcio por conversão”. Cumpre mencionar que, nos termos do art. 1.581 e da Súmula 197 do Superior Tribunal de Justiça, a partilha de bens do casal pode se dar em momento posterior à separação judicial ou extrajudicial.

Diante dessa incompatibilidade, não apenas no campo normativo, mas, sobretudo, no campo lógico, doutrina e jurisprudência brasileiras passaram a se posicionar no sentido de que a separação de fato consolidada no tempo deve ser considerada suficiente para o rompimento da sociedade conjugal, sobretudo nas discussões que envolvem os efeitos dos regimes de bens¹⁹⁴. Esse mesmo entendimento deve ser aplicado ao instituto da usucapião familiar para que possa ser corretamente aplicado o art. 1.240-A do Código Civil.

¹⁹⁴ “Ementa: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.334.716-DF (2018/0186788-3) RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE AGRAVANTE: R C DE A M ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL AGRAVADO: M DE S M ADVOGADO: IRONI PEREIRA – GO010631 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSO CIVIL. FAMÍLIA. DIVÓRCIO. COMUNHÃO PARCIAL. BEM ADQUIRIDO APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO. RUPTURA DO REGIME MATRIMONIAL DE BENS. IMPOSSIBILIDADE DE PARTILHA AO EX-CÔNJUGE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO: Trata-se de agravo interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que não admitiu o recurso especial apresentado por R. C. de A. M., com base no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 120): DIREITO CIVIL FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO. COMUNHÃO PARCIAL. SEPARAÇÃO DE FATO. BEM PARTILHÁVEL. EDIFICAÇÃO. BENFEITORIAS. CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. ESFORÇO COMUM. 1. Integra o patrimônio do casal bem adquirido durante o período de separação de fato, anterior ao divórcio. 2. Supõem-se produto do esforço comum a edificação e as benfeitorias realizadas na vigência da sociedade conjugal, celebrada sob o regime da comunhão parcial de bens. 3. Recurso desprovido. Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 129-135), a recorrente apontou violação dos arts. 1.571 e 1.660 do Código Civil de 2002. Sustentou, em síntese, que o acórdão recorrido negou provimento ao recurso de apelação por entender que ‘o objeto da lide passou a integrar a esfera patrimonial da adquirente dentro do período no qual as partes se encontravam separadas de fato, porém em momento anterior à decretação do divórcio do casal’, alegando que ‘a última operação imobiliária que envolve o bem dos litigantes sucedeu-se na constância do enlace matrimonial’. Alegou que não é razoável aceitar que a ruptura da vida em comum período definitivo da separação de fato seja considerado como ainda parte da constância do casamento, não sendo possível a manutenção do vínculo por meio do regime patrimonial. Não foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fl. 138). O Tribunal de origem não admitiu o processamento do recurso especial em virtude da incidência da Súmula n. 7 desta Corte (e-STJ, fls. 139-140). Brevemente relatado, decido. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a separação de fato põe fim à comunhão de bens. Logo, os bens adquiridos por um dos cônjuges após a separação de fato não se comunicam”. Corroboram esse entendimento os seguintes precedentes: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. ANULAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS. BENS ADQUIRIDOS APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO POR UM DOS CÔNJUGES. SIMULAÇÃO LESIVA À PARTILHA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O aresto recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que a separação de fato põe fim ao regime matrimonial de bens. Precedentes. 2. A Corte local entendeu não restar configurada a simulação lesiva, além de não poder ser invocada pela autora, que dela tinha conhecimento há nove anos. Contra o último fundamento não se insurge a recorrente, o que atrai o óbice da súmula 283/STJ. 3. Recurso especial não conhecido” (REsp 678.790/PR, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10.06.2014, *DJe* 25.06.2014). “DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SUCESSÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. SUCESSÃO ABERTA QUANDO HAVIA SEPARAÇÃO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS APÓS A RUPTURA DA VIDA CONJUGAL. 1. O cônjuge que se encontra separado de fato não faz jus ao recebimento de quaisquer bens havidos pelo outro por herança transmitida após decisão liminar de separação de corpos. 2. Na data em que se concede a separação de corpos, desfazem-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens; e a essa data retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio. 3. Recurso especial não conhecido” (REsp 1.065.209/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 08.06.2010, *DJe* 16.06.2010). “Consoante se extrai dos autos, o Tribunal de origem, ao julgar apelação interposta pela ora recorrente, consignou o seguinte (e-STJ, fl. 123): (...) Irresignada, a apelante pugna pela reforma da r. sentença no que tange à repartição dos direitos que recaem sobre o item em litígio. Alega que o aludido imóvel é fruto de permuta de outro, adquirido exclusivamente pelo cônjuge virago antes do casamento, o que inviabilizaria a efetivação da divisão nos

A referência ao ex-cônjuge deve ser compreendida dentro da noção de ruptura da sociedade familiar, seja pela separação de fato, de direito, divórcio, decretação judicial de invalidade ou morte de um dos cônjuges. O que não se pode, evidentemente, é contar o prazo de usucapião familiar na constância do relacionamento. O mesmo entendimento deve ser aplicado aos companheiros, não se exigindo qualquer solenidade confirmadora do rompimento do vínculo familiar. Aliás, se nem para a instituição da união estável é exigível formalidade ou solenidade, por qual razão se haveria de compreender que sua dissolução deve ser documentada?

Não se nega, claro, a dificuldade de prova quanto ao momento exato da separação de fato de um casal, reservando-se aos cônjuges ou companheiros todos os meios admitidos em matéria processual: depoimento pessoal, testemunhas, documentos etc. O ônus da prova é do requerente da usucapião, aliás, assim como se impõe a ele o ônus de provar os demais requisitos previstos no art. 1.240-A do Código Civil.

Comprovar o rompimento da vida conjugal ou convivencial é de extrema importância para a usucapião familiar, pois, além de ser um requisito para a aquisição do direito, a certeza quanto ao momento da dissolução da família será um dos elementos utilizados para a contagem do prazo de dois anos de exercício de posse exclusiva, ao lado da caracterização do abandono do lar conjugal.

Além disso, analisar o momento da dissolução pode afetar outro requisito da usucapião familiar – a propriedade comum, requisito este que será analisado no próximo capítulo deste estudo, dedicado ao objeto da usucapião. Todavia, importa assentar, desde já, que a verificação da titularidade do imóvel invariavelmente estará atrelada ao regime de bens e, conseqüentemente, ao momento em que ele cessou. Dito em outras palavras, a depender do

moldes como estabelecidos no *decisum*. Pois bem. Não restou comprovado nos autos que a edificação e as eventuais benfeitorias levadas a cabo na parcela de loteamento com a qual foi contemplada a recorrente não advêm de esforço mútuo do casal. Ademais, depreende-se dos documentos de fls. 48/50 que o objeto da lide passou a integrar a esfera patrimonial da adquirente dentro do período no qual as partes se encontravam separadas de fato, porém em momento anterior à decretação do divórcio do casal. Dessa forma, cediço que a última operação imobiliária que envolve o bem dos litigantes sucedeu-se na constância do enlace matrimonial. Nesse trilhar, equivoca-se a insurgente ao pretender anular o provimento *a quo*, uma vez que, por integrar o conjunto de haveres amealhados na vigência do vínculo conjugal regido pela comunhão parcial, a coisa litigiosa deve ser partilhada nos termos do art. 1.660, I e II, do Código Civil. (...). Dessa forma, constata-se que o acórdão recorrido julgou em desconformidade com a jurisprudência desta Corte. Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial a fim de determinar que o patrimônio adquirido pela recorrente, após a separação de fato, não se comunique ao ex-cônjuge, por não fazer parte da partilha. Publique-se. Brasília-DF, 13 de agosto de 2018. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator” (STJ, AREsp 1334716 DF 2018/0186788-3, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, data de publicação: DJ 04.09.2018).

regime de bens escolhido e do momento em que foi adquirido o imóvel, a propriedade utilizada para moradia da família poderá ser caracterizada como particular ou comum. Com a separação de fato dos cônjuges ou companheiros, o regime de bens deixa de vigorar.

Por último, alguns autores propõem que a usucapião familiar não pode ser invocada por cônjuges que já estejam divorciados, pois o divórcio coloca fim a todos os deveres existentes entre eles. Essa orientação foi materializada no Enunciado 499 do Conselho da Justiça Federal, que, em sua primeira parte, dispunha que “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”¹⁹⁵. Posteriormente, esse enunciado foi revogado por outro, o Enunciado 595, também do Conselho da Justiça Federal, afastando-se essa orientação.

Pela linha de pensamento anterior, o direito só poderia ser exercido, portanto, por quem estivesse separado de fato ou de direito, mas não por quem já tivesse se divorciado. Tal raciocínio não parece ser o mais acertado, pois, como será observado no próximo tópico, ainda que a expressão “abandono do lar” seja compreendida como um requisito subjetivo e, portanto, caracterizada pelo descumprimento de deveres conjugais, deve ser pontuado que é comum a subsistência de deveres após o divórcio, em especial o alimentar.

Por outro lado, caracterizando-se o abandono do lar como um requisito de ordem objetiva, como simples abandono da posse do imóvel em que estava instalado o lar, a questão fica ainda mais simples, sendo absolutamente irrelevante o fato de o casal já se encontrar divorciado ou não.

¹⁹⁵ O revogado Enunciado 499 do CJP determinava: 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.

3.4 Abandono do lar: família ou posse?

Como já destacado, a usucapião familiar possui como requisito indispensável para sua configuração a caracterização do abandono do lar por um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros, permanecendo o outro no exercício de posse exclusiva sobre o bem, conforme dita o art. 1.240-A do Código Civil¹⁹⁶. Esse é o requisito mais polêmico da usucapião familiar, gerando considerável conflito doutrinário a respeito de sua interpretação: trata-se de um predicado relacionado ao direito de família ou ao direito das coisas?

As duas orientações geram conclusões bem distintas. Considerando-se que está relacionado ao direito de família, o abandono do lar conjugal (ou convivencial) poderá ser interpretado como a violação do dever de coabitação ou como a violação dos deveres decorrentes do casamento ou da união estável, que permanecem após a separação de fato¹⁹⁷. Por outro lado, se se compreender que está vinculado ao direito das coisas, o abandono do lar conjugal (ou convivencial) terá o sentido de abandono da posse do bem utilizado para moradia da família¹⁹⁸. Como pode ser constatado, de plano, as conclusões são bem divergentes.

¹⁹⁶ Maria Helena Diniz afirma que: “O abandono do art. 1.240-A do CC é, na verdade, uma sanção à inércia daquele que negligenciou de seu imóvel, criando a possibilidade de a usucapião tornar estável a situação jurídica daquele ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel comum, fazendo uso dele, atribuindo-lhe o domínio da parcela pertencente ao que abandonou e, assim, assegurar a ulterior transmissão da propriedade aos eventuais filhos” (DINIZ, Maria Helena. Uma visão hermenêutica do art. 1.240-A do Código Civil, cit., p. 3).

¹⁹⁷ Por sua vez, o abandono da família é conceituado por José Luis López Ureta, nos seguintes termos: “*El abandono de familia consiste en el incumplimiento de obligaciones y deberes que están basados en la ley natural, en la conciencia de los hombres y establecidos por la ley positiva; es la omisión prejudicial de una obligación familiar; el incumplimiento del deber de asistencia y socorro, que resulta de los lazos de parentesco. Y aún se puede establecer, como comprendida en la noción de abandono, la negligencia del padre, para procurar el bienestar y aún los recursos imprescindibles para asegurar la existencia de la familia*” (tradução livre: O abandono de família consiste no descumprimento das obrigações e deveres que se baseiam na lei natural, na lei dos homens e no estabelecimento por lei positiva. A omissão prejudicial de uma obrigação familiar; do descumprimento de dever de assistência e socorro que resulta dos laços de parentesco. Também está compreendida na noção de abandono, a negligência do pai em propiciar o bem-estar e os recursos imprescindíveis para assegurar a existência da família) (LÓPEZ URETA, José Luis. *El abandono de familia (estudio jurídico-social)*. Santiago: Nascimento, 1933. p. 53).

¹⁹⁸ Segundo Luiz Fernando de Andrade Pinto, o abandono da coisa “é o ato unilateral, sem qualquer formalidade, em que o titular do domínio se desfaz, voluntariamente, do seu imóvel, porque não quer mais continuar sendo, por várias razões, o seu dono; é necessária a intenção abdicativa; simples negligência ou descuido não a caracterizam. No abandono, não há conhecimento de terceiros” (PINTO, Luiz Fernando de Andrade. Direito de propriedade. In: *Curso de direitos reais*, Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. p. 81). Ressaltando a distinção entre os institutos da renúncia e do abandono, Pontes de Miranda, com base no art. 589, § 2º, do Código Civil de 1916 observava que: “Quem renuncia atua como agente de negócio jurídico unilateral de disposição, pelo qual o bem se torna *nullius*, ao passo que, pelo abandono, o bem cai sob a situação prevista no art. 589, § 2º, do Código Civil, com a posição provisória e, afinal, definitiva do Fisco. O Fisco não se faz dono, desde logo, embora desde logo haja perdido a propriedade

A prova da confusão que ronda o tema pode ser encontrada nos enunciados das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, com mudança de posicionamento. No Enunciado de n. 499 da V Jornada de Direito Civil foi adotada interpretação de base subjetiva. Vejamos:

“Enunciado 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”.

É inegável que a maior parte dos autores que dissertam sobre a matéria segue a primeira corrente apontada acima, tratando do abandono do lar como um requisito de ordem subjetiva, a ser averiguado pelo juiz dentro do campo do direito de família.

Contudo, quando da realização da VII Jornada de Direito Civil, foi apresentada proposta de enunciado com o objetivo de alterar radicalmente a interpretação do dispositivo, para o viés do direito das coisas, como um requisito objetivo¹⁹⁹. No entanto, após os devidos debates sobre o assunto, os participantes optaram por uma redação intermediária, resultando na publicação do Enunciado 595, e na revogação do Enunciado 499:

o abandonante. O lapso é uma verificação do ato-fato jurídico (isto é, se houve, ou não, abandono)” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 14, p. 137).

¹⁹⁹ “Trabalhamos com a hipótese de que não coincide o abandono de lar do direito de família a esta nova ideia do direito real. A primeira razão já se deixou antever: o direito de família não abriga mais os conceitos de culpa. O art. 1.573 foi revogado pela EC 66/2010. O abandono do lar do direito de família não subsiste. Tese contrária trará de volta a perpetuação do litígio conjugal em torno da culpa pela separação visando interesses meramente patrimoniais. Já que a discussão, talvez longa, acerca da ocorrência de usucapião certamente aconteceria quando o casal contar com imóvel residencial menor ou igual a 250 m² e for possível alegar abandono de lar. Sem contar que as partes temerão cada vez mais sair de casa após o fim do relacionamento afetivo, preferindo dividir o imóvel mesmo que contra a própria liberdade e intimidade. Há ainda outras razões. Veja que a Lei 12.424/11 tem precípua instrução de justiça social, já que teve por finalidade maior o regramento do Programa Minha Casa Minha Vida, direcionado ao direito social de moradia em sua vertente prestacional (art. 6º, CF) e não a singela inclusão do art.1.240-A ao CC. Ademais, os requisitos da norma direcionam para utilização maior pela parcela mais pobre da sociedade brasileira (que é também a maioria), já que o imóvel deverá ser o único do usucapiente e não ser maior que 250 m². Observe que o imóvel objeto da norma é aquele bem de família legal, dos mais modestos” (AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. *Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no direito de família*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19659/primeiras-impressoes-sobre-a-usucapiao-especial-urbana-familiar-e-suas-implicacoes-no-direito-de-familia>. Acesso em: 13 jun. 2019).

“Enunciado 595: O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499”.

Embora a orientação tenha sido fixada em meio-termo (abandono do imóvel e abandono da família), não agradando gregos e troianos, alguns pontos alterados merecem ser destacados. O primeiro é o fato de deixar mais claro que não deve ser discutida a culpa pelo fim do relacionamento conjugal ou convivencial, devendo ser analisado só o que ocorreu após a ruptura da vida em comum.

Dessarte, competirá ao juiz investigar se estão sendo descumpridos os deveres familiares perante aqueles que permaneceram no imóvel, seja pela ótica do casamento ou da união estável²⁰⁰. De certa forma, essa conclusão ressuscita a discussão sobre a culpa no seio familiar, embora não se deva confundir a culpa pelo fim da relação conjugal com a culpa pelo descumprimento de deveres conjugais após o fim da relação conjugal (ressalte-se que aqui a expressão deve ser lida no sentido de “após a separação de fato”).

A análise da culpabilidade na dissolução da sociedade conjugal, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, já vinha perdendo espaço na jurisprudência brasileira, que se inclinava no sentido de ser indevida a promoção de uma devassa na vida íntima do casal para identificação daquele que seria o responsável pelo fim da entidade familiar. A justificativa para afastar a discussão da culpa nos processos de separação residia na tutela constitucional da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, dos direitos da personalidade dos cônjuges. A separação era decretada com base no reconhecimento da impossibilidade de vida em comum²⁰¹.

²⁰⁰ Mário Delgado conclui que “a simples separação de fato, com afastamento do lar, quando o cônjuge ausente continua a cumprir com os deveres de assistência material e imaterial, não dará ensejo à usucapião. O abandono não se caracteriza, por exemplo, se o ex-cônjuge ou ex-companheiro, que se distanciou fisicamente do imóvel, continua a exercer seu dever de cuidado com a família, pagando os alimentos eventualmente devidos, mantendo a convivência com os filhos e contribuindo com o pagamento de tributos e taxas relativas ao imóvel. Tudo isso demonstra que, mesmo fora da residência conjugal, o outro cônjuge ou companheiro mantém o seu interesse tanto pelo imóvel, como pela família” (*Usucapião familiar: o que é preciso para caracterizá-la*. Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6295/Usucapi%C3%A3o+Familiar%3A+o+explica+o+que+%C3%A9+preciso+para+caracteriz%C3%A1-la%3F>. Acesso em: 21 maio 2019).

²⁰¹ Nesse sentido o Enunciado 254 da III Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal: “Formulado o pedido de separação judicial com fundamento na culpa (art. 1.572 e/ou art. 1.573 e incisos), o juiz poderá decretar a separação do casal diante da constatação da insubsistência da comunhão plena de vida (art. 1.511) – que caracteriza hipótese de ‘outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum’ – sem atribuir culpa a nenhum dos cônjuges”.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010, que promoveu a alteração da redação do art. 226 da Constituição Federal, para facilitar o divórcio, afastando o requisito da prévia separação de fato ou de direito, foi reforçada a preponderância do princípio da ruptura em relação ao princípio da culpa. E, embora o Superior Tribunal de Justiça tenha seguido o entendimento de que a referida emenda não extinguiu o procedimento de separação, é indiscutível que ela não se justifica mais, não podendo ser utilizada como um obstáculo ao divórcio, como no passado²⁰².

Em que pese a questionável redação empregada pelo legislador no art. 1.240-A do Código Civil de 2002, não faria qualquer sentido ressuscitar a discussão da culpa pela ruptura da vida conjugal (ou convivencial), sobretudo em uma ação de usucapião, de competência da vara cível. Como visto acima, a redação do revogado Enunciado 499 sinalizava no sentido de que deveria ser averiguada tanto a culpa pelo descumprimento do dever de coabitação como outros deveres: “O afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, como assistência material e sustento do lar”.

²⁰² Segundo Maria Helena Diniz: “Com a nova redação do art. 226, § 6º, da Carta Magna, dada pela EC n. 66/2010, há interpretação, por nós seguida, de que as normas relativas à separação judicial ou extrajudicial poderão perder sua eficácia social, apesar de continuarem vigentes, por serem leis especiais e por não conflitarem com o comando constitucional, que tão somente se refere a uma das formas de dissolução do vínculo matrimonial, que é o divórcio. Assim sendo, as normas do Código Civil e as do Código de Processo Civil e as leis extravagantes alusivas à separação continuarão vigorando até que lei ordinária especial as revogue, regulamentando de forma diversa a nova situação engendrada pela reforma constitucional, embora possam perder seu suporte eficaz, em virtude da supressão da necessidade de separação e do prazo de carência de um ano como requisitos para a obtenção do divórcio, levando à economia de tempo, à desburocratização da separação de casais desafetos e à redução de volume de processos, evitando não só acréscimo de despesas com honorários advocatícios, custas processuais e lavratura de duas escrituras, como também o desgaste emocional dos cônjuges e da prole e agilizando a possibilidade de convolar novas núpcias. Diante de tantas vantagens, a ineficácia social daquelas normas torna-se á uma realidade. Deveras, uma coisa é certa, diante da reforma constitucional, como para o divórcio não há mais necessidade de uma anterior separação, facilitando a dissolução do vínculo conjugal, o instituto da separação está fadado a desaparecer do nosso cenário jurídico. Mas, como a EC n. 66/2010 apenas se refere à dissolução do casamento por meio do divórcio, mantidas estão as normas sobre separação, até que seja totalmente definida a situação por lei especial, pela doutrina e pela jurisprudência, esclarecendo todas as dúvidas. (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 5: Direito de família, cit., p. 266-267). Para Maria Berenice Dias: “Finalmente entrou em vigor a Emenda Constitucional 66/2010, que dá nova redação ao art. 226, § 6º da Constituição Federal de 1988. A partir de agora qualquer dos cônjuges pode, sem precisar declinar causas ou motivos, e a qualquer tempo, buscar o divórcio. O avanço é significativo e para lá de salutar, pois atende ao princípio da liberdade e respeita a autonomia da vontade. Afinal, se não há prazo para casar, nada justifica a imposição de prazos para o casamento chegar ao fim. De todo descabido obrigar pessoas que não mais se amam a preservar um vínculo inexistente. O novo comando legal, além de trazer proveito às partes, também vai produzir significativo desafogo do Poder Judiciário. A mudança provoca uma revisão de antigos paradigmas, pois de uma só vez, elimina o instituto da separação, os prazos para a concessão do divórcio e a culpa no âmbito do Direito das Famílias” (disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_fim_da_separa%E7%E3o_-_um_novo_recome%E7o.pdf. Acesso em: 13 jun. 2019).

Com o advento do Enunciado 595 do CJP, foi restringida a feição subjetiva da expressão “abandono do lar”, considerando-a representativa do “abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável”. Conforme já apontado, persistiu a ideia de averiguação de descumprimento de deveres conjugais, mas, desta feita, restrita ao comportamento pós-ruptura da vida conjugal (ou convivencial)²⁰³. Não cabe, desse modo, analisar se a saída do lar é justificável ou não, mas deve ser analisado se os deveres que persistem após a separação de fato ou de direito do casal estão sendo cumpridos.

Poder-se-ia afirmar que o exame ficaria restrito, assim, ao cumprimento ou descumprimento do dever de assistência material, seja quanto ao cônjuge ou companheiro ou aos dependentes do casal. Por outro lado, quanto ao descumprimento dos deveres de respeito e consideração mútuos, parece desarrazoado alegar que a situação é configuradora de abandono do lar. Do mesmo modo, o descumprimento do dever de afeto perante os filhos também não se afigura como um ponto a ser questionado para fins de usucapião.

A bem da verdade, ponderadas todas essas questões, resulta iniludível a conclusão de que o melhor seria afastar por completo a análise de deveres conjugais, convivenciais ou familiares do instituto da usucapião familiar, impedindo a discussão da culpa entre as partes. O abandono do lar deve ser visto pela ótica objetiva, caracterizando-se como abandono do imóvel em que a família residia²⁰⁴.

Dessa forma, havendo a ruptura da entidade familiar e não se preocupando aquele que saiu do imóvel com o destino deste, o exercício de posse exclusiva, mansa e pacífica por aquele que permaneceu no bem seria suficiente à caracterização da usucapião familiar, preenchidos os demais requisitos legais. Infelizmente, conforme já apontado acima, na VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal acabou prevalecendo uma orientação mista, exigindo o exame do abandono do lar sob os vieses objetivo e subjetivo.

²⁰³ Para Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus: “Para que o abandono do lar se enquadre como descumprimento do dever de vida em comum, deve revestir-se de voluntariedade e não ser justificado. Reside portanto no *animus*, na motivação para o ato” (MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 297).

²⁰⁴ “O simples fato de uma pessoa fechar sua casa não implica em abandono. Somente com a concorrência de atos inequívocos que indiquem a intenção de não continuar como dono é que podemos falar em abandono. Ele não se presume, devendo resultar de atos que virtualmente o contenham, como já ensinava Lobão” (VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*, cit., v. XVI, p. 201).

3.5 Impossibilidade de usucapir em caso de titularidade de outros imóveis

Como em todas as modalidades de usucapião especial, a usucapião familiar somente pode ser invocada pela pessoa que não for proprietária de outro imóvel urbano ou rural, conforme dispõe a parte final do art. 1.240-A do Código Civil.

Este último requisito subjetivo da usucapião familiar tem fundamento nos princípios constitucionais que justificam a existência de modalidades especiais de usucapião, com prazos reduzidos. Como já afirmado, não se deseja que a facilitação da aquisição da propriedade, com a redução de requisitos e do lapso temporal de exercício da posse *animus domini*, seja utilizado com propósito de enriquecimento.

Em toda usucapião especial – seja a rural, a urbana, a coletiva urbana e a familiar –, o objetivo do legislador é o de consagrar o mínimo existencial do ponto de vista patrimonial: o direito à moradia. Embora não seja exigida a condição de pobreza para o reconhecimento de todas essas modalidades de usucapião, é incontroverso que o legislador desejou afastá-lo das pessoas que possuem melhor condição de vida. Por essa razão, limitou a extensão das áreas que podem ser usucapidas e vedou o exercício do direito por quem é proprietário de outros imóveis²⁰⁵.

Especificamente, no caso da usucapião familiar, deve ser analisada a condição patrimonial do ex-cônjuge ou ex-companheiro que pretende usucapir. Do outro lado, pouco importa a situação patrimonial daquele que sofrerá a usucapião, podendo ter uma ótima condição financeira, com a titularidade de diversos imóveis. O que pode ser questionado, evidentemente, são os pesos e medidas adotados pelo legislador: se a usucapião familiar

²⁰⁵ “Quanto ao requisito de não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, defende-se seja adotado o entendimento que vem prevalecendo na jurisprudência para casos análogos, segundo o qual a limitação consiste em que o reivindicante não seja proprietário de outro imóvel voltado a fins residenciais. Assim, o ex-cônjuge ou ex-companheiro pode, eventualmente ser dono de uma loja ou sala comercial e mesmo assim fazer jus à usucapião especialíssima. Em jogo, insista-se, está o direito constitucional à moradia e sua função somente restaria desvirtuadas e já houvesse outro(s) bem(s) habitacional(is) sob a titularidade do que pleiteia o domínio na íntegra” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 129). Para Rizzardo, a legislação não exige que seja a primeira aquisição do usucapiente: “sem significar que não possa ter sido proprietário em época anterior” (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 298). Coaduna também o entendimento de Loureiro ao comentar o art. 1.239 do Código Civil: “O usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Tal vedação diz respeito somente ao período do quinquídio aquisitivo. É irrelevante que o usucapiente tenha sido dono antes, ou que passe a ser dono depois de consumir o prazo necessário à usucapião, ainda que antes do ajuizamento da ação, pois a sentença é declaratória e apenas reconhece aquisição originária preexistente” (PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado*, cit., 11. ed., p. 1159).

representa uma forma de garantir o mínimo patrimonial daquele que permaneceu no imóvel, também não representaria uma violação do mínimo patrimonial daquele se afastou do lar, quando não é titular de outros imóveis?

Independentemente da conclusão obtida para tal indagação, é certo que o legislador não se preocupou com a condição patrimonial daquele que perderá o bem pela via da usucapião familiar. Justiça seja feita: o legislador também não o fez em todas as outras modalidades de usucapião especial. Ricos ou pobres, todos podem ser prejudicados com a perda da propriedade pelo implemento da usucapião especial.

Retornando à análise da condição patrimonial daquele legitimado a reclamar a usucapião familiar, também deve ser questionado o critério adotado pelo legislador para a identificação da situação de necessidade de proteção. Pode ser considerada suficiente a verificação da inexistência de outros bens para que uma pessoa seja considerada vulnerável e, portanto, elegível a usucapir pela via especial?

A resposta, aqui, é inequívoca: não! No direito patrimonial do século XX, com concentração de riqueza no campo imobiliário, a existência ou inexistência de bens imóveis seria um critério seguro para a aferição da condição de vulnerabilidade patrimonial de uma pessoa. Diversamente, no século XXI, tal *discrímen* não se mostra suficiente nem seguro, pois o fator de riqueza deixou de ser imobiliário e se transformou em mobiliário, representado, em grande parte, pelo valor das ações de grandes empresas.

Desse modo, afigurar-se-ia extremamente injusto reconhecer a usucapião familiar em favor de ex-cônjuge ou ex-companheiro que, embora não seja proprietário de outros imóveis, seja titular de agigantado patrimônio mobiliário composto por aplicações financeiras, ações, moedas estrangeiras, moedas digitais, pedras e metais preciosos, obras de arte etc. Como não há qualquer previsão legal, constitucional ou infraconstitucional restringindo o direito de quem goze de boa condição financeira conquanto não tenha imóveis, resulta extremamente difícil qualquer pretensão limitadora no campo prático.

Registre-se: difícil, mas não impossível, pois toda usucapião especial, inclusive a familiar, é um instrumento de justiça social. Verificado pelo juiz que a aplicação da medida é fomentadora de injustiça, deverá repensar sua aplicação diante da inegável violação de sua essência, sua *ratio legis*.

3.6 Cônjuge ou companheiro estrangeiro

Encerrando a verificação dos requisitos subjetivos para a aquisição da propriedade imóvel por força da usucapião familiar, resta indagar quanto à questão da nacionalidade do usucapiente, como um fator relevante ou não. Em termos gerais, é certo que, além dos brasileiros, os estrangeiros residentes no país podem usucapir, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas²⁰⁶, contudo deve ser feita uma distinção entre os imóveis urbanos e os rurais.

Nos termos do art. 190 da Constituição Federal de 1988, “a lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional”. Essa normatização já existe desde o advento da Lei n. 5.709, de 7 de outubro de 1971, posteriormente regulamentada pelo Decreto n. 74.965, de 26 de novembro de 1974, com o estabelecimento de diversas restrições quanto à aquisição da propriedade rural²⁰⁷.

Por sua vez, quanto aos imóveis urbanos, o ordenamento jurídico brasileiro não estabelece restrições para sua aquisição por estrangeiros. Como a usucapião familiar foi restringida pelo legislador a imóveis urbanos, a questão da nacionalidade é, a princípio, irrelevante, seja quanto à pessoa que perderá (legitimado passivo) ou quanto à que adquirirá (legitimado ativo) a propriedade do bem.

Contudo, caso venha a prevalecer na jurisprudência a corrente que defende a possibilidade de serem usucapidos imóveis rurais com base em analogia com a usucapião especial urbana familiar, as restrições legais deverão ser observadas. Essa questão da extensão da usucapião familiar às áreas rurais será mais bem estudada no tópico 4.2.1, voltado ao objeto da usucapião.

²⁰⁶ CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião constitucional urbano*, cit., p. 102.

²⁰⁷ Em que pese a relevância do tema, as inúmeras regras a respeito da aquisição de imóveis rurais por pessoa natural ou jurídica estrangeira não serão analisadas aqui, para que não se perca o foco da presente tese. Sobre o tema, ver: PEREIRA, Lutero de Paiva. *Imóvel rural para estrangeiro*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2017; e CYSNEIROS, Vicente Cavalcanti. *Direito agrário no Brasil: aquisição de imóvel rural por estrangeiro*. Editora Fundação Petrônio Portella, 1982.

4. OS REQUISITOS OBJETIVOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

4.1 Os bens usucapíveis no direito brasileiro

Em termos gerais, toda forma de usucapião pressupõe um bem ou direito que seja passível de aquisição pelo particular, podendo compreender o direito de propriedade sobre coisas móveis ou imóveis, como também outros direitos reais, como a superfície, a servidão, o usufruto etc. Todavia, como nem toda coisa pode ser usucapida, durante muito tempo a doutrina brasileira valeu-se da distinção entre as coisas “que estão no comércio” e as que “estão fora do comércio”, para delimitar o alcance objetivo da usucapião. Essa distinção estava prevista no Código Civil de 1916, que trazia em seu art. 69 a definição de coisas fora do comércio: “São coisas fora de comércio as insuscetíveis de apropriação e as legalmente inalienáveis”.

Embora o Código Civil de 2002 não reproduza essa classificação, não se pode afirmar que tal distinção seja inútil ou incabível nos dias atuais, pois suas premissas são mantidas na estrutura da posse e do direito de propriedade. Não podem ser objeto de usucapião as coisas insuscetíveis de apropriação, isto é, aquelas sobre as quais não se pode reconhecer o exercício do direito de propriedade e, conseqüentemente, o exercício da posse de forma exclusiva com *animus domini*.

Alguns autores ainda apontam que os bens de família, os imóveis dotais, os bens pertencentes a menores sob o poder familiar e os bens dos sujeitos a curatela são classificados como coisas legalmente inalienáveis e, como tais, não podem ser adquiridas por meio da usucapião²⁰⁸. No entanto, “entende-se que a inalienabilidade de uma coisa não implica em sua imprescritibilidade, uma vez que, no direito privado, o gravame de inalienabilidade imposto sobre determinado bem é indiferente àquele que está usucapindo a coisa”²⁰⁹. O que pode ocorrer, inequivocamente, é a não fluência do prazo de usucapião contra proprietários que sejam menores de 16 anos, nos termos dos arts. 3º e 1.244, ambos do Código Civil. Mas, como será

²⁰⁸ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva usucapião*, cit., p. 168.

²⁰⁹ CORDEIRO, José Carlos. *Usucapião constitucional urbano*, cit., p. 106.

observado no Capítulo 5 do presente estudo, não se trata de insuscetibilidade do bem à usucapião.

Outra questão polêmica é a que diz respeito à impossibilidade de usucapir as áreas comuns dos condomínios edilícios. A discussão surgiu, especialmente, em razão de titulares de coberturas com áreas de terraço privativo requererem judicialmente a usucapião da área comum contígua ao seu terraço, alegando posse exclusiva, mansa e pacífica. É bem verdade, porém, que a jurisprudência, em regra, vem mantendo a orientação de que a área comum dos condomínios é insuscetível de usucapião pelo fato de existir de mera detenção, e não posse²¹⁰.

Por fim, não se admite usucapião sobre bens públicos, não importando se são inalienáveis, como os bens de uso comum do povo e os de uso especial²¹¹, ou alienáveis, como os dominicais²¹². Ainda que a inalienabilidade não seja uma característica de todos os bens públicos²¹³, deve ser ressalvado que a imprescritibilidade, por força dos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal, tem caráter absoluto²¹⁴, mantendo-se íntegra a

²¹⁰ Em sentido contrário, com nítido caráter de exceção: “Ementa: Condomínio. Área comum. Prescrição. Boa-fé. Área destinada a corredor, que perdeu sua finalidade com a alteração do projeto e veio a ser ocupada com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais. Consolidada a situação há mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência do condomínio, é de ser mantido o *status quo*. Aplicação do princípio da boa-fé (*supressio*). Recurso conhecido e provido” (STJ, REsp 214.680/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 10.08.1999, DJ 16.11.1999, p. 214).

²¹¹ Código Civil de 2002, art. 100: “Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”.

²¹² “Os bens públicos, de uso comum, antes do Código Civil de 1916, eram imprescritíveis. Mas os dominicais e os de uso especial arrolavam entre os usucapíveis, se o lapso temporal da posse atingisse quarenta ou mais anos. O art. 67 do Código anterior veio a terminar com essa possibilidade” (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 260).

²¹³ É possível a transformação dos bens públicos de uso comum e especiais em dominicais para que possam ser alienados nos termos legais, com exceção das terras devolutas ou arrecadadas, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, bem como das terras indígenas, que por imposição constitucional, são absolutamente inalienáveis. Nos termos do art. 225, § 5º, da Constituição Federal de 1988: “São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais”. Por sua vez, o *caput* do art. 231 da CF/88 prescreve que “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. O § 4º do mesmo artigo arremata: “As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis”.

²¹⁴ Nesse sentido o recente julgado do STJ que entendeu que o imóvel abandonado vinculado ao SFH é bem público e não pode ser objeto de usucapião: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL VINCULADO AO SFH. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Ação ajuizada em 05/09/2012. Recurso especial atribuído ao gabinete em 04/10/2016. Julgamento: CPC/2015. 2. O propósito recursal é decidir se há a possibilidade de aquisição por usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de titularidade da Caixa Econômica Federal. 3. A Caixa Econômica Federal integra o Sistema Financeiro de Habitação, que, por sua vez, compõe a política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal e visa a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, de modo a concretizar o direito fundamental à moradia. 4. Não obstante se trate de empresa pública, com personalidade jurídica de direito

Súmula 340 do STF, que ordena que. “desde a vigência do Código Civil (1916), os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. Na mesma linha, o art. 102 do Código Civil de 2002 decreta que “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”.

Não obstante, deve ser destacado que o tema está longe de encontrar consenso no campo doutrinário, havendo autores, como Silvio Rodrigues, Flávio Tartuce, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, que defendem a possibilidade de bens públicos dominicais, ou meramente formais, serem usucapíveis, em uma interpretação civil-constitucional escorada no princípio da função social da propriedade²¹⁵.

privado, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora serviço público, de relevante função social, regulamentado por normas especiais previstas na Lei 4.380/64. 5. O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível, isto é, insuscetível de ser usucapido. 6. Recurso especial conhecido e não provido” (Recurso Especial n. 1.631.446-AL 2016/0266568-0).

²¹⁵ Nesse sentido: “Detecta-se ademais, em análise civil-constitucional que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social. Entrementes, a Constituição Federal não atendeu a esta peculiaridade, olvidando-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja: se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo materialmente público, haveria óbice à usucapião. Esta seria a forma mais adequada de tratar a matéria, se lembrarmos que, enquanto o bem privado ‘tem’ função social, o bem público ‘é’ função social” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 4. ed., p. 264).

Em consonância com o pensamento dos autores, há uma decisão da Justiça Estadual de Minas Gerais reconhecendo a usucapião de imóvel pertencente ao Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER-MG) que havia sido ocupado por servidores e ex-servidores do próprio DER-MG, instalados no local há pelo menos 30 anos, desde a construção da rodovia. Nos autos o representante do Ministério Público se posicionou de forma favorável à usucapião, afirmando que “não se pode permitir num país como o Brasil, em que, infelizmente, milhões de pessoas ainda vivem à margem da sociedade, que o Estado, por desídia ou omissão, possa manter-se proprietário de bens desafetados e sem qualquer perspectiva de utilização para o interesse público, se desobrigando ao cumprimento da função social da propriedade”. Em sede recursal, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais confirmou a decisão: “Ementa: APELAÇÃO CIVIL – AÇÃO REIVINDICATÓRIA – DETENÇÃO – INOCORRÊNCIA – POSSE COM ‘ANIMUS DOMINI’ – COMPROVAÇÃO – REQUISITOS DEMONSTRADOS – PRESCRIÇÃO AQUISITIVA – EVIDÊNCIA – POSSIBILIDADE – EVIDÊNCIA – PRECEDENTES – NEGAR PROVIMENTO. – ‘A prescrição, modo de adquirir domínio pela posse contínua (isto é, sem intermitências), ininterrupta (isto é, sem que tenha sido interrompida por atos de outrem), pacífica (isto é, não adquirida por violência), pública (isto é, exercida à vista de todos e por todos sabida), e ainda revestida com o *animus domini*, e com os requisitos legais, transfere e consolida no possuidor a propriedade da coisa, transferência que se opera, suprimindo a prescrição a falta de prova de título preexistente, ou sanando o vício do modo de aquisição” (Apelação Cível n. 1.0194.10.011238-3/001 – Comarca de Coronel Fabriciano, julgado em 08.05.2014).

Analizados, em termos gerais, os bens que podem ser usucapidos (*res habilis*), resta verificar os requisitos específicos estabelecidos para a usucapião familiar, sendo certo que diversas outras restrições de natureza objetiva são apresentadas (*res habilis specialis*). A redação do art. 1.240-A do Código Civil deixa claro que nem todo bem usucapível pode ser objeto de usucapião familiar ao preceituar que a posse deve ser exercida sobre imóvel urbano de até 250 metros quadrados, cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Da redação legal podem ser extraídos os seguintes requisitos de natureza objetiva: a) imóvel urbano; b) metragem máxima de 250 metros quadrados; c) propriedade comum dos ex-cônjuges ou ex-companheiros; e d) o imóvel deve ser utilizado para moradia do usucapiente ou de sua família.

4.2 Imóvel urbano: localização ou destinação?

O primeiro requisito objetivo da usucapião familiar diz respeito à caracterização do imóvel como urbano. O que poderia ser fácil se apresenta na prática como tema duvidoso, pois o legislador cometeu, no art. 1.240-A do Código Civil, o mesmo equívoco identificado no art. 1.240 do Código, ao deixar de fornecer elementos para a distinção entre imóveis urbanos e rurais. Diga-se, ainda, que o mesmo problema está presente no art. 183 da Constituição Federal de 1988²¹⁶ e no art. 9º da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)²¹⁷. Referida omissão reacende

²¹⁶ Art. 183, *caput*, da CF/88: “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”.

²¹⁷ Art. 9º, *caput*, da Lei n. 10.257/2001: “Aquele que possuir como sua área ou edificação 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”.

Deve ser observado que no tratamento da usucapião coletiva o legislador promoveu em 2017, por força da Lei n. 13.465, uma pequena alteração na redação do *caput* do art. 10 da Lei 10.257/2001, substituindo a expressão “áreas urbanas” por “núcleos urbanos informais”. Vejamos:

Redação revogada do art. 10, *caput*, da Lei 10.257/2001: “As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”.

o tradicional debate quanto ao critério de individualização de um imóvel como urbano ou rural: deve prevalecer o critério da localização ou o da destinação?

Entretanto, a leitura apressada dos dispositivos acima listados deixa passar despercebida uma distinção: enquanto o art. 1.240-A refere-se expressamente a “imóvel urbano”, o art. 183 da Constituição e o art. 1.240 do Código Civil referem-se a “área urbana”. Como o dispositivo constitucional é a base para toda e qualquer modalidade de usucapião urbana, da qual a usucapião familiar é apenas uma espécie – assim com a usucapião coletiva –, é com base no norte estabelecido pela Constituição Federal que deve ser interpretada a legislação infraconstitucional, em especial o art. 1.240-A do Código Civil.

Desse modo, quando o art. 1.240-A do Código Civil exige que o imóvel seja urbano, deve ser interpretado como um “imóvel em área urbana”, prevalecendo o critério da localização do bem em relação ao da destinação. A reforçar tal conclusão está o fato de que o legislador limita o tamanho do imóvel urbano a 250 metros quadrados, estabelecendo uma restrição voltada também à extensão da área.

Registre-se que na usucapião constitucional rural, prevista no art. 191 da Constituição Federal de 1988 e reproduzido no art. 1.239 do Código Civil, o legislador referiu-se expressamente a “área de terra em zona rural” e, igualmente, restringiu a pretensão de usucapir à dimensão do imóvel. De acordo com os dispositivos, a área rural não pode ser superior a 50 hectares (500 mil metros quadrados) para ser usucapida pela modalidade constitucional/especial.

Dessa forma, a interpretação sistemática e constitucional do ordenamento conduz à inexorável conclusão de que o legislador brasileiro construiu as modalidades constitucionais ou especiais de usucapião levando em consideração a localização da área e sua dimensão, em vez de sua destinação. Por fim, tomando-se como certo o critério da localização, resta verificar qual é o fator de distinção entre áreas urbanas e rurais no ordenamento brasileiro. Essa discussão também alcança outros ramos do direito, em especial o tributário, que leva em consideração tal fator para determinar os conflitos de competência entre os municípios e a União.

Redação atual do art. 10, *caput*, da Lei n. 10.257/2001: “Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”. (Redação dada pela Lei n. 13.465, de 2017).

Embora não exista na Constituição Federal brasileira qualquer regra norteadora da questão, para fins tributários, o art. 32, § 1º, do Código Tributário Nacional determina que, para incidência do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, desde que observado o requisito mínimo da existência de pelo menos dois melhoramentos indicados na lei, construídos ou mantidos pelo Poder Público²¹⁸. Esses melhoramentos podem ser alguns dos seguintes: I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II – abastecimento de água; III – sistema de esgotos sanitários; IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de três quilômetros do imóvel considerado.

Não bastasse isso, o § 2º do referido artigo ainda dispõe que a legislação municipal “pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior”. Por outro lado, o art. 15 do Decreto-lei n. 57, de 18 de novembro de 1966, determina que o disposto no art. 32 do CTN “não abrange o imóvel de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados”²¹⁹.

Dessa forma, para fins tributários, a área urbana de cada um dos mais de 5.500 municípios do Brasil deve ser definida por lei municipal, obedecidos o critério dos

²¹⁸ Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. § 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público: I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II – abastecimento de água; III – sistema de esgotos sanitários; IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado. § 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

²¹⁹ Joaquim Castro de Aguiar pondera que “o conceito de zona urbana, para os fins de uso, ocupação ou parcelamento do solo, não há de ser, necessariamente, o de zona urbana para fins tributários. (...) Em verdade, a definição de zona urbana, para fins urbanísticos, como a hipótese de uso e ocupação do solo e de seu parcelamento, não afina bem com essa definição (...) de zona urbana ou urbanizável, para efeitos fiscais. A lei municipal não terá de adotar, para fins urbanísticos, os critérios da lei tributária, podendo até aproveitá-los ou aperfeiçoá-los, mas não necessariamente segui-los” (AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996).

melhoramentos e observada a exceção contida no art. 32, § 2º, do CTN, além da ressalva do art. 15 do Decreto-lei n. 57/66.

Por sua vez, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979) manteve, de certa forma, o critério estabelecido na legislação tributária, pois, conforme o art. 3º: “Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal”.

Da análise dessas regras, pode-se afirmar que, adotados os critérios utilizados pela legislação tributária e de parcelamento do solo urbano, a usucapião familiar só pode ter por objeto o imóvel localizado em área urbana, assim definida pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal, respeitadas as regras previstas no art. 32 do Código Tributário Nacional e a exceção prevista no art. 15 do Decreto-lei n. 57/66.

Contudo, deve ser apontada aqui a ressalva feita por autores como Eduardo Pugliese Pincelli no sentido de que a referência constitucional à propriedade urbana deve ser compreendida dentro de uma percepção natural:

“Precise-se que a palavra urbana pode ser utilizada para referir-se a um atributo da propriedade ou como relação entre a propriedade e o local onde se insere. Na primeira acepção, diremos que a propriedade é urbana, se dotada de urbanidade, apresentando características típicas da cidade etc. No segundo sentido, dir-se-á que a propriedade é urbana se localizada na zona urbana, ou seja, inserida na cidade ou em local com características próprias de cidade”.²²⁰

Embora a orientação do autor não represente o entendimento aplicado pelos tribunais brasileiros quanto à matéria tributária, para a incidência do IPTU, temos que a compreensão de área urbana como aquela que se apresenta com características típicas da cidade parece ser a mais adequada ao instituto da usucapião familiar. Dessa forma, na análise do caso concreto, o juiz pode considerar área urbana aquela que se apresenta como tal, ainda que sem a confirmação de existência de dois melhoramentos urbanos.

²²⁰ PINCELLI, Eduardo Pugliese. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.) *IPTU*. São Paulo: Quartier Latin, 2002, p. 150 e 151. Segundo o autor, “os critérios de melhoramentos e da destinação/utilização não se compaginam com a Carta Constitucional, sob nossa perspectiva de conhecimento do fenômeno jurídico brasileiro, razão pela qual entendemos que não foram recepcionados pela novel Constituição da República” (p. 159).

Não se têm dúvidas de que tal compreensão é a que se mostra mais adequada ao cumprimento dos fins sociais a que se dirige o instituto da usucapião familiar, protegendo o cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel a fim de utilizá-lo para sua moradia e de outros familiares. Resulta, desse modo, inconcebível a exigência de que o imóvel esteja compreendido dentro do plano diretor da cidade ou de lei municipal e que preencha o requisito dos dois melhoramentos urbanos. Devem ser privilegiadas, por conseguinte, a situação aparente e a forma como são exercidas a posse e a propriedade sobre o imóvel.

Aliás, a distinção entre imóvel urbano e rural levanta outro questionamento, relativo à constitucionalidade da proteção exclusiva da família que habita a cidade em detrimento da moradora do campo.

4.2.1 Aplicabilidade ou inaplicabilidade aos imóveis rurais: constitucionalidade?

Embora a usucapião constitucional, também denominada especial, possa ter por objeto bens imóveis urbanos (arts. 183 da CF/88 e 1.240 do CC/2002) e rurais (arts. 191 da CF/88 e 1.239 do CC/2002), a usucapião familiar foi concebida pelo legislador brasileiro como um instrumento exclusivamente destinado às famílias que habitam imóveis urbanos. Tal restrição está, a toda evidência, vinculada ao contexto em que a usucapião familiar foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro.

Como visto, o instituto da usucapião familiar surgiu como parte de um programa habitacional denominado Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), instituído por meio da Medida Provisória n. 459, de 25 de março de 2009, posteriormente convertida na Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Referido programa foi lançado com o objetivo de subsidiar e facilitar a aquisição de imóveis por famílias de baixa renda, bem como de promover a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Em que pese compreender os Programas Nacionais de Habitação Urbana (PNHU) e Rural (PNHR), é evidente que seu foco repousa sobre a questão urbana²²¹.

²²¹ Art. 1º da Lei n. 11.977/2009: “O Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) e compreende os seguintes subprogramas: (Redação dada pela Lei n. 12.424, de 2011) I – o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU); (Redação dada pela Lei n. 13.173,

Dois anos após o lançamento do Programa Minha Casa Minha Vida, a Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, alterou e acrescentou diversos dispositivos à Lei n. 11.977/2009. Além de promover inúmeras alterações na questão da regularização fundiária urbana, e de estabelecer regras protetivas de famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar²²², instituiu a usucapião familiar, acrescentando o art. 1.240-A ao Código Civil de 2002²²³.

Relembrar o contexto em que se encontra envolto o instituto da usucapião familiar é importante para compreender sua restrição aos imóveis urbanos, porém resta saber se a limitação tem amparo constitucional ou se viola o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”²²⁴. Segundo Pedro Lenza:

“Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada em face da lei. Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se na sempre lembrada, com emoção, Oração aos Moços, de Rui Barbosa, inspirada na lição secular de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades”²²⁵.

de 2015) II – o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR); e (Redação dada pela Lei n. 13.173, de 2015) III – (VETADO). (Redação dada pela Lei n. 13.173, de 2015)

²²² Nos termos do art. 3º, III, da Lei n. 11.977/2009, com redação dada pela Lei n. 12.424/2011: “Para a indicação dos beneficiários do PMCMV, deverão ser observados os seguintes requisitos: (...) III – prioridade de atendimento às famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas”.

²²³ Art. 9º da Lei n. 12.424/2011: “A Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.240-A: ‘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 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. § 2º (VETADO).’ (NR)”.

²²⁴ “A igualdade jurídico-formal, presente entre nós desde o Império, é detectada pelo uso da expressão ‘perante a lei’. Assim, o Texto de 1988 a consagra quando diz que ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza’ (art. 5º, *caput*, 1ª parte). Mas o que o princípio busca garantir é a proteção da igualdade real, material ou substancial, e não a isonomia puramente formal. Igualdade material, portanto, é a concretização da própria isonomia formal, que sai do papel para se realizar na prática. Alguns textos constitucionais de nosso tempo são sobremodo fartos no que respeita à disciplina da igualdade material, pois acreditam que o desdobramento do conteúdo do princípio serve para reforçar o seu real cumprimento. É o caso da Carta brasileira de 1988, que diluiu a substância da isonomia ao longo do articulado constitucional, não se limitando a enunciar a igualdade ‘perante a lei’” (BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 561).

²²⁵ Além disso o autor destaca que “em diversas hipóteses a própria Constituição se encarrega de aprofundar a regra da isonomia material: a) art. 3º, I, III e IV; b) art. 4º, VIII; c) art. 5º, I, XXXVII, XLI e XLII; d) art. 7º, XX, XXX, 39, XXXI, XXXII e XXXIV; e) art. 12, §§ 2º e 3º; f) art. 14, *caput*; g) art. 19, III; h) art. 23, II e

Com base no princípio constitucional da igualdade material, também denominado isonomia substancial, deve ser questionada a disposição legislativa infraconstitucional que prevê o direito à usucapião familiar apenas às pessoas que moram em áreas urbanas, sem estabelecer o mesmo direito para aquelas que residem em áreas rurais. O local onde a residência é estabelecida seria um fator justo para a discriminação legal?

Em sua monografia sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Mello observa que o art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao afastar discriminações em razão de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, apenas destacou algumas questões que, à época da promulgação da Carta Constitucional, enfrentavam maior preconceito na sociedade. Evidente que outras formas de discriminação indevidas podem ser identificadas no texto infraconstitucional. Segundo o autor,

“É certo que fator objetivo algum pode ser escolhido aleatoriamente, isto é, sem pertinência lógica com a diferenciação procedida. Entretanto, seria despidendo relacionar, por exemplo, a renda, a origem familiar, a compleição corporal, como fatores inábeis para servir de calço a discriminações arbitrárias, ante a remotíssima probabilidade de virem a ser utilizados desassissadamente na contemporânea fase histórica. Daí haver posto em saliência alguns fatores, ficando os demais absorvidos na generalidade da regra”.²²⁶

Na usucapião familiar, esse é o ponto exato de questionamento do intérprete: a localização do imóvel utilizado para moradia tem alguma pertinência lógica para o reconhecimento da proteção à família constituída pelo casamento ou pela união estável? Se o

X; i) art. 24, XIV; j) art. 37, I e VIII; k) art. 43, *caput*; l) art. 146, III, ‘d’ (EC n. 42/2003 — Reforma tributária); m) art. 150, II; n) art. 183, § 1º, e art. 189, parágrafo único; o) art. 203, IV e V; p) art. 206, I; q) art. 208, III; r) art. 226, § 5º; s) art. 231, § 2º etc. Em outras, é o próprio constituinte quem estabelece as desigualdades, por exemplo, em relação à igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, destacando-se as seguintes diferenciações: a) art. 5º, L (condições às presidiárias para que possam permanecer com os seus filhos durante o período de amamentação); b) art. 7º, XVIII e XIX (licença-maternidade e licença-paternidade); c) art. 143, §§ 1º e 2º (serviço militar obrigatório); d) arts. 201, § 7º, I e II; 201, § 8º; art. 9º da EC n. 20/98; art. 40 da CF/88; art. 8º da EC n. 20/98; arts. 2º e 6º da EC n. 41/2003 — Reforma da Previdência — dentre outros (regras sobre aposentadoria). Além dessas e de outras hipóteses expressamente previstas na CF/88, a grande dificuldade consiste em saber até que ponto a desigualdade não gera inconstitucionalidade” (LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1197).

²²⁶ O autor continua: “Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimetosas para os atingidos. Por isso Pimenta Bueno averbou em lanço de extrema felicidade: A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania (*Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Rio de Janeiro, 1857, p. 424) (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 18).

objetivo do legislador foi o de garantir a proteção do lar àquele que foi abandonado no imóvel, qual a relevância do lugar onde este se situa para se estabelecer tal fator como discriminatório? Para André Ramos Tavares,

“Além do fator discriminatório, é preciso atentar para a relação entre este e a disciplina desigual estabelecida. Exige-se que haja, como visto, uma relação de pertinência, o que significa, em poucas palavras, que a regra de tratamento diversificado tem de ‘fazer sentido’. Um mesmo fator pode estar envolvido em um caso justo de discriminação e em violação ao princípio da isonomia, tudo em função da relação entre esse fator verificado e o regime adotado. Veda-se a discriminação gratuita, desafortada, sem nexo de relação com a nota distintiva eleita”.²²⁷

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, as diferenciações que não podem ser feitas pelo legislador sem quebra da isonomia podem ser reconhecidas a partir de três fatores: a) a verificação de qual foi o elemento tomado como fator de desigualação (no caso da usucapião familiar, a localização da área); b) a correlação lógica abstrata existente entre o fator escolhido como critério de *discrímen* e a discrepância estabelecida no tratamento jurídico diversificado (o morador de área urbana pode invocar a proteção da usucapião familiar, e o de área rural, não); e c) a conformidade dessa correlação lógica com os interesses e valores absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados (no caso, a discrepância no reconhecimento do direito à moradia e a área em que está localizada)²²⁸.

Conforme observam Tomás Tenshin Sataka Bugarin e Erik Frederico Gramstrup:

“À toda evidência não há qualquer pertinência lógica em prestigiar os cônjuges ou companheiros, coproprietários de imóvel urbano, que vivem no bem abandonado por um dos consortes, e excluir do âmbito de proteção aqueles que se encontram nessa mesma situação, mas vivem em zona rural. Pelo contrário, é notório que as condições de vida em zonas rurais, comumente mais precária, com menos acesso a ofertas de emprego, já cria contexto propício ao ‘abandono’ do imóvel, uma vez que o cônjuge ou companheiro, diante da falência de seu relacionamento afetivo, quando decide finalmente deixar sua residência, muitas vezes migra à zona urbana com expectativa de recomeçar, encontrar novo emprego etc. Ainda mais quando, como é consabido,

²²⁷ TAVARES, André Ramos, *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 70.

²²⁸ Também de acordo com o autor: “Em suma: importa que exista mais que uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação consequente. Exige-se, ainda, haja uma correlação lógica concreta, ou seja, aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. E isso se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição. Só a conjunção dos três aspectos é que permite análise correta do problema. Isto é: a hostilidade ao preceito isonômico pode residir em quaisquer deles. Não basta, pois, reconhecer-se que uma regra de direito é ajustada ao princípio da igualdade no que pertine ao primeiro aspecto. Cumpre que o seja, também, com relação ao segundo e ao terceiro. É claro que a ofensa a requisitos do primeiro é suficiente para desqualificá-la. O mesmo, eventualmente, sucederá por desatenção a exigências dos demais, porém quer-se deixar bem explícita a necessidade de que a norma jurídica observe cumulativamente aos reclamos provenientes de todos os aspectos mencionados para ser inobjetablem em face do princípio isonômico” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, cit., p. 22).

nas zonas rurais há menos imóveis disponíveis para locação ou compra e menos ofertas de emprego”.²²⁹

Diante de todos os elementos expostos, é inelutável a conclusão de que a restrição ao direito à usucapião familiar aos ex-cônjuges ou ex-companheiros que residam em imóveis localizados na área urbana representa violação do princípio da isonomia, tal como consubstanciada no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, bem como do princípio da função social da posse e propriedade e o direito à moradia (art. 6º da CF/88)²³⁰.

Constatada a situação discriminatória, deve ser apontada a solução para o problema. Em tese é possível defender o afastamento do art. 1.240-A do Código Civil de 2002, porém tal solução não se justifica, pois o dispositivo legal não estabeleceu uma punição para um grupo social. Há, como visto, apenas uma situação positiva: foi instituído um direito para outro grupo social. A inconstitucionalidade não se apresenta no direito estabelecido (a usucapião familiar), mas em sua restrição aos cônjuges ou companheiros que residem em área urbana.

Desse modo, a solução da inconstitucionalidade do art. 1.240-A do Código Civil repousa na exclusão do requisito da localização do imóvel na área urbana, para também ser admitida a usucapião familiar. Dessarte, diante do suporte constitucional da usucapião familiar, devem ser respeitadas as premissas estabelecidas na Constituição Federal quanto à dimensão dos imóveis urbanos e rurais: quanto aos primeiros, deve ser observado o limite de 250 metros quadrados e, quanto aos segundos, a área não deverá ultrapassar os 50 hectares²³¹.

²²⁹ Segundo os autores, “até mesmo em razão dos mais restritos meios de comunicação existentes nas zonas rurais, torna-se mais difícil ao cônjuge ou companheiro que saia de seu domicílio manter contato com o outro consorte, auxiliando nos custos da manutenção do imóvel. De fato, este é ainda mais um fator a ser considerado, indicando que nas zonas rurais é mais comum o abandono do imóvel. Sendo mais hodierno, não há qualquer motivo racional para que a usucapião familiar incida somente sobre os imóveis urbanos. Não obstante, à toda evidência, isto não foi percebido pelo legislador, que incorreu em crassa violação ao tratamento igualitário” (BUGARIN, Tomás Tenshin; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Usucapião familiar*. Rio de Janeiro: Autobiografia, 2014. p. 332-333).

²³⁰ “Neste sentido, os efeitos do abandono são os mesmos independentemente da localização do imóvel em que ficou residindo o abandonado. Quiçá não sejam mais gravosos na zona rural onde as relações sociais mais próximas favorecem que a pecha de abandonado passe a integrar de forma pejorativa a identidade social do que permaneceu no imóvel. Além disso, no Brasil os índices de baixa escolaridade e alta pobreza são mais acentuados na zona rural gerando entraves ao acesso à Justiça e a efetivação de direitos. Também cabe destacar que uma Lei que ingressa no Ordenamento Jurídico tem efeitos para além dele integrando o imaginário social. A questão do abandono do lar além de ser um conceito jurídico indeterminado, só podendo ser sopesado muitas vezes no caso concreto, pode contribuir em desfavor, em um recorte de gênero sobre o tema, do enfretamento da violência doméstica e familiar contra a mulher” (SILVA, Luciana Santos. Uma nova afronta à Carta Constitucional, cit., p. 2).

²³¹ “A igualdade perante a lei exige que o aplicador interprete e aplique a lei de modo que indivíduos em situações equivalentes recebam a mesma resposta por parte do Estado. A adoção de solução diversa a caso aparentemente similar apenas se justifica se o aplicador for capaz de explicar, com base em argumentos extraídos do próprio conjunto normativo a ser aplicado, que as características do caso concreto o distinguem

Por fim, também deve ser prestigiada a solução sugerida por Luiz Edson Fachin, exposta na atualização da obra de Caio Mário da Silva Pereira, defendendo a aplicação de ambos os critérios para a definição de imóvel urbano, ora o da localização, ora o da destinação. Nesse sentido:

“Para definição do que seja imóvel urbano, e bem assim, em contraposição, o que se entende por imóvel rural, tem-se aplicado ora o critério da localização, respeitando-se as definições das respectivas municipalidades, ora o da destinação econômica. Para efeito de alcance da nova regra, basta registrar que o critério da localização urbana se afigura suficiente à deflagração do mecanismo aquisitivo, sem descuidar que mesmo que inserido em área rural, se o imóvel se presta à finalidade de moradia, ter-se-ia por cumprido o requisito, em ótica necessariamente ampliativa, em vista da função que desempenha”.²³²

Como visto, o autor sugere outro caminho para o reconhecimento da usucapião familiar em favor das pessoas que não vivem nas cidades. Com efeito, se o imóvel cumpre a função social de servir como moradia para a família, a definição da área como urbana ou rural não deveria ter qualquer relevância, salvo para definição da extensão do imóvel, como será observado na sequência.

4.2.2 Possibilidade de usucapião de outros direitos reais

Antes de esmiuçarmos o problema da extensão territorial, deve ser analisada a possibilidade de serem usucapidos outros direitos reais incidentes sobre a propriedade de terceiros, como as enfiteuses públicas ou privadas²³³. Em ambas as situações os cônjuges ou companheiros que estão utilizando o imóvel para moradia não titularizam o direito de propriedade, pois este pertence a terceiro, seja o estado ou outra pessoa. Como o direito exercido pelos ocupantes é a enfiteuse, não é possível que eles pretendam usucapir o direito de

de forma relevante dos outros casos que formaram o entendimento vigente” (BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 148).

²³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 152.

²³³ Conceitua Arnoldo Wald: “A enfiteuse é, pois, um direito real sobre coisa alheia de caráter *perpétuo*, que abrange o uso, o gozo e a disposição do bem, com certas restrições estabelecidas em favor do proprietário. Por ter as características da propriedade, foi aliás a enfiteuse, em certa época histórica, equiparada a ela e a terminologia jurídica ainda hoje revela esta tendência de equiparação, pois o direito do enfiteuta abrange o *domínio útil* enquanto o proprietário, também denominado senhorio direto ou enfiteuticador, tem o domínio direto ou iminente” (WALD, Arnoldo. *Direito das coisas*, cit., p. 191).

propriedade. A uma, porque este é de titularidade de outra pessoa, estranha ao casamento ou à união estável. A duas porque o direito real exercido pelos ocupantes do imóvel é a enfiteuse.

Logo, com base no art. 1.240-A do Código Civil, o ex-cônjuge ou ex-companheiro poderão alegar a usucapião familiar para aquisição da enfiteuse sobre o imóvel utilizado para moradia, não importando a quem pertença o direito de propriedade, se ao Estado ou a outra pessoa. Aliás, essa questão já foi enfrentada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu pela possibilidade de a usucapião especial urbana ter por objeto a enfiteuse de um imóvel situado em terreno de marinha²³⁴.

O mesmo raciocínio também pode, e deve, ser aplicado a outros direitos reais que garantam o direito à moradia familiar, como a superfície, a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial para fins de moradia, o direito real de aquisição e a expectativa de direito incidente sobre a propriedade fiduciária.²³⁵ Em todas estas hipóteses, cumpridos os

²³⁴ “Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. ÁREA SITUADA EM TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL FOREIRO. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. I. A ação de usucapião especial urbana foi ajuizada por Maria Helena Ramos, visando à declaração de seu domínio sobre uma área situada no Município de São Vicente/SP, sob o argumento de que detinha a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, desde 1992. II. A r. sentença julgou procedente a demanda, para determinar a transcrição em nome da autora, ‘do apartamento n. 1.014 do Edifício Internacional, situada na Avenida Manoel da Nóbrega, n. 1.835, Itararé, no Município de São Vicente/SP, com a observação de que está em área aforada pela União, correspondendo-lhe apenas o domínio útil sobre tal parte’. III. Em suas razões recursais, a União alega que o pleito do autor é juridicamente impossível, uma vez que parte da área usucapienda está inserida em terreno de marinha. IV. A usucapião urbana especial é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 183 da Constituição Federal. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião o exercício da posse sobre o imóvel por 5 (cinco) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de título de boa-fé, desde que não seja proprietário de outro imóvel. V. No caso, os documentos colacionados aos autos corroboram as alegações da parte autora, no sentido de que exerce a posse do imóvel usucapiendo, por mais de 20 (vinte) anos, de forma mansa, pacífica, sem oposição e com *animus domini*. VI. Noutro giro, observa-se que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos no artigo 2º do Decreto-Lei n. 9.760/46. Além disso, nos termos do artigo 183, § 3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapião. VII. Ocorre que, em se tratando de imóvel público foreiro, admite-se a possibilidade de aquisição de seu domínio útil por usucapião, desde que o bem não esteja sob o domínio direto da União. Tal questão encontra-se pacificada na jurisprudência pátria. Precedentes. VIII. Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em prejuízo à União, tendo em vista que o reconhecimento do aforamento da área ao autor, ora apelado, possibilita a cobrança de foros e laudêmos. IX. Apelação a que se nega provimento. ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado” (TRF3, Apelação Cível n. 0004753-50.2010.4.03.6104/SP, rel. Des. Valdeci dos Santos, julgado em 26.02.2019).

²³⁵ A possibilidade de ser usucapido o direito real de uso ou o direito de uso para fins de moradia é defendida por Alexandre Gianni Dutra Ribeiro: “A usucapião do direito real limitado não gera qualquer prejuízo para o ente estatal, vez que preserva os seus direitos de proprietário, e mais, encontra respaldo, inclusive, no fim social das políticas habitacionais governamentais” (RIBEIRO, Alexandre Gianni Dutra. *A usucapião de direito real de uso obtido por meio de cessão outorgada pela administração pública*, p. 4. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regulizacao->

demais requisitos do art. 1.240-A do Código Civil, poderá ser reconhecida a usucapião do direito real titularizado pelos ex-cônjuges ou ex-companheiros, sem que seja prejudicado o direito de propriedade titularizado por terceiro. Esta possibilidade será estudada com mais detalhes no tópico 6.5.

4.3 A metragem mínima e máxima do imóvel

Quanto ao objeto da usucapião familiar, além de a redação do art. 1.240-A do Código Civil restringir a localização do bem à área urbana, também foi estabelecida uma limitação quanto a sua metragem. De acordo com disposto retromencionado, só é possível alegar a aquisição pela usucapião familiar se o imóvel não ultrapassar a metragem máxima de 250 metros quadrados.

Neste ponto, tem-se que o limite de área do imóvel previsto para a usucapião familiar é o mesmo estabelecido para a usucapião especial urbana, prevista no art. 1.240 do Código Civil e no art. 183 da Constituição Federal²³⁶. Aliás, como a usucapião familiar é uma espécie de usucapião especial urbana, como já observado no Capítulo 3 desta tese, não haveria razão para estabelecer qualquer distinção quanto à área do imóvel entre as duas formas de usucapião.

Vale ressaltar que a metragem máxima de 250 metros quadrados estipulada na lei civil é válida tanto para a área construída como para a área do terreno em que repousa a construção, devendo ser objeto de exame individualizado. Isto é, não devem ser somadas a área do terreno e a da construção para determinar se foi respeitado o limite legal. Dessa forma, não há qualquer óbice à usucapião familiar de um terreno de 250 metros quadrados que contenha sobre ele uma casa com idêntica dimensão.

fundiaria/materiais-de-capacitacao/instrumentos-de-regularizacao-fundiaria/usucapiao/usucapiao_cdru.pdf. Acesso em: 13 jul. 2019).

²³⁶ Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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.

Outrossim, deve ser sobrelevado que o limite de metragem se refere ao imóvel como um todo, isto é, como um corpo único, não sendo admitida a alegação de que o limite está vinculado à fração de cada um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros sobre o imóvel, seja a que já titulariza ou a que pretende usucapir. Desse modo, independentemente da extensão da fração da propriedade titularizada por cada um deles, deve ser verificada, para fins de aplicação da regra limitadora ora em comento, apenas a área da coisa em si: o imóvel não pode ser superior ao limite legal de 250 metros quadrados.

Tratando-se de imóvel consistente em apartamento localizado em condomínio edilício, surge dúvida quanto à forma de cálculo da área do imóvel: se deve ou não considerar a área comum do prédio. Procurando resolver essa questão, foi proposto e aprovado na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, o Enunciado 314, dispondo que, “para os efeitos do art. 1.240, não se deve computar, para fins de limite de metragem máxima, a extensão compreendida pela fração ideal correspondente à área comum”.

Ainda que o enunciado seja direcionado à usucapião especial urbana, não há qualquer óbice a sua aplicação à usucapião familiar, por ser espécie do primeiro. Assim, se a usucapião familiar tiver por objeto um apartamento, deverá ser verificada apenas a área útil da unidade, desprezando-se a fração ideal a que as partes têm direito sobre a área comum²³⁷.

²³⁷ Sobre a possibilidade de ser usucapido apartamento com base no art. 183 da Constituição Federal, deve ser acusada a existência do Recurso Extraordinário n. 305.416, no Supremo Tribunal Federal. O julgamento ainda não foi concluído, porém o Informativo n. 428, de 22 a 26 de maio de 2006, dá a seguinte notícia: “Iniciado julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de usucapião de apartamento. Trata-se, na espécie, de recurso interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, ao fundamento de que o dispositivo constitucional que instituiu a usucapião urbana (CF, art. 183) destina-se somente a lotes e não a unidades de um edifício, mantivera sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito por impossibilidade jurídica do pedido (CF: ‘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.’). O Min. Marco Aurélio, relator, deu parcial provimento ao recurso para afastar o óbice ao julgamento do mérito, por entender que o imóvel em questão está enquadrado no art. 183 da CF. Asseverou que, neste preceito, não se distingue a espécie de imóvel e que os requisitos nele previstos têm por objeto viabilizar a manutenção da moradia. Aduziu que, no caso, a recorrente pretende usucapir a unidade autônoma e não todo o prédio, não estando a propriedade, unidade condominial, vinculada à área global em que ocorrida a edificação, mas somente à fração de terreno a ela correspondente, conforme escritura constante do registro de imóveis, cuja área é inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados. No ponto, citou as Leis 4.591/64 – que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias – e 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), as quais preveem a necessidade de se averbar a individualização de cada unidade condominial; a Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que admite a usucapião de área ou edificação urbana, sem ressaltar a unidade condominial; e a Lei 10.406/2002 (Código Civil), que também dispõe sobre usucapião de área urbana, sem qualquer restrição. Após, pediu vista dos autos o Min. Carlos Britto” (RE 305416/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 25.05.2006).

Quanto à área correspondente à garagem nos condomínios edilícios, deve ser feita distinção entre os casos em que a vaga está registrada na mesma matrícula do apartamento e aqueles em que consta de matrícula distinta. Constando de uma única matrícula, a área útil do apartamento compreenderá a da vaga de garagem (ou das vagas de garagem) e o resultado não poderá ultrapassar os 250 metros quadrados. Por outro lado, havendo matrículas autônomas para o apartamento e para a vaga (ou vagas) de garagem, a análise do limite da metragem deverá incidir, a princípio, apenas sobre o apartamento. Se houver sobra de área, será possível usucapir também a vaga (ou as vagas) de garagem existente, desde que o resultado da soma de áreas respeite o limite legal dos 250 metros quadrados. A possibilidade de usucapir a vaga de garagem com matrícula autônoma é ancorada no princípio da gravitação jurídica, devendo ser considerada um bem acessório em relação ao apartamento, que é o bem principal.

Se vier a ser reconhecida a usucapião familiar sobre imóvel localizado em área rural, em algum caso concreto, com base no princípio da isonomia substancial, não se têm dúvidas de que o limite territorial a ser respeitado é aquele previsto para a usucapião especial rural: 50 hectares, equivalente a 500 mil metros quadrados. A aplicação do limite urbano (250 metros quadrados) ao imóvel localizado em área rural representaria medida de grave injustiça, pois o morador do campo depende da extensão territorial de seu imóvel para conseguir se manter. Deve ser preservado, portanto, não apenas o direito à moradia, em sentido estrito, mas o direito de conseguir sustentar a moradia do habitante da área rural.

Não se pode esquecer de que o caráter protetivo utilizado na usucapião familiar é o mesmo das usucapiões especiais, urbanas ou rurais, ou seja, a limitação quanto à metragem visa proteger os menos favorecidos financeiramente. Pelo entendimento do legislador, os proprietários de imóveis urbanos com tamanho superior a 250 metros quadrados e os proprietários de imóveis rurais com tamanho superior a 50 hectares não se enquadrariam em situação financeira de risco.

Por outro lado, muito se critica, no âmbito da abrangência do instituto, a abundante metragem estipulada para os imóveis localizados em áreas urbana, para fins de usucapião especial ou familiar, em virtude da finalidade de proteção ao direito de moradia das pessoas menos afortunadas economicamente. Mas a questão não é simples. Em uma cidade pequena do interior, ter um terreno e uma casa com 250 metros quadrados não significa que estamos diante de uma pessoa com boa condição financeira. Já nas grandes cidades, em bairros nobres, ter uma

casa ou um apartamento de 250 metros quadrados de área representa um patrimônio considerável.

Quanto a essas discrepâncias, entendemos que qualquer valor ou medida adotado pelo legislador seria passível de críticas, seja pelo excesso ou pela escassez. Aliás, não é requisito para o exercício da usucapião especial urbana ou familiar que se esteja diante de uma pessoa pobre ou miserável²³⁸. Além disso, há o limite da inexistência de titularidade de outros imóveis, o que já afasta a aplicação do instituto em benefício de pessoas que não estejam em condição de vulnerabilidade. É certo que a usucapião familiar foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por força de um programa governamental voltado a pessoas de baixa renda, mas, atento ao suporte constitucional, andou bem o legislador infraconstitucional ao não criar parâmetros distintos.

Por fim, não se pode deixar de analisar duas situações específicas quanto ao desrespeito à metragem máxima fixada em lei para fins de usucapião familiar. A primeira diz respeito à possibilidade de renunciar ao excedente para enquadramento nos limites legais. Isto é, indaga-se quanto à eficácia da renúncia da posse e propriedade sobre a metragem que sobrepujar os 250 metros quadrados, para possibilitar a usucapião. Tal situação não deve ser admitida, pois, além da eventual dificuldade de se promover a divisão física do imóvel (p. ex.: a divisão de uma construção ou um apartamento), representaria a violação dos fins sociais a que se dirige a norma, tal qual a alienação de outros bens imóveis titularizados pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro à véspera de ser requerida a usucapião para observância da parte final do art. 1.240-A do Código Civil: não ser “proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

A segunda questão que merece exame é a hipótese em que o imóvel usucapiendo ultrapassar um pouco o limite territorial previsto na legislação. Deverá ser afastado o

²³⁸ Vale dizer que a exigência de que o usucapiente seja pessoa de baixa renda era um requisito da usucapião especial coletiva urbana. O art. 10, *caput*, da Lei n. 10.257/2001 previa em sua redação original, atualmente revogada, que: “As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por *população de baixa renda* para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural” (grifo nosso). Na redação atual, conferida pela Lei n. 13.465/2017, tal requisito foi retirado: “Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”. O requisito da condição financeira era um dos principais fatores de distinção entre a usucapião especial coletiva urbana e a desapropriação privada, prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil de 2002. Com a alteração do Estatuto da Cidade para facilitar a admissão da usucapião coletiva, perdeu ainda mais utilidade o instituto previsto no Código Civil.

reconhecimento da usucapião familiar ou deverá ser relativizado o limite legal? A resposta a esse problema também deve levar em consideração o respeito aos fins sociais do instituto, admitindo-se uma pequena diferença, como a reconhecida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no seguinte caso concreto:

“Ementa: USUCAPIÃO ESPECIAL – art. 183 da Constituição Federal – área de 254,62 m² – sentença que deu pela improcedência diante do limite de área imposto pelo texto constitucional – necessidade de interpretação da lei conjugada com o fim social que trata o art. 5º da LICC – provimento parcial do recurso para declarar nulo o *decisum* e determinar a produção de provas quanto aos demais requisitos da aquisição *ad usucapionem* (Apelação Cível n. 451.184-4/8, rel. Des. Ruy Camilo, TJSP, Primeira Câmara “A” de Direito Privado, julgado em 14.11.2006)²³⁹.

A decisão refere-se à usucapião especial urbana, mas não se tem qualquer dúvida quanto à possibilidade e à conveniência de que a mesma orientação seja aplicada à usucapião familiar. Assim, deve ser reconhecida a aquisição da propriedade caso o limite territorial de 250 metros quadrados seja ultrapassado de forma diminuta, sem ferir o espírito da norma. De outro modo, há decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a impossibilidade de ser usucapido pela via especial um imóvel urbano com área de mais de 400 metros quadrados²⁴⁰.

²³⁹ BUGARIN, Tomás Tenshin; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Usucapião*, cit., p. 300.

²⁴⁰ “DECISÃO: O Tribunal Justiça de Rondônia, ao apreciar o recurso de apelação, acentuou o não cabimento da pretensão aquisitiva do imóvel na forma de usucapião especial, porque o bem em litígio possui extensão de 450 metros quadrados, conforme escritura de compra e venda juntada aos autos. Assim, porque o limite estabelecido pela Constituição para reconhecimento desse direito refere-se à área urbana com até 250 metros quadrados (CB/88, artigo 183), restava evidente a impossibilidade jurídica do pedido formulado na inicial (fls. 226). 2. Contra essa decisão foi interposto recurso extraordinário em que o interessado alega violação do disposto nos artigos 1º, II, III; 3º, I e III; 5º, XXXIII, XXXV, LV; 6º, e 183, § 1º, da Constituição do Brasil, e preceitos do Código Civil revogado e do atual. 3. O Presidente do Tribunal a quo indeferiu o processamento de seu recurso porque somente o artigo 183 da Constituição estava prequestionado, incidindo, quanto aos demais, os óbices das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Como segundo fundamento, acrescentou que o reexame da questão pertinente ao preenchimento dos requisitos necessários à declaração de usucapião especial do imóvel implicaria revolvimento de matéria fática, o que é vedado pela Súmula 279/STF. Por fim, a alegação de ofensa a dispositivos de lei federal não encontrava via processual adequada para sua veiculação no recurso extraordinário. 4. Inconformado com o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, o interessado protocolou o presente agravo regimental. Observo, no entanto, que a petição do agravo não se insurge contra os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a reprisar os argumentos expostos no recurso não admitido na origem. Olvidou-se, o recorrente, que é condição do agravo que suas razões se voltem contra o ato impugnado, sob pena de não ser conhecida sua pretensão. Logo, o seu recurso é deficiente de fundamentação (Súmula 284). Por outro lado, dos temas suscitados na petição do extraordinário somente o artigo 183, § 1º, da Constituição, está devidamente prequestionado. Quanto aos demais, incidem as Súmulas 282 e 356 desta Corte. 5. Anote-se, por fim, que embora o texto normativo pertinente ao usucapião especial esteja prequestionado, o agravo não merece provimento. O agravante não se desincumbiu de demonstrar em que teria sido ofendida a norma constitucional pelo acórdão proferido no Tribunal de Justiça que, em face da escritura pública juntada aos autos, constatou o não enquadramento dos fatos expostos na inicial à norma constitucional. Ao contrário, pretende o recorrente que, pela via da interpretação, esta Corte subverta o sentido inequívoco do artigo 183, § 1º, da Constituição, permitindo o fracionamento da área do imóvel para adequá-la à limitação nele prevista. Há, portanto, impossibilidade jurídica do pedido, como assentado no acórdão recorrido. Ante o exposto, com base no artigo 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao

Por fim, quanto à questão da metragem mínima que o imóvel deve conter para que seja usucapido, deve ser cimentado que é pacífica, na doutrina e na jurisprudência brasileira, a conclusão de que no direito brasileiro não há qualquer restrição legal aplicável. Essa orientação vale para todas as modalidades de usucapião sobre bens imóveis, não importando, igualmente, se tem por objeto áreas urbanas ou rurais. A indivisibilidade legal dos imóveis urbanos (área mínima de 125 metros quadrados, como regra)²⁴¹ e dos imóveis rurais (módulo rural, variável de acordo com a região) não tem aplicabilidade para fins de usucapião, podendo ser adquiridos quaisquer imóveis, independentemente de algum limite mínimo de metragem.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a existência de regras municipais previstas no plano diretor, fixando a metragem mínima dos lotes urbanos, não pode restringir o exercício da usucapião especial urbana:

“Ementa: Recurso extraordinário. Repercussão geral. Usucapião especial urbana. Interessados que preenchem todos os requisitos exigidos pelo art. 183 da Constituição Federal. Pedido indeferido com fundamento em exigência supostamente imposta pelo plano diretor do município em que localizado o imóvel. Impossibilidade. A usucapião especial urbana tem raiz constitucional e seu implemento não pode ser obstado com fundamento em norma hierarquicamente inferior ou em interpretação que afaste a eficácia do direito constitucionalmente assegurado. Recurso provido. 1. Módulo mínimo do lote urbano municipal fixado como área de 360 m². Pretensão da parte autora de usucapir porção de 225 m², destacada de um todo maior, dividida em compose. 2. Não é o caso de declaração de inconstitucionalidade de norma municipal. 3. Tese aprovada: preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote). 4. Recurso extraordinário provido (RE 422349, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 29.04.2015, acórdão eletrônico repercussão geral)”.

Portanto, embora seja válida a limitação legal da metragem máxima do imóvel de acordo com a espécie de usucapião, não se admite qualquer restrição quanto à metragem mínima. Esse é o entendimento a ser observado em todas as modalidades de usucapião de bem imóvel, inclusive na usucapião familiar.

recurso. Intime-se. Brasília, 18 de fevereiro de 2005. Ministro Eros Grau Relator (AI 530940, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 18.02.2005).

²⁴¹ Conforme o art. 4º, II, da Lei n. 6.766/79: “os lotes terão área mínima de 125 m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes”.

4.4 Utilização do imóvel para moradia própria ou da família

O terceiro requisito específico quanto ao imóvel usucapível é que esteja sendo utilizado para moradia do ex-cônjuge ou ex-companheiro, ou de sua família. Em outras palavras, o que o legislador deseja é o efetivo cumprimento da função social sobre o imóvel que se pretende usucapir, especificamente, com o uso do bem, de forma direta, para o estabelecimento da moradia da família que nele permaneceu.

Essa exigência não pode ser considerada uma novidade, pois a Constituição Federal de 1988, ao dispor a respeito da usucapião especial urbana e rural, também exigiu a utilização específica do imóvel. No caso da usucapião especial urbana, o bem deve ser utilizado para a moradia do usucapiente ou de sua família (art. 183 da CF/88), e, no caso da usucapião especial rural, deve ser produtivo por força do trabalho do usucapiente ou de sua família, sendo certo que nele devem morar (art. 191 da CF/88), naquilo que Giselda Hironaka denomina posse agrária²⁴².

Como a usucapião familiar é uma espécie de usucapião especial urbana, o legislador infraconstitucional não poderia se desviar do norte fixado pelo texto constitucional, deixando de exigir o cumprimento da função social pelo exercício da moradia. A manutenção de tal requisito, como já observado no presente estudo, também representa inequívoca concretização do direito social à moradia, introduzido no art. 6º da Constituição Federal de 1988, por força da Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000.

Afasta-se, desse modo, o exercício da usucapião familiar como uma forma hodierna de acumulação de patrimônio. Para tal finalidade, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta como opções a usucapião ordinária e a extraordinária, que, embora exijam o exercício da posse com *animus domini* – requisito indispensável a toda modalidade de usucapião –, não condicionam a aquisição do bem a uma forma específica de exploração da coisa. Diversamente, nas modalidades especiais (ou constitucionais), o uso distintivo do imóvel sempre se impõe.

²⁴² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Usucapião especial: características do imóvel usucapiendo em face da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 59, 1992. p. 77. Disponível em: http://www.eniopadilha.com.br/documentos/Platao_A_Republica.pdf.

No caso da usucapião familiar, impõe-se o uso do bem como forma de moradia para o ex-cônjuge ou ex-companheiro ou para as famílias. Resta saber qual a compreensão de família para essa peculiar finalidade.

É certo que a Medida Provisória n. 514, de 1º de dezembro de 2010, introduziu no art. 1º da Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009, o conceito de família, para os respectivos fins legais, como a “unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos que contribuem para o seu rendimento ou têm suas despesas por ela atendidas e abrange todas as espécies reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, incluindo-se nestas a família unipessoal”.

Contudo, quando a Medida Provisória n. 514 foi convertida na Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, o legislador preferiu se referir ao conceito de grupo familiar, nos seguintes termos: “unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos que contribuem para o seu rendimento ou têm suas despesas por ela atendidas e abrange todas as espécies reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, incluindo-se nestas a família unipessoal”.

A leitura isolada dos dispositivos sugere certa inutilidade na definição de família ou de grupo familiar, posto que, ao final, o legislador também reconhece a família unipessoal, formada pela pessoa que mora só. Todavia, esses conceitos não foram introduzidos para definir o que pode ser considerado família no direito brasileiro, o que, evidentemente colocaria em xeque sua constitucionalidade. O objetivo do legislador foi outro: permitir a verificação de quem poderia se enquadrar no Programa Minha Casa Minha Vida a partir do critério da renda auferida pelo indivíduo ou seu grupo familiar²⁴³.

No entanto, em que pese o fato de a usucapião familiar ter sido introduzida no Código Civil de 2002 pela Lei n. 12.424/2011, que também alterou a Lei n. 11.977/2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), deve ser vergastado que tais disposições a respeito do conceito de família ou de grupo familiar, bem como a restrição aos beneficiários com base na renda, não têm qualquer aplicabilidade ao instituto ora em comento. Com efeito, embora a origem seja comum, a usucapião familiar não se confunde com o Programa Minha Casa Minha Vida.

²⁴³ Nesse sentido, o art. 1º, *caput*, da Lei n. 11.977/2009, com redação dada pela Lei n. 12.424/2011, estabelece que “o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais)...”.

Desse modo, para fins de interpretação da menção à família, no art. 1.240-A do Código Civil de 2002, sugere-se a adoção de conceitos construídos com base no direito civil e no direito constitucional, afastando-se a ideia restrita aos indivíduos que “contribuem para o seu rendimento ou têm suas despesas por ela atendidas”.

Aliás, após a relativização do conceito tripartido de família, introduzido pela Constituição Federal de 1998²⁴⁴, pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, somada à admissão da família unipessoal, tornou-se tarefa impossível qualquer tentativa de definir família. Para não fugir aos propósitos da presente tese, convém elucidar apenas o sentido do uso da expressão no art. 1.240-A, quando diz que o imóvel deve estar sendo utilizado pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro “para sua moradia ou de sua família”.

Com esse propósito deve ser apontado que o legislador admitiu não apenas que o imóvel possa ser utilizado para moradia do ex-cônjuge ou ex-companheiro ou destes com a família, mas também a possibilidade de familiares residirem no imóvel sem a presença do consorte usucapiente. Na hipótese de os familiares residirem com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel, não surge muito interesse em descortinar quem poderiam ser referidos familiares, até mesmo pelo fato de que um terceiro estranho à compreensão de família (p. ex.: namorados, amigos) poderia residir no imóvel sem que se obstasse o direito à usucapião familiar.

A questão só se coloca de forma tormentosa na segunda hipótese: familiares residindo no imóvel sem a presença dos ex-cônjuges ou ex-companheiros. Nesse caso, deve ser definido quais familiares poderiam habitar o imóvel de forma a legitimar o consorte usucapiente a adquiri-lo pela via da usucapião familiar. Por primeiro, já devem ser excluídos os terceiros, estranhos à concepção de família, como amigos, namorados ou desconhecidos. Em segundo

²⁴⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional n. 66, de 2010) § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

lugar, deve ser analisado se os familiares são necessariamente os comuns ou se podem ser familiares apenas do usucapiente.

Atento ao propósito da lei, parece ser mais adequada a compreensão de que os familiares devem ser comuns, adotando-se aqui as regras sobre parentesco presentes no Código Civil, inclusive quanto ao parentesco por afinidade para compreender os ascendentes e descendentes na linha reta do ex-cônjuge ou ex-companheiro. Assim, a título de exemplo, seria possível a alegação de usucapião quando o imóvel está sendo utilizado pelos pais ou pelos filhos exclusivos do ex-cônjuge ou ex-companheiro “abandonado”²⁴⁵. Por outro lado, caso o imóvel

²⁴⁵ Esse entendimento coincide com o aplicado pela jurisprudência brasileira relativa à proteção do bem de família: “Ementa: DIREITO CIVIL. CARACTERIZAÇÃO COMO BEM DE FAMÍLIA DO ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL DO DEVEDOR CEDIDO A FAMILIARES. Constitui bem de família, insuscetível de penhora, o único imóvel residencial do devedor em que resida seu familiar, ainda que o proprietário nele não habite. De fato, deve ser dada a maior amplitude possível à proteção consignada na lei que dispõe sobre o bem de família (Lei 8.009/1990), que decorre do direito constitucional à moradia estabelecido no *caput* do art. 6º da CF, para concluir que a ocupação do imóvel por qualquer integrante da entidade familiar não descaracteriza a natureza jurídica do bem de família. Antes, porém, isso reafirma esta condição. Impõe-se lembrar, a propósito, o preceito contido no art. 226, *caput*, da CF – segundo o qual a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado –, de modo a indicar que aos dispositivos infraconstitucionais pertinentes se confira interpretação que se harmonize com o comando constitucional, a fim de assegurar efetividade à proteção a todas as entidades familiares em igualdade de condições. Dessa forma, tem-se que a Lei 8.009/1990 protege, em verdade, o único imóvel residencial de penhora. Se esse imóvel encontra-se cedido a familiares, filhos, enteados ou netos, que nele residem, ainda continua sendo bem de família. A circunstância de o devedor não residir no imóvel não constitui óbice ao reconhecimento do favor legal. Observe que o art. 5º da Lei 8.009/1990 considera não só a utilização pelo casal, geralmente proprietário do imóvel residencial, mas pela entidade familiar. Basta uma pessoa da família do devedor residir para obstar a constrição judicial. Ressalte-se que o STJ reconhece como impenhorável o imóvel residencial cuja propriedade seja de pessoas sozinhas, nos termos da Súmula 364, que dispõe: ‘O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas’. Além do mais, é oportuno registrar que essa orientação coaduna-se com a adotada pela Segunda Seção do STJ há longa data, que reconhece como bem de família, inclusive, o único imóvel residencial do devedor oferecido à locação, de modo a garantir a subsistência da entidade familiar” (EREsp 1.216.187-SC, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14.05.2014). Na mesma linha: “Ementa: PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. LEI 8.009/90. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. DEVEDOR NÃO RESIDENTE EM VIRTUDE DE USUFRUTO VITALÍCIO DO IMÓVEL EM BENEFÍCIO DE SUA GENITORA. DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ESTATUTO DO IDOSO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. 1. A Lei 8.009/1990 institui a impenhorabilidade do bem de família como um dos instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à moradia e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para vida digna, sendo certo que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos baluartes da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/1988), razão pela qual deve nortear a exegese das normas jurídicas, mormente aquelas relacionadas a direito fundamental. 2. A Carta Política, no capítulo VII, intitulado ‘Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso’, preconizou especial proteção ao idoso, incumbindo desse mister a sociedade, o Estado e a própria família, o que foi regulamentado pela Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que consagra ao idoso a condição de sujeito de todos os direitos fundamentais, conferindo-lhe expectativa de moradia digna no seio da família natural, e situando o idoso, por conseguinte, como parte integrante dessa família. 3. O caso sob análise encarta a peculiaridade de a genitora do proprietário residir no imóvel, na condição de usufrutuária vitalícia, e aquele, por tal razão, habita com sua família imóvel alugado. Forçoso concluir, então, que a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana, razão pela qual, quer por considerar que a genitora do recorrido é membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar que o amparo à mãe idosa é razão mais do que suficiente para justificar o fato de que o nu-proprietário habita imóvel alugado com sua família direta, ressoa estreme de dúvidas que o seu único bem imóvel faz jus à proteção conferida pela Lei 8.009/1990. 4. Ademais, no caso ora sob análise, o Tribunal de origem, com ampla cognição fático-

esteja sendo utilizado por quem não possa ser compreendido como parente daquele que abandonou o lar (p. ex.: primos do usucapiente), deve ser considerado como não preenchido o requisito legal, afastando-se o reconhecimento da usucapião familiar.

Outro ponto que merece exame é a possibilidade ou impossibilidade de o imóvel ser utilizado por terceiro de forma onerosa (p. ex.: locação) e a renda obtida ser revertida para manutenção de outro imóvel destinado à moradia da família. A situação seria semelhante àquela que foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça para fins de proteção do bem de família que foi denominado “indireto”. No caso concreto, a Corte entendeu que estaria verificado o cumprimento da finalidade do instituto, pois o rendimento proporcionado pela fruição de um bem permitia a manutenção de outro alugado, onde residia a família²⁴⁶. Com base nessas situações foi editada a Súmula 486 do Superior Tribunal de Justiça: “É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”.

Mutatis mutandis, resta saber quanto à possibilidade de o mesmo entendimento ser aplicado à usucapião. Pela interpretação literal do art. 1.240-A do Código Civil, o legislador parece ter desejado restringir tal possibilidade ao estabelecer que o imóvel deve ser utilizado

probatória, entendeu pela impenhorabilidade do bem litigioso, consignando a inexistência de propriedade sobre outros imóveis. Infirmar tal decisão implicaria o revolvimento de fatos e provas, o que é defeso a esta Corte ante o teor da Súmula 7 do STJ.5. Recurso especial não provido” (STJ, REsp 950663-SC 2007/0106323-9, rel. Min. Luis Felipe Salomão, data de julgamento: 10.04.2012, Quarta Turma, data de publicação: *DJe* 23.04.2012).

²⁴⁶ Nesse sentido: “Ementa: CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. LEI 8.009/1990, ART. 1º. IMPENHORABILIDADE. TEMA PACIFICADO. I. Assentou a jurisprudência da 2ª Seção do STJ que o único imóvel residencial, ainda que não sirva de residência à devedora, não é passível de penhora, de acordo com o art. 1º da Lei n. 8.009/1990 (REsp n. 315.979/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, maioria, *DJU* de 15.03.2004). II. Embargos conhecidos e providos, para reconhecer a condição de bem de família ao bem em questão” (STJ, EREsp 339766 SP 2003/0054439-6, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, data de julgamento: 26.05.2004, Segunda Seção, data de publicação: *DJ* 23.08.2004, p. 117). E: “Ementa: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. PENHORA DE ALUGUÉIS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada na Súmula 486, ‘é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família’. 2. No caso, o Tribunal *a quo* asseverou que não ficou demonstrado que os alugueres referentes a locação do imóvel se revertem para a subsistência ou moradia da família, motivo pelo qual é possível a penhora dos locativos. 3. A reforma do julgado, para acolher a tese de que os valores auferidos com o aluguel seriam imprescindíveis ao sustento familiar, demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento” (STJ, AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1030557 RS 2016/0324860-6, rel. Min. Lázaro Guimarães (desembargador convocado do TRF 5ª Região), data de julgamento: 16.11.2017, Quarta Turma, data de publicação: *DJe* 22.11.2017).

para a moradia do ex-cônjuge, ex-companheiro ou de sua família. Essa ideia é reforçada pelo fato de o dispositivo também se referir ao exercício de posse direta sobre a coisa, requisito que será detalhado mais à frente, no Capítulo 5.

Contudo, quando se lança mão da interpretação teleológica, também conhecida como sociológica (art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-lei n. 4.657/42), não se veem razões para restringir a aplicação do raciocínio empregado na proteção do bem de família à usucapião familiar. Desse modo, se a propriedade comum aos ex-cônjuges ou ex-companheiros não está sendo ocupada de forma direta pelo usucapiente ou seus familiares, mas está sendo explorada economicamente e os frutos produzidos estão sendo destinados à manutenção da moradia da família em outro imóvel, é forçoso concluir que o espírito da lei está preservado, havendo o que se pode denominar *usucapião familiar indireto*.

Embora não se tenha notícia de qualquer entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito dessa possibilidade, esta parece ser a conclusão mais adequada, exigindo-se do juiz, no caso concreto, uma análise muito atenta da situação.

4.5 A exigência de propriedade comum: condomínio, meação e mancomunhão

Como quarto requisito objetivo da usucapião familiar, o art. 1.240-A do Código Civil exige que o imóvel seja de propriedade comum dos ex-cônjuges ou dos ex-companheiros para que possa ser usucapido²⁴⁷. Consequentemente, se o imóvel pertencer a terceira pessoa, ainda que parente ou familiar de uma das partes, não será possível o exercício da pretensão de usucapir pela via familiar.

Nesse caso será possível invocar outras modalidades de usucapião, preenchidos os respectivos requisitos legais, mas não a usucapião familiar. Além da usucapião ordinária e extraordinária, deve ser sobrelevado que a usucapião especial urbana e a rural igualmente não exigem a condição de titularidade da propriedade para sua aquisição. Desse modo, pode ser

²⁴⁷ A situação de condomínio, requisito para a usucapião familiar, em geral era tratada como um óbice à usucapião. Discorrendo sobre o tema, Pedro Nunes ensina que: “a prescrição aquisitiva ou construtiva só pode incidir sobre coisa certa e individuada, e por isso a nenhum comunheiro é lícito, por esse meio, pretender o que é de outro comparte, salvo se, como é assente na jurisprudência, quanto ao usucapião extraordinário, possuir imóvel em comum, com exclusão dos demais consortes” (NUNES, Pedro. *Do usucapião*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 80).

afirmado que a usucapião familiar é a única modalidade que exige a situação de condomínio (ou copropriedade) entre o requerente e o requerido²⁴⁸.

Nas demais modalidades de usucapião, a situação de condomínio foi considerada, durante muito tempo, um fator obstativo da usucapião, representando um grave ato de deslealdade a tentativa de usucapir a coisa comum. No entanto, no direito brasileiro, avolumam-se decisões desde a vigência do Código Civil anterior reconhecendo o direito à usucapião entre condôminos, desde que caracterizada a inversão do título da posse. Nesse sentido, em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 1955, o Ministro relator afirmou em seu voto que: “Pela inversão do título da posse, o condômino pode adquirir por usucapião a propriedade exclusiva da coisa comum. Inverte-se o título, quando o condômino passa a ter a posse da coisa comum como proprietário exclusivo”²⁴⁹.

Por seu turno, na usucapião familiar a questão é colocada sob uma perspectiva radicalmente diferente, pois a existência de condomínio entre as partes é *conditio sine qua non* para o reconhecimento do direito. Assim, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que requerer o reconhecimento da usucapião em juízo deverá comprovar que, de alguma forma, já titulariza alguma fração do direito de propriedade que pretende usucapir.

Essa é a razão pela qual a usucapião familiar nunca tem por objeto a totalidade do direito de propriedade existente sobre a coisa. O usucapiente já é proprietário de uma fração ideal do imóvel e pretende estender seu direito sobre a totalidade da coisa, excluindo o ex-cônjuge ou ex-companheiro da fração ideal que possuía sobre o bem no qual está estabelecida a moradia da família.

²⁴⁸ “Condomínio, ou compropriedade, é o direito de propriedade, exercido por mais de uma pessoa, conjuntamente, sobre uma coisa, cabendo a cada uma o mesmo poder jurídico, idealmente na totalidade e nas mínimas partes da coisa. *Communis omnium est non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore*” (Ulpiano, D. 45, fr. 5) (BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*, cit., 1956, v. 1, p. 251).

²⁴⁹ “Ementa: Pela inversão de título da posse, o condômino pode adquirir por usucapião a propriedade exclusiva da coisa comum” (STF, RE 23282, rel. Min. Hahnemann Guimarães, Segunda Turma, julgado em 27.09.1955). O reconhecimento da usucapião entre condôminos também está presente em outros julgados antigos do Supremo Tribunal Federal: “Ementa: AÇÃO DE DIVISÃO DE CONDOMÍNIO. Admite-se usucapião por um dos condôminos, de todo o imóvel, quando ele prove posse própria (posse com a intenção de ter a coisa exclusivamente para si), decorrente de atos inequívocos. Extinto, assim, o condomínio, não há que pretender-se a divisão do que já não existe em comum. Acórdão, que, com base na prova, julga improcedente ação divisória por entender existente o usucapião em favor de um dos condôminos sobre a totalidade do imóvel, não viola o artigo n. 629 do código civil, nem o artigo 415 do antigo código de processo civil. Recurso extraordinário não conhecido” (RE 79834, rel. Min. Moreira Alves, Segunda Turma, julgado em 31.10.1975).

Quanto ao requisito da copropriedade, o primeiro ponto que merece destaque é a irrelevância da formalização do direito de propriedade perante o Registro de Imóveis, isto é, não é necessário que no registro do imóvel constem expressamente ambos os ex-cônjuges ou ex-companheiros como proprietários. A comprovação da existência da copropriedade pode ser realizada de diversas formas, a saber:

- a) Existência de matrícula (ou transcrição imobiliária – para os imóveis registrados antes da vigência da Lei de Registros Públicos que ainda não foram matriculados) apontando o nome de *ambos* os ex-cônjuges ou ex-companheiros como proprietários do imóvel que se pretende usucapir. Nesse caso a comprovação da copropriedade pode ser realizada com a simples apresentação de certidão atualizada do registro imobiliário.
- b) Existência de matrícula (ou transcrição imobiliária – para os imóveis registrados antes da vigência da Lei de Registros Públicos que ainda não foram matriculados) apontando o nome de *apenas um* dos ex-cônjuges ou ex-companheiros como proprietários do imóvel. Nessa hipótese a comprovação da propriedade dependerá da verificação da existência de *meação* a favor do outro consorte. Deverá, por conseguinte, ser aferido, no caso concreto, qual o regime de bens aplicável ao casamento ou à união estável, e se, em razão dele, há direito de *meação* em favor daquele que não consta no registro imobiliário²⁵⁰.
- c) Existência de matrícula (ou transcrição imobiliária – para os imóveis registrados antes da vigência da Lei de Registros Públicos que ainda não foram matriculados) apontando o nome de *terceiros* como proprietários do imóvel. Nessa situação, como o imóvel não se encontra registrado no nome dos ex-cônjuges ou companheiros, deverão ser apresentados documentos que comprovem a existência do direito a sua titularidade. Um exemplo comum é aquele em que existe um título translativo (p. ex.: um contrato de compra e venda, doação, *dação em pagamento*, permuta) em favor dos ex-cônjuges ou ex-companheiros (ou de um deles), plenamente apto ao registro, mas que por alguma razão ainda não foi requerido.

²⁵⁰ Como no ordenamento jurídico brasileiro não há exigência de consentimento do cônjuge para a aquisição de bens, é comum que o contrato e seu respectivo registro sejam realizados sem qualquer menção ao nome do outro consorte. A análise da *meação* é realizada, via de regra, apenas no momento da dissolução do vínculo familiar, da morte de uma das partes ou da alienação do bem. Aliás, nos termos do art. 1.647 do Código Civil, ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta (separação convencional), alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis.

É patente que, dentre as três hipóteses, a última é a que apresenta maior complexidade, pois o usucapiente terá de comprovar não apenas o compartilhamento do direito de propriedade mas, em primeiro lugar, a existência dele. Inúmeras situações podem surgir nesse campo: direitos sucessórios pendentes de reconhecimento, por inexistência de inventário ou do seu respectivo registro; direitos de aquisição decorrentes de compromissos ou promessas de compra e venda quitados etc.²⁵¹. Não se pretende aqui esgotar o tema ou apresentar respostas para todas as situações possíveis. O importante é que seja destacado que a ausência do registro formal em nome dos ex-cônjuges ou ex-companheiros não deve ser considerada um obstáculo intransponível ao pleito de usucapião.

Quanto à segunda hipótese, listada acima, a questão também pode ser apresentada de forma complexa diante das inúmeras regras a respeito do regime de bens existentes no direito brasileiro. Não parece conveniente, no presente estudo, analisar todas essas regras, pois fugiria ao seu propósito. Todavia, não se pode deixar de registrar um equívoco praticado por alguns autores de afirmar que, em determinados regimes de bens, em especial no regime da separação convencional, não há meação.

A existência de bens comuns pode ser verificada em todos os regimes de bens previstos em lei, bem como naqueles mistos ou atípicos acordados entre as partes. Primeiro, pela vontade das partes: se ambos os cônjuges ou companheiros constarem no título aquisitivo como adquirentes, o registro será realizado em nome de ambos e o bem será considerado comum, independentemente do regime de bens aplicável a eles. Segundo, pela vontade de terceiros, pois podem ser realizadas doações ou disposições testamentárias relativas a imóveis com a cláusula de comunicabilidade.

A questão fica um pouco mais complexa quando o regime de bens adotado pelas partes é o da participação final nos aquestos, pois neste não há propriamente meação, mas participação. De acordo com o previsto no art. 1.673 do Código Civil, integram o patrimônio próprio (particular) os bens que cada cônjuge possuir ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer

²⁵¹ “Impende ressaltar que quando o artigo trata de imóvel ‘cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar’ ele se refere à propriedade em sentido amplo, de modo que não é necessário que o imóvel seja de titularidade do usucapiente, o que seria um dissenso, podendo, por exemplo, incidir o pedido de usucapião sobre bem advindo de herança ainda que o regime de bens entre os cônjuges seja o de separação total. Por fim, destaque-se que a novel modalidade de usucapião não implica alteração do regime de bens, já que se trata de aquisição originária da propriedade” (FACHIN, Luiz Edson. *A constitucionalidade da usucapião familiar do artigo 1.240-A do Código Civil brasileiro*. Disponível em: <http://www.cartataforense.com.br/conteudo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapiao-familiar-do-artigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro/7733>. Acesso em: 30 mar. 2018).

título, na constância do casamento. Desse modo, na constância do casamento, cada cônjuge possui patrimônio próprio, cabendo-lhe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento (art. 1.672 do CC/2002).

Contudo, nos termos do disposto no art. 1.681 do Código Civil, os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro, e, caso impugnada a titularidade, caberá ao cônjuge proprietário provar a aquisição regular dos bens. No caso concreto, portanto, o juiz terá de analisar, primeiro, a questão de a titularidade da propriedade ser comum ou particular. Caso seja particular, ainda deverá verificar se há direito à participação sobre ele. De uma forma ou outra, como visto, é possível o reconhecimento da usucapião familiar no regime da participação final nos aquestos.

A par da questão do regime de bens aplicável ao caso concreto, deve ser frisado que, para fins de usucapião familiar, não importa se os bens já foram partilhados pelo casal ou não. Os bens não partilhados continuam a pertencer ao casal em estado de mancomunhão. Os bens já partilhados e que continuam a pertencer a ambos os ex-cônjuges ou ex-companheiros são considerados em estado de condomínio. Em ambas as situações é possível invocar a usucapião familiar, pois presente estará o requisito da copropriedade sobre o imóvel utilizado como lar.

Caso não se consiga, pelos inúmeros meios de prova em direito admitidos, comprovar a titularidade ou o direito à titularidade do imóvel, restará impossibilitado o pedido de reconhecimento da usucapião familiar. Se a propriedade for exclusiva do ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, aquele que permaneceu no imóvel poderá invocar outra modalidade de usucapião quando presentes os respectivos requisitos. Enquanto isso não ocorre, deve ser destacada a possibilidade de o titular do direito de propriedade requerer em juízo a alienação forçada do bem ou a cobrança de aluguéis²⁵².

Outra situação possível é aquela em que o ex-cônjuge ou ex-companheiro que irá requerer a usucapião consta no registro imobiliário como proprietário exclusivo do imóvel. Inicialmente a situação causa espanto, mas deve ser lembrado que ela pode ser indefinida em

²⁵² “APELAÇÃO. USUCAPIÃO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DA PROPRIEDADE COMUM. Não se admite a usucapião familiar prevista no art. 1240-A do CC, de imóvel que não seja de propriedade dos cônjuges ou companheiros. INDENIZAÇÃO PELO USO EXCLUSIVO DE BEM IMÓVEL PELO EX-CÔNJUGE. Possibilidade. RECURSO PROVIDO” (TJSP, APL 10115511720158260007 SP 1011551-17.2015.8.26.0007, rel. Des. Rosângela Telles, data de julgamento: 15.04.2016, 2ª Câmara de Direito Privado, data de publicação: 15.04.2016).

razão de eventual direito à meação em favor do outro consorte. Formalmente, o bem parece ser apenas de um deles, mas, materialmente, sob esse bem poderá ser reconhecida a meação. É irrefutável que, nessa situação, o proprietário “exclusivo” do bem terá legitimidade e interesse de agir para invocar a usucapião familiar em seu favor.

A possibilidade de usucapir aquilo que já se detém mediante registro imobiliário sempre gera estranheza, inclusive por parte do Poder Judiciário, que, invariavelmente, nega o direito com base na falta de interesse de agir²⁵³. Mas cada caso apresenta sua peculiaridade, e autores como Carlos José Cordeiro, Luiz Edson Fachin e Caio Mário da Silva Pereira apresentam posição favorável à legalidade de o proprietário do imóvel pleitear em juízo ação de usucapião²⁵⁴.

Não se pode deixar de mencionar que a exigência de copropriedade não significa exigência de igualdade de fração sobre a propriedade. Em geral, por força da aplicação das regras relativas aos regimes de bens, a propriedade dos imóveis adquiridos durante o casamento ou união estável é dividida em igualdade de frações entre as partes. Todavia, o legislador não exige a paridade de frações ideais (50% x 50%) para que seja invocado o direito à usucapião familiar. Ainda que a titularidade do imóvel seja compartilhada com frações radicalmente opostas, estará preenchido o requisito da copropriedade.

Por fim, quanto aos imóveis financiados, deve ser verificado qual o tipo de garantia que foi estabelecida no contrato de financiamento para que se possa concluir pela possibilidade ou impossibilidade da usucapião familiar. No caso de imóvel hipotecado, o direito real de garantia é estabelecido sobre a propriedade do mutuário, não constituindo, desse modo, empecilho à aquisição via usucapião. Contudo, como será analisado no Capítulo 6 do presente estudo, a garantia hipotecária permanecerá íntegra, vinculando a coisa à dívida.

No caso de imóvel financiado mediante alienação fiduciária em garantia, a situação fica um pouco mais complicada, pois a constituição da propriedade fiduciária implica a

²⁵³ CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião constitucional urbano*, cit., p. 104.

²⁵⁴ “AÇÃO DE USUCAPIÃO – AUTOR PROPRIETÁRIO DO BEM USUCAPIENDO – FALTA DE INTERESSE DE AGIR – INUTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. Aquele que detém a coisa por aquisição através de escritura de compra e venda, não tem interesse processual para ação de usucapião, pois, o domínio que constitui a pretensão formulada está consubstanciado no título de aquisição” (TJMG, 106430650001320011 MG 1.0643.06.500013-2/001(1), rel. Des. Elias Camilo, data de julgamento: 19/07/2007, data de publicação: 13.08.2007). Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5926128/106430650001320011-mg-1064306500013-2-001-1/inteiro-teor-12062360?ref=juris-tabs>. Acesso em: 14 ago. 2018.

transferência da titularidade do imóvel ao agente financiador. Tecnicamente, o adquirente do imóvel (devedor fiduciante) transfere a propriedade ao mutante (credor fiduciário) e permanece na posse direta do bem, recuperando o direito de propriedade apenas quando da quitação da dívida.

Antes da quitação, pode ser afirmado que o mutuário detém apenas um direito expectativo à propriedade da coisa, subordinado ao cumprimento da condição resolutiva prevista no contrato: o pagamento da dívida. Nessa situação, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel não terá como invocar a usucapião familiar do direito de propriedade em face do outro, pois a titularidade do bem pertence a terceiro. Todavia, entendemos ser plenamente possível que a usucapião seja invocada para aquisição da fração do direito expectativo sobre a propriedade do que abandonou o lar. Sem embargo, o reconhecimento dessa possibilidade também não implicará a extinção do direito real, conforme será apontado no Capítulo 6 desta tese.

4.6 Os bens móveis da residência e o princípio da gravitação jurídica. Incidência?

O art. 1240-A do Código Civil, bem como a lei que o introduziu no referido diploma, a Lei n. 12.424/2011, não contém qualquer disposição a respeito do destino a ser conferido aos bens móveis que guarnecem o imóvel usucapido pela via especial da usucapião familiar. Essa omissão também é verificada nas demais modalidades de usucapião imobiliária previstas no Código Civil.

Em geral a solução apontada pela doutrina nacional consiste na aplicação das regras presentes no mesmo diploma, no capítulo que trata da posse. Nesse sentido é comum invocar a regra presente no art. 1.209, que determina que “a posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a das coisas móveis que nele estiverem”. Assim, comprovada a posse do imóvel destinado à moradia familiar, também estará comprovada, por presunção *juris tantum*, a posse dos móveis presentes na residência²⁵⁵.

²⁵⁵ De acordo com o art. 913 do Código Civil peruano, “la posesión de un bien hace presumir la posesión de sus accesorios. La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él”. Tradução livre: A posse de um bem pressupõe a posse de seus acessórios. A posse de um bem imóvel gera presunção de posse dos bens móveis que nele se encontram.

O problema é que essa construção doutrinária surgiu quando não existia no ordenamento jurídico brasileiro qualquer modalidade de usucapião imobiliária com prazo inferior àqueles previstos para a usucapião mobiliária. Desse modo, completado o prazo de usucapião para a aquisição do imóvel, necessariamente também estaria completado o prazo de usucapião para aquisição dos bens móveis.

Com a introdução das modalidades especiais de usucapião (rural, urbana e coletiva urbana), prevendo posse mínima de cinco anos do imóvel, o entendimento não precisou ser revisto, pois coincidia com o prazo máximo de usucapião mobiliária de cinco anos. Portanto, o problema surgiu apenas após a introdução da usucapião familiar no ordenamento jurídico brasileiro, com o reduzidíssimo prazo de dois anos.

Para a usucapião mobiliária ordinária, o art. 1.260 do Código Civil dispõe que “aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade”. Por seu turno, o art. 1.261, também do Código Civil, determina, quanto à usucapião mobiliária extraordinária, que, “se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé”.

Dessa forma, como a usucapião familiar pode ocorrer em prazo inferior àqueles previstos para a usucapião mobiliária, forçoso concluir que a aplicação da regra prevista no art. 1.209 do Código Civil, de presunção relativa de posse dos bens móveis com base na posse do imóvel, não surtirá o efeito de gerar a usucapião desses bens. Nesse caso, é possível afirmar que quem pode o mais (adquirir o imóvel) não pode o menos (adquirir os móveis).

Para que ocorra a aquisição dos bens móveis que estão na residência, por força da usucapião, será necessário aguardar o prazo de cinco anos previsto no art. 1.261 do Código Civil, em virtude da ausência de boa-fé. Vale dizer: o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel não pode alegar boa-fé, pois tem ciência do obstáculo ao exercício da posse em caráter exclusivo. Aliás, os títulos de aquisição eventualmente existentes não podem ser opostos ao consorte que abandonou o imóvel, pois, a princípio, a titularidade do bem é comum.

À vista disso, resta ao ex-cônjuge ou ex-companheiro aguardar o prazo de aquisição de tais bens, pelas regras da usucapião mobiliária extraordinária, que dispensa a alegação ou comprovação de justo título e boa-fé. Não é aplicável à hipótese o princípio da gravitação jurídica, também denominado princípio da acessoriedade, pelo qual o bem acessório segue o

bem principal (*accessorium sequitur principale*), por existir dispositivo legal expresso tratando da usucapião de bens móveis.

Por último, cumpre advertir que, além da questão do prazo, pode, no caso concreto, ser identificada uma situação de oposição à posse dos bens móveis e de não oposição à posse do imóvel por aquele que abandonou o lar conjugal. Comprovada essa situação, ainda que o prazo de posse seja superior a cinco anos, não deverá ser reconhecida a usucapião dos móveis, afastando-se a presunção relativa prevista no art. 1.209 do Código Civil.

5. OS REQUISITOS FORMAIS: POSSE, TEMPO E RECONHECIMENTO ESTATAL

Após a detida análise a respeito de quem pode usucapir (requisitos subjetivos) e do que pode ser usucapido (requisitos objetivos), resta verificar a posse e o tempo como requisitos indispensáveis ao implemento da usucapião familiar. Também não se pode deixar de lado o exame a respeito do procedimento necessário ao reconhecimento estatal da aquisição pela usucapião, pela via judicial ou extrajudicial.

Conforme já apontado, o art. 1.240-A do Código Civil exige, para a configuração da usucapião familiar, além dos requisitos já estudados, o exercício de posse direta, sem interrupção e sem oposição, pelo prazo de dois anos. E o art. 1.241 estabelece que “poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel”, não se podendo perder de vista a possibilidade de que a usucapião familiar seja, à semelhança das demais modalidades, ser reconhecida de forma extrajudicial, por meio de procedimento administrativo conduzido pelo Registrador de Imóveis.

Todos esses requisitos formais serão estudados neste capítulo, com o objetivo de esclarecer a incidência do fenômeno da usucapião familiar.

5.1 Posse

Requisito essencial de toda forma de usucapião, a posse pode ser conceituada como o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes ou atributos inerentes à propriedade: usar, gozar, reivindicar e dispor²⁵⁶. É certo que o Código Civil de 2002, assim como o Código Civil de 1916,

²⁵⁶ “A palavra *posse* foi conhecida primitivamente como *usus*, daí as palavras *usucapere* (captar pelo uso com a usucapião) e *ususfructus* (uso e fruição). Posteriormente surgiu o vocábulo *possessio*, que é a apreensão, o poder de fato sobre a coisa” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito das coisas*: curso de direito civil. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15). “A posse costuma ser definida como a *exteriorização da propriedade*. (...) Importa, pois, a posse, uma situação de fato, na qual alguém mantém determinada coisa sob a sua guarda e para o seu uso ou gozo, tendo ou não a intenção de considerá-la como sendo de sua propriedade” (WALD, Arnoldo. *Direito das coisas*, cit., p. 26). Darcy Bessone não enquadra o instituto da usucapião nos efeitos relativos à posse: “O código não incluiu o usucapião entre os efeitos da posse. E andou com acerto. A posse é um dos elementos integrativos do usucapião, ao lado do tempo (usucapião extraordinário) e do justo título e boa-fé, além do tempo (usucapião ordinário). Não nos parece certo considerar efeito da posse um instituto hábil para produzir

não dispôs a respeito do conceito de posse, mas, com base na redação do art. 1.196, que define o possuidor, é possível chegar ao conceito de posse. Não ao conceito certo ou errado, melhor ou pior de posse, mas àquele reconhecido e tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro como regra²⁵⁷.

Aliás, embora seja infundável e inesgotável o debate a respeito da conveniência das teorias clássicas da posse – a objetiva de Rudolf von Ihering²⁵⁸ e a subjetiva de Friedrich Karl von Savigny –, é inquestionável que, embora o legislador tenha adotado a primeira para estabelecer quem deve ser considerado possuidor e, conseqüentemente, o que é posse, para o instituto da usucapião a posse tem de preencher os requisitos da teoria subjetiva (posse *ad usucapionem*), conforme será visto.

De acordo com a teoria subjetiva, concebida por Niehbur e posteriormente adotada e defendida por Savigny, para que haja caracterização da posse devem estar presentes dois requisitos: o primeiro, de natureza objetiva, é o *corpus*, que representa o poder físico sobre o bem, isto é, o exercício aparente de algum dos atributos da propriedade; o segundo requisito, de natureza subjetiva, é o *animus domini*, a vontade de ser dono da coisa²⁵⁹.

Por outro lado, de acordo com a teoria objetiva de Ihering, a identificação da posse depende apenas da verificação do elemento objetivo: o *corpus*, já conceituado como exercício aparente de qualquer um dos atributos, poderes ou direitos da propriedade (usar, gozar, reivindicar ou dispor). Presente a relação exteriorizada entre a pessoa e a coisa, dispensa-se a verificação ou a comprovação do elemento psíquico *animus* (a intenção do agente).

um direito maior do que ela (o domínio), e que encontra na posse apenas um dos elementos de sua formação” (BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 94).

²⁵⁷ “Se a posse como tal não fosse protegida, não constituiria, na verdade, senão uma relação de puro fato sobre a coisa; mas, desde o momento em que é protegida, reveste o caráter de relação jurídica, o que vale tanto como direito” (IHERING, Rudolf von. *A teoria simplificada da posse*. Tradução de Vicente Sabino Junior. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 96).

²⁵⁸ Acrescente-se que o Código Civil de 1916 foi o primeiro Código Civil no mundo a adotar a teoria de Rudolf von Ihering.

²⁵⁹ “Os conceitos de *corpus* e *animus* definidos por Savigny foram objeto de inúmeras ponderações pelos autores que se debruçaram sobre sua obra. A título de exemplo, o *corpus*, anteriormente definido pelo contato físico com a coisa, atualmente é conceituado pela possibilidade de contato físico, isto é, não é necessário que a pessoa esteja em contato em período integral com o bem, utilizando-o, basta que tenha a coisa à sua disposição. Quanto ao *animus*, o conceito foi estendido para compreender não apenas a intenção de titularidade da propriedade ou domínio, mas também os outros direitos reais” (BARROS, André Borges de Carvalho. O conflito em áreas urbanas à luz da teoria sociológica da posse: invasão ou ocupação? Soluções existentes no ordenamento jurídico. *Revista Fórum de Direito Civil*, Coordenador Marcos Ehrhardt Jr., ano 7, n. 18, maio/ago. 2018).

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, é nesse ponto que reside a diferença substancial entre as duas escolas, posto que, para a primeira, o *corpus* aliado à *affectio tenendi* gera detenção, que somente se converte em posse quando se lhes adiciona o *animus domini* (Savigny); para a segunda teoria, o *corpus* mais a *affectio tenendi* geram posse, que se desfigura em mera detenção apenas na hipótese de um impedimento legal (Ihering)²⁶⁰.

Merece considerável atenção o fato de o Código Civil francês aplicar a teoria subjetiva, bem como a grande influência que exerceu na elaboração de diversos Códigos Civis, principalmente os elaborados no século passado, o que certamente contribuiu para que o Brasil aplicasse parte dos conceitos relativos à teoria de Savigny. Como afirmado, a teoria subjetiva é até hoje utilizada para o instituto da usucapião, podendo ser encontrada sua referência em artigos esparsos no Código, entre eles no art. 1.238, que se refere a “*possuir como seu*”, e no art. 1.260, ao dispor que a pessoa deve “*possuir coisa móvel como sua*”, em clara remissão ao quesito do *animus domini*²⁶¹.

Nesse sentido, comentando o art. 1.238, Marco Aurélio Viana observa que:

“Tomando o artigo em estudo (artigo 1.238 do Código Civil), verificamos que, embora no art. 1.197 tenhamos a consagração da teoria objetiva, em matéria de usucapião de imóvel optou-se pela concepção de Savigny, porque nele está dito que se deve ‘possuir como seu um imóvel’, deixando clara a presença do *animus domini*”²⁶².

Portanto, mostra-se arrazoado concluir que a legislação brasileira adota a teoria objetiva de Ihering como regra desde a vigência do Código Civil de 1916, que, no revogado art. 485, dispunha: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade”. E não foi diferente com o atual Código Civil de 2002, que no art. 1.196 dispõe: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Todavia, como visto, em matéria de usucapião, ainda são respeitados e aplicados os ensinamentos da teoria subjetiva, especialmente quanto ao elemento *animus domini*, imprescindível para a configuração do instituto em questão. Também não se pode deixar de

²⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 15.

²⁶¹ BARROS, André Borges de Carvalho. O conflito em áreas urbanas à luz da teoria sociológica da posse: invasão ou ocupação?, cit., p. 3.

²⁶² VIANA, Marco Aurélio S. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*, cit., v. XVI, p. 96.

apontar a importância da teoria sociológica da posse para o instituto da usucapião, reforçando a finalidade social do instituto. Segundo Antonio Gil Hernandez:

“... la función como fin no es el mero mostrarse de lo social de las instituciones jurídicas. Entraña una consideración del para qué. Supone una reflexión teleológica que se enuncia en un juicio de valor. Por tanto, requiere una actitud axiológica y en cierto modo prescriptiva”²⁶³.

A reflexão sobre a função social da posse revela sua íntima ligação com a natureza humana, acompanhando os valores privilegiados por determinado grupo de pessoas em determinado contexto histórico. Aliás, para o autor a compreensão do fenômeno sociológico da posse pode ser observado sob o aspecto da necessidade humana e como um instrumento do trabalho:

“La necesidad es la demanda humana respecto de lo exterior al propio yo, ante ella, padeciéndola, nos presentamos como sujetos receptores; no aludo a un genérico tener o <<poseer>> necesidades como expresión de la posesión, que corresponde a los dominios de lo antropológico; pero si a la radicación del ser en la esfera de los objetos que ya es o tiende a la posesión con entidad social-jurídica. El trabajo como empresa humana dirigida a satisfacer las necesidades también se realiza a expensas de actos posesorios y además conduce a la posesión; los instrumentos de trabajo, la realidad material afectada, los medios en que se despliega y las propias creaciones del trabajo expresan ineludibles relaciones posesorias”²⁶⁴.

Todas as modalidades de usucapião previstas no ordenamento jurídico brasileiro têm por fundamento o princípio da função social da posse e da propriedade. O titular formal da coisa é preterido diante daquele que efetivamente cumpre a função social, utilizando a coisa para sua moradia, trabalho ou outra atividade econômica. A redução dos prazos de usucapião, quando comparados o Código Civil de 2002 e o Código Civil de 1916, e a criação das modalidades especiais de usucapião, como a familiar, deixam claro o inequívoco propósito do legislador brasileiro de privilegiar a função social da posse.

²⁶³ Tradução livre: A função como fim não é a mera exibição do aspecto social das instituições jurídicas. Envolve uma consideração de para quê. Supõe uma reflexão teleológica que é enunciada em um juízo de valor. Portanto, requer uma atitude axiológica e de maneira prescritiva. GIL, Antonio Hernandez. *La función social de la posesión: ensayo de teorización sociológico-jurídica*. Madrid: Alianza Editorial, p. 75.

²⁶⁴ Tradução livre: A necessidade é a demanda humana em relação ao externo como eu próprio, diante dele. Sofrendo, nos apresentamos como sujeitos receptores. Não aludo a uma necessidade genérica de ter ou “possuir” uma expressão de posse, que corresponde aos domínios da antropologia, mas se ao estabelecimento do ser na esfera de objetos que já é ou tende a possuir com entidade sociolegal. O trabalho como empreendimento humano destinado a satisfazer as necessidades também é feito à custa de atos possessórios e também leva à posse; os instrumentos de trabalho, a realidade material afetada, os meios pelos quais ela é implantada e as criações do próprio trabalho expressam relações de posse inevitáveis. GIL, Antonio Hernandez. *La función social de la posesión*, cit., p. 106 e 107.

Procurando respeitar o objetivo desta tese, resta agora o exame de todos os atributos da posse exigidos para a usucapião familiar, o que será feito na sequência.

5.1.1 Posse *ad usucapionem*

Muito embora a posse seja um elemento fundamental para aquisição da propriedade pela usucapião (*conditio sine qua non*)²⁶⁵, não é qualquer posse que detém essa força, não se podendo confundir a força da posse *ad interdicta* com a da posse *ad usucapionem*. A primeira garante ao possuir apenas a proteção de seu direito em face de agressões praticadas por terceiro, mas não é suficiente para caracterizar o instituto da usucapião²⁶⁶. O possuidor pode lançar mão dos interditos possessórios, também denominados remédios possessórios ou ações possessórias (interdito proibitório, manutenção de posse e reintegração de posse), mas não pode alegar a usucapião como matéria de defesa ou como fundamento para a aquisição do bem.

Por seu turno, a posse *ad usucapionem* compreende os efeitos da posse *ad interdicta*, mas vai adiante: permite que o possuidor pleiteie o reconhecimento da aquisição da propriedade, por intermédio da ação de usucapião ou de procedimento extrajudicial de usucapião ou simplesmente como matéria de defesa em ações possessórias ou reivindicatórias promovidas por terceiros²⁶⁷. Evidente que, além da intenção de ser dono, outros requisitos devem estar presentes, como a pacificidade e a continuidade para que surja o direito de usucapir²⁶⁸. Não bastasse estes, Orlando Gomes acrescenta o requisito da publicidade ao ensinar

²⁶⁵ “Sem posse não há usucapião, precisamente porque ela é aquisição do domínio pela posse prolongada” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 175).

²⁶⁶ “A posse *ad interdicta*, justa, dá direito à proteção possessória, mas não gera a usucapião” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 5, p. 280).

²⁶⁷ Nesse sentido, Natal Nader conceitua a posse *ad usucapionem* da seguinte forma: “É a que, além dos elementos indispensáveis à configuração da posse, preenche ainda os requisitos exigidos à aquisição da propriedade pela usucapião. Deve ser sem interrupção, sem oposição e ser exercida com intenção de dono, *animus domini*” (NADER, Natal. *Usucapião de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 20).

²⁶⁸ O tema é também tratado por algumas legislações estrangeiras, a saber: o art. 1941 do Código Civil espanhol estabelece: “*La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida*” (tradução livre: A posse deve ser exercida como a intenção de ser dono, de forma pública, pacífica e não interrompida). Código Civil mexicano, art. 1151: “*La posesión necesaria para prescribir debe ser: I. En concepto de propietario; II. Pacífica; III. Continua; IV. Pública*” (tradução livre: “A posse necessária para prescrever deve ser: I. Exercida com a intenção de ser dono; II. Pacífica; III. Contínua; IV. Pública). Código Civil do Panamá, art. 1679. “*La posesión ha de ser pública, pacífica y no interrumpida*” (tradução livre: A posse deve ser pública, pacífica e não interrompida). Código Civil do Uruguai, art. 1.196: “*Para poder prescribir los bienes inmuebles se necesita una posesión continua y no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y en concepto de*

que “a posse que conduz à usucapião deve ser exercida com *animus domini*, mansa e pacificamente, contínua e publicamente”²⁶⁹.

Discorrendo especificamente sobre a posse *ad usucapionem*, em comparação com a posse *ad interdicta*, Caio Mário da Silva Pereira observa:

“Para que o possuidor obtenha o interdito que o ampare contra o turbador ou esbulhador, basta que demonstre os elementos essenciais, *corpus* e *animus*, isto é, a existência da posse; e a moléstia. Mas, para que adquira por usucapião, necessário será que, além dos elementos essenciais à posse, revista-se ainda esta de outros acidentais: boa-fé; decurso ou trato de tempo suficiente; que seja mansa e pacífica; que funde em justo título, salvo na usucapião extraordinária; que seja *cum animo domini*, tendo o possuidor a coisa como sua, já que a *affectio tenendi*, bastante para os interditos, é insuficiente *ad usucapionem*”²⁷⁰.

Desse modo, é possível afirmar que a primeira condição ao reconhecimento da posse *ad usucapionem* é que ela esteja revestida pelo requisito psíquico do *animus domini* ou *animus rem sibi habendi*, que nada mais é do que a vontade de ser dono da coisa. Esse atributo é inerente ao direito de usucapir e serve, de acordo com Maria Helena Diniz, para “afastar a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse”²⁷¹.

A definição de fâmulos da posse está presente no art. 1.198, *caput*, do Código Civil, que dispõe: “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”. E, conforme o parágrafo único do dispositivo em comento, “aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário”.

Além de afastar os meros detentores, o requisito do *animus domini* também acaba rechaçando a pretensão de possuidores diretos reclamarem a aquisição do bem pela usucapião. Seguindo a determinação do art. 1.197 do Código Civil, pode-se afirmar que possuidor direto é

proprietario” (tradução livre: “Para poder prescrever a propriedade imóvel é necessária uma posse contínua e ininterrupta, pacífica, pública, inequívoca e como proprietária”).

²⁶⁹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 182.

²⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 24.

²⁷¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 176.

a pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal (contrato de locação, comodato etc.) ou de direito real (propriedade fiduciária em garantia)²⁷².

Todas as pessoas que se encontram nessa situação (locatários, comodatários, devedores fiduciantes, usufrutuários, credores pignoratícios, promitentes compradores, cessionários de promessa de compra e venda etc.²⁷³) não podem pleitear a usucapião do direito de propriedade,

²⁷² “Não tem ânimo de dono o locatário, o comodatário, o arrendatário e todos aqueles que exercem posse direta sobre a coisa, sabendo que não lhe pertence e com reconhecimento do direito dominial de outrem, obrigando-se a devolvê-la” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 5, p. 281).

²⁷³ Nesse sentido, Maria Helena Diniz assenta que “o compromissário comprador não é possuidor *animus domini*, mas possuidor direto. O contrato elimina aquele *animus* e, se o compromisso de compra e venda não se cumprir, ter-se-á *posse precária*” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 176).

Não é diferente o entendimento jurisprudencial: “DECISÃO: Trata-se de agravo em recurso especial interposto por João Jorge de Araújo com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 323): USUCAPIÃO – Ação corretamente julgada improcedente – Prova nos autos de que os apelantes adquiriram os direitos de promissários compradores sobre o imóvel mediante contrato de gaveta – Cessionários que assumem a posição de promitentes compradores, incompatível com o *animus domini* e a soberania do usucapiente sobre a coisa – Inadimplência dos adquirentes que ensejou a propositura de ação de rescisão contratual pela COHAB – Embargos de terceiro opostos pelos ora recorrentes naquela demanda não foram acolhidos – Impossibilidade de os cessionários dos direitos dos adquirentes inadimplentes pleitearem usucapião do imóvel – Ausência, de ‘*animus domini*’, tendo em vista o reconhecimento da supremacia do direito do possuidor indireto – Inexistência de provas de eventual alteração da qualidade da posse – Recurso não provido. O agravante alega violação dos arts. 535 do Código de Processo Civil; 1.238 e 1.240 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta estarem preenchidos todos os requisitos para a aquisição de propriedade mediante usucapião. Assim posta a questão, observo que o acórdão recorrido se manifestou de forma suficiente e motivada sobre o tema em discussão nos autos. Ademais, não está o órgão julgador obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos apontados pelas partes, a fim de expressar o seu convencimento. No caso em exame, o pronunciamento acerca dos fatos controvertidos, a que está o magistrado obrigado, encontra-se objetivamente fixado nas razões do acórdão recorrido. Afasto, pois, a alegada violação do art. 535 do CPC. Quanto ao mais, o recurso não poderia ser acolhido sem reexame de prova. Sobre a alegada usucapião, confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido (e-STJ fl. 330): Está evidente que compradores e aqueles que se sub-rogam em seus direitos não agem com *animus domini* e nem possuem a coisa como sua. Na verdade, só possui a coisa como sua quem não reconhece a supremacia do direito alheio. Ainda que saiba que a coisa pertence a terceiro, o usucapiente se arroga soberano e repele a concorrência ou a superioridade do direito de outrem sobre a coisa. Pois bem, o promitente comprador não possui a coisa como sua, porque se curva ao direito superior do promitente vendedor e lhe paga as parcelas do preço, reconhecendo a falta de supremacia da posse direta. Em poucas palavras, enquanto persistir o contrato de compromisso de venda e compra, não há possibilidade de se requerer a usucapião. E nem se alegue ter havido a inversão da qualidade da posse pois, para o acolhimento desta tese, era imprescindível que os demandantes demonstrassem nos autos que, de modo inequívoco e público, deixaram de reconhecer a soberania e a supremacia do direito da requerida sobre o imóvel ocupado. (...) Os recorrentes, todavia, não provaram que inverteram a qualidade da posse. Na verdade, é uníssono o entendimento quanto à impossibilidade de o promitente comprador, o locatário, o comodatário, o usufrutuário, o credor pignoratício, bem como os fâmulos da posse, terem *animus domini*, em virtude da causa da posse ou detenção. Soa imoral que promitente comprador inadimplente tente se apoderar de imóvel objeto de financiamento subsidiado sem nada pagar, pela via oblíqua da usucapião. Afastar essas conclusões não é possível em recurso especial, consoante dispõe a Súmula 7 do STJ. O dissídio jurisprudencial não ficou caracterizado, pois não destacadas as circunstâncias que assemelhassem os casos confrontados, o que, diante da incidência do enunciado citado, seria mesmo inviável. Em face do exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília (DF), 15 de outubro de 2014. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora” (STJ, AREsp 537603 SP 2014/0146693-7, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, data de publicação: DJ 23.10.2014).

pois, ao celebrarem tais negócios jurídicos, deixaram inequívoca a “não intenção” de ser dono. Quem quer ser dono deve, pela via lícita, celebrar contrato de compra e venda, doação, permuta, dação em pagamento ou, pela via ilícita, invadir o imóvel; diversamente, quem faz contrato de locação ou comodato deixa clara a intenção de ser mero possuidor.

Todas essas situações afastam do possuidor o direito de invocar qualquer uma das modalidades de usucapião previstas na legislação brasileira, inclusive a usucapião familiar. Desse modo, caso exista algum contrato de locação ou de comodato, formal ou verbal, entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros, restará impossibilitada a usucapião familiar por ausência de posse *ad usucapionem*. Aliás, deve ser frisado que a celebração de um desses contratos é a forma mais simples de ser evitada a usucapião familiar quando um dos consortes resolver sair de casa, evitando a complexa discussão a respeito da caracterização do abandono do lar familiar.

Como regra, o *animus domini* deve estar presente desde o início do exercício da posse sobre o bem e permanecer até o implemento do prazo de usucapião previsto em lei²⁷⁴. Destarte, ainda que inicialmente esteja presente a intenção de ser dono, se o consorte que permanecer no imóvel vier a celebrar, com o que abandonou o lar, um dos contratos acima referidos, antes do advento do termo legal da usucapião, deixará de ter *animus domini*. Situação ainda mais interessante é a oposta: o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanecer no lar conjugal celebrando um contrato de locação ou de comodato poderá vir a ter *animus domini* posteriormente?

A resposta é positiva e encontra respaldo em vasto entendimento doutrinário, baseado nos princípios da função social da posse e da propriedade. Admite-se que possuidores diretos, como os locatários e comodatários, venham a usucapir os imóveis que foram abandonados por seus proprietários, desde que seja inequívoca a situação de oposição ao direito do proprietário. Assim, se o possuidor direto permanece na posse do imóvel após o término da relação jurídica anteriormente estabelecida, sem qualquer oposição do proprietário, poderá ocorrer uma modificação da qualidade da posse, fenômeno este denominado *interversio possessionis*²⁷⁵.

Sobre o tema, na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado 237 do CJP, dispondo que: “É cabível a modificação do título da posse – *interversio possessionis* – na hipótese em que o até então possuidor direto

²⁷⁴ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 183.

²⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 4. ed., p. 273.

demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*”.

Procurando ilustrar essa possibilidade na usucapião familiar, pode ser pensada a hipótese em que, após o rompimento do relacionamento, os consortes acordem que um deles permanecerá na posse do lar conjugal, pagando aluguel proporcional ao outro. Contudo, após alguns meses pagando o aluguel, o consorte locatário comunica ao outro, locador, que não irá pagar mais qualquer valor relativo à locação, por se considerar dono do imóvel. Caso o locador permaneça inerte, não tomando qualquer medida judicial, pode-se considerar que a partir da comunicação ocorreu a *interversio possessionis*, começando a fluir o prazo de usucapião, pois a posse passou a ser exercida com *animus domini*²⁷⁶.

Percebe-se, assim, que o reconhecimento da posse com *animus domini* não é um simples ato de vontade daquele que está exercendo um ou alguns dos atributos da propriedade. É necessário que seja certa e inequívoca a inversão da causa da posse por aquele que está tendo o seu direito violado, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar conjugal²⁷⁷.

Outra distinção interessante, apontada por Luciano de Camargo Penteado, deve ser feita entre a posse *animo domini* e a posse *animo suo*:

“Em geral, a posse deve ser *animo suo*, com intenção de ter a coisa como sua, a qual não se confunde com a posse *animo domini*, que pressupõe a intenção de ter a coisa como proprietário em sentido específico e, portanto, objetivando a aquisição do direito real previsto no CC, 1.225, I. É importante ressaltar a distinção porque existe a possibilidade de se adquirir, mediante a usucapião, outros direitos reais limitados”.²⁷⁸

Dessa forma, caso os ex-cônjuges ou ex-companheiros já sejam titulares do direito de propriedade e um deles, abandonado, pretenda usucapir a fração da propriedade do outro, deverá ser verificada a posse *animo domini*. Por outro lado, caso os ex-cônjuges ou ex-companheiros titularizem outro direito real, como a enfiteuse, será possível alegar a usucapião

²⁷⁶ Em complemento, esclarece Caio Mário: “a propalada inadmissibilidade de usucapião entre condôminos, baseada na circunstância de que ambos têm a posse da coisa, cai por terra com o abandono, pois a partir daí dá-se o fenômeno da inversão da posse, que, assim transfigurada em sua natureza, faz-se *ad usucapionem* desde o momento em que o abandonador deixa a residência, extinguindo a posse conjunta – termo *a quo* do fluxo temporal previsto (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 153).

²⁷⁷ “Para caracterizar-se o *animus domini*, não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse *ad usucapionem*, a *causa possessionis*, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em *animus rem sibi habendi*, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir” (PINTO, Nelson Luiz; PINTO, Teresa Arruda Alvim. *Usucapião: repertório de doutrina e de jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992, p. 101).

²⁷⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, cit., p. 267.

para adquirir a fração do outro, mediante o exercício da posse *animo suo*. Tal pretensão deve ser reconhecida em juízo, seja na usucapião familiar ou em qualquer outra modalidade, como já apontado no Capítulo 4, dedicado à análise dos requisitos objetivos.

5.1.2 *Pacíficidade, continuidade e publicidade*

Como em toda modalidade de usucapião, na usucapião familiar também deve ser observado se o exercício da posse transcorreu de forma mansa, pacífica, contínua e pública²⁷⁹. Segundo Orlando Gomes: “Posse mansa e pacífica é, numa palavra, a que não está viciada de equívoco. Na aparência, oferece a certeza de que o possuidor é proprietário”²⁸⁰. Assim, se, durante todo o tempo de exercício da posse (dentro do tempo necessário à usucapião pretendida), o possuidor não sofrer qualquer ato de oposição a ela pelo indivíduo que pretende retomar sua posse, estar-se-á diante de posse mansa e pacífica²⁸¹.

Obviamente, a interposição de medidas judiciais pelo proprietário ou outro possuidor com o objetivo de descaracterizar a posse exercida pelo usucapiente acaba por prejudicar o quesito da mansidão ou pacíficidade. Mas, na doutrina, observa-se que não há unanimidade quanto a seus efeitos: para alguns autores basta a existência de tais medidas contestatórias para que já seja afastado o reconhecimento da posse mansa e pacífica; para outros, não basta a existência de ação, sendo necessária sua procedência²⁸².

Embora a questão possa parecer simples, seu exame cuidadoso revela inúmeras possibilidades de interpretação do ordenamento jurídico. Caso adotada a primeira interpretação, a simples propositura de uma demanda possessória ou petitória²⁸³, sem que exista qualquer

²⁷⁹ O art. 1.151 do Código Civil mexicano elenca os requisitos possessórios básicos para a usucapião: “*Artículo 1.151. La posesión necesaria para prescribir debe ser: I. En concepto de propietario; II. Pacífica; III. Continua; IV. Pública*”. Tradução livre: A posse necessária para aquisição por via da usucapião deve ser: I – exercida com a intenção de ser dono; II – Pacífica; III – Contínua; VI – Pública.

²⁸⁰ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 183.

²⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 4. ed., p. 273.

²⁸² A respeito das divergências doutrinárias quanto à questão, vide: RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit., 8. ed., v. 1, p. 790-793.

²⁸³ Arnold Wald lembra que: “A *proteção possessória é complementar da proteção petitória*, constituindo a primeira linha de defesa desta. Vencido na esfera possessória, poderá o possuidor, já agora fundamentado em seu título, recorrer aos meios petitórios para a defesa do seu direito” (WALD, Arnoldo. *Direito das coisas*, cit., p. 76).

razão ao seu autor, poderia causar grave prejuízo ao usucapiente. Por outro lado, a adoção da segunda interpretação, a exigência de procedência da ação possessória ou petitória para que seja afastado o requisito da pacificidade, conduziria ao reconhecimento da usucapião em milhares de situações diante da morosidade da justiça brasileira²⁸⁴.

Talvez a questão só tenha solução quando estabelecida uma premissa como regra, e outras situações como exceções à regra. Nesse sentido, deve ser afirmado que posse mansa e pacífica é aquela exercida sem oposição, isto é, sem que existam medidas judiciais contestando-a²⁸⁵. A posse pode até ter sido adquirida com violência ou clandestinidade, mas o prazo de usucapião só será computado a partir do momento em que se tornar mansa e pacífica, isto é, quando cessada a violência ou clandestinidade. Diversamente, a oposição exercida durante a contagem do prazo de usucapião, além de poder ser considerada causa de interrupção da continuidade (tema que será abordado mais adiante), afasta o requisito da posse mansa e pacífica. Por sua vez, a oposição exercida após o implemento do prazo e dos demais requisitos da usucapião é fato irrelevante, pois a aquisição do bem já se concretizou, ainda que não tenha sido proposta a ação de usucapião.

Desse modo, pode ser afirmado que, a partir do momento em que comprovada a existência de atos de oposição ao direito daquele que pretende usucapir, durante o lapso temporal da usucapião, em regra estará descaracterizado o exercício de posse mansa e pacífica²⁸⁶. Dizemos em regra porque é possível que a medida judicial interposta contra o usucapiente seja julgada improcedente. Para evitar decisões conflitantes, revela-se como solução prudente a suspensão da ação de usucapião pelo juiz, ou do procedimento extrajudicial

²⁸⁴ Pelas normas argentinas, a posse deve ser exercida de forma contínua e com boa-fé, conforme preceitua o art. 3999: “*El que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años*”. Tradução livre: Aquele que adquire uma propriedade com boa-fé e apenas título prescreve a propriedade para a posse contínua de 10 anos.

²⁸⁵ O Código Civil mexicano traz em seu art. 823 a definição de posse pacífica: “*Posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia*”. Tradução livre: Posse pacífica é aquela que é adquirida sem violência. De igual maneira, o art. 1261 do Código Civil português orienta a respeito da posse pacífica: “Posse pacífica é a que foi adquirida sem violência. 2. Considera-se violenta a posse quando, para obtê-la, o possuidor usou de coação física, ou de coação moral nos termos do artigo 255º”.

²⁸⁶ No mais, Carlos Roberto Gonçalves assevera que nem todas as medidas extrajudiciais porventura adotadas representam necessariamente oposição à posse mansa e pacífica do usucapiente (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 5, p. 282). Lembrando que os atos de oposição tomados pelo proprietário ou qualquer interessado não podem ultrapassar os ditames legais, sendo certo que a utilização de atos de violência porventura empregados para retirada do possuidor é terminantemente repelida pela nossa legislação e não gera quaisquer efeitos legais, especialmente no que tange à interrupção da posse mansa, ao passo que não será excluído o requisito da passividade do possuidor que lançar eventuais atos de defesa, especialmente em face de medidas ilegais adotadas por aqueles que pretendem rever o imóvel.

pelo Oficial do Registro de Imóveis, quando verificada a existência de outra ação, possessória ou petítória, em andamento²⁸⁷.

É certo que o usucapiente poderá, igualmente, alegar a usucapião como matéria de defesa nas ações possessórias ou petítórias, mas revela-se mais adequado aguardar o julgamento de tais medidas judiciais para depois dar andamento à ação de usucapião. Esse entendimento vai de encontro ao de diversos autores que dissertam sobre o tema, propondo que somente o trânsito em julgado retira a pacificidade da posse. A título de exemplo, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald defendem que:

“A pacificidade da posse cessa apenas no instante em que há oposição judicial por parte de quem pretende retomá-la, condicionada a interrupção da usucapião ao reconhecimento da procedência da sentença transitada em julgado na ação possessória e petítória na qual o usucapiente figura como réu”.²⁸⁸

Tal interpretação conduz, a nosso sentir, a uma situação de extrema injustiça quando considerada a morosidade da justiça brasileira para julgar uma ação e, pior, para que ela transite em julgado (morosidade esta justificável por inúmeros fatores, em especial pela complexidade dos procedimentos e pelo excesso de demandas). Mesmo se considerado o maior prazo de usucapião previsto na legislação brasileira para os bens imóveis, o prazo de 15 anos na usucapião extraordinária, qualquer réu de ação possessória ou petítória que, estando na posse do bem, conseguir prolongar o trâmite processual dessas ações, evitando o trânsito em julgado, conseguirá por via da ação de usucapião adquirir a coisa²⁸⁹.

²⁸⁷ Discorrendo sobre os efeitos da reclamação da posse por terceiro, acrescentam Tomás T. S. Bugarin e Erik Frederico Gramstrup “Ora, se o pretenso usucapiente esbulhar a posse de um imóvel locado, a toda evidência, o locatário esbulhado, na qualidade de possuidor direto do imóvel, terá direito a reclamar a reintegração de sua posse perante o Poder Judiciário. E mais, seu pleito será chancelado, de forma que o esbulhador (pretenso usucapiente) será retirado, ainda que forçosamente, da posse do imóvel. Nesse caso, ainda que o proprietário se mantenha inerte, a insurreição do locatário se revela apta a retirar a qualidade mansa e pacífica da posse do usucapiente esbulhador. Isso porque, em razão da condição de possuidor imediato, terá interesse em impedir a ocorrência da usucapião, a fim de preservar sua própria posse. Assim, terá interesse legítimo a questionar a posse do pretenso usucapiente não só o proprietário, como também o possuidor direto, nos casos de desmembramento da posse” (BUGARIN, Tomás Tenshin; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Usucapião familiar*, cit., p. 196).

²⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 4. ed., p. 273.

²⁸⁹ Não obstante, há decisões do Superior Tribunal de Justiça que dão a entender que a simples propositura de ação não seria suficiente à interrupção da posse mansa e pacífica. Nesse sentido: “Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. POSSE. TRANSFERÊNCIA. USUCAPIÃO. PRAZO. OPOSIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Compromisso de compra e venda de imóvel é título hábil à transferência da posse. 2. A teor do Art. 551 do Código Beviláqua, é de dez anos o prazo da prescrição aquisitiva quando as partes que contêm a respeito da usucapião residem no mesmo Município. 3. A posse mansa e pacífica não se interrompe quando o possuidor direto propõe medidas judiciais contra o suposto turbador, especialmente se tais medidas de proteção são declaradas procedentes” (AR 3.449/GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção, julgado em 13.02.2008).

Quando transportada a questão para a usucapião familiar, com seu reduzidíssimo prazo de dois anos de exercício de posse *ad usucapionem*, a situação teratológica fica ainda mais evidente. Todo ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanecer no imóvel e propuser ação de usucapião familiar certamente conseguirá comprovar o requisito da posse mansa e pacífica por dois anos, pois é impossível que eventual ação contrária a seu interesse seja julgada, com trânsito em julgado, antes disso.

Resta evidente, desse modo, o completo equívoco da compreensão do requisito da posse mansa e pacífica no sentido de ser aquela que não é objeto de medida judicial contrária, com trânsito em julgado. Cremos que o ideal é, de fato, considerar mansa e pacífica, como regra, a posse que não é objeto de contestação por interessados durante o curso do prazo da usucapião. Havendo medidas judiciais contrárias, deve-se aguardar a conclusão do procedimento possessório ou petitório, para quem então seja dada continuidade à ação de usucapião.

A questão da mansidão e pacificidade da posse também está umbilicalmente relacionada ao problema da contagem do prazo legal necessário à aquisição pela usucapião. Algumas situações podem caracterizar o impedimento, a suspensão ou até mesmo a interrupção do prazo, mas essas questões serão analisadas com mais atenção no tópico 5.2.2 deste trabalho, dedicado à análise temporal da usucapião familiar.

Ainda quanto à posse, apresentam-se como requisitos necessários a toda e qualquer modalidade de usucapião, inclusive à familiar, a continuidade e a publicidade. A continuidade diz respeito à ininterrupção da posse, isto é, seu exercício deve ser regular e consecutivo. Impede-se, dessa forma, a soma de diferentes lapsos de posse, intercaladas pela posse de outrem, para aquisição por via da usucapião²⁹⁰. Tal situação não deve ser confundida com a possibilidade de soma de posses, sem interrupção, por força de um negócio jurídico *inter vivos* (*accessio possessionis*) ou *causa mortis* (*successio possessionis*).

O que afasta a continuidade da posse é, portanto, a existência de uma interrupção considerável, seja ela caracterizada como uma circunstância fática (abandono e posterior retorno ao imóvel) ou jurídica (decisão judicial). Já os fatos jurídicos previstos no art. 202 do

²⁹⁰ Como melhor explanado nas palavras de Venosa: “A posse contínua e incontestada é a que durante o período não sofreu discussão, contestação, impugnação ou dúvida alguma. Qualquer ato concreto nesse sentido pode interromper a continuidade de posse. Pode interromper a prescrição. Cuida-se mesmo de interrupção de prescrição para a qual se invocam os princípios do instituto examinados na parte geral. Não é contínua, do mesmo modo, a posse exercida intermitentemente, com intervalos. Nessa hipótese, apenas o caso concreto definirá a situação de fato” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: reais*, cit., v. 4, p. 226).

Código Civil de 2002 provocam a interrupção da contagem do prazo de prescrição, ainda que a pessoa continue na posse do bem. Como já afirmado, as causas de impedimento, suspensão e interrupção da prescrição são aplicáveis à usucapião por força do disposto no art. 1.244 do Código Civil de 2002, e serão estudadas adiante²⁹¹.

É certo que, de maneira geral, a continuidade não demanda uma presença obrigatória e constante junto à coisa, bastando que o possuidor apresente constante comportamento de proprietário do bem. Assim, ainda que não esteja fisicamente presente, pode usar e fruir da coisa que é sua, mediante o exercício da posse indireta, enquanto outra pessoa se apresenta na posse direta (p. ex.: locatários, comodatários etc.).

Contudo, embora esse exercício indireto da posse seja normalmente admitido para fins de usucapião, nas modalidades especiais de usucapião especial, dentre as quais se destaca a usucapião familiar, não será possível a aquisição do bem. Com efeito, nas modalidades especiais é o próprio usucapiente, com ou sem sua família, que deve exercer a posse direta sobre o bem, seja para fins de moradia (*pro misero*) ou trabalho (*pro labore*). De forma ainda mais específica, na usucapião familiar, o bem deve ser utilizado diretamente pelo consorte abandonado para fins de moradia, conforme será analisado adiante, no tópico 5.1.3 deste estudo.

Ainda que seja exigido exercício direto e contínuo, deve ser destacado que a ausência momentânea do bem não tem o condão de afastar tal requisito. Como exemplo de tal situação, pode ser lembrado o gozo de férias pelo consorte abandonado, sendo incabível a alegação de que o exercício não foi contínuo por tal fato. É certo que a legislação brasileira não estabelece um marco temporal para se distinguir uma situação de abandono ou de afastamento físico tolerável. Aliás, para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “esse lapso de ausência é mais probatório e fático do que jurídico”²⁹². Certo é que esses intervalos de ausência devem

²⁹¹ Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

²⁹² Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald entendem que a interrupção natural diz respeito a atos naturais, reais, para retomada coisa pelo proprietário, que normalmente se dá com a utilização de força para obtenção do bem. Os autores criticam a autotutela da posse com base no princípio do devido processo legal, mas reconhecem que é assegurado ao possuidor o direito de reaver a posse do imóvel por meio do desforço imediato ou das ações possessórias, que, se intentadas dentro do prazo de um ano e um dia, poderão ser agraciadas com a concessão de liminar para retomada imediata da posse, sem que se perca o tempo que permaneceu fora do imóvel (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 4. ed., p. 273-275).

ser curtos de forma que não sejam capazes de gerar lacunas suficientes para a configuração de abandono do bem, com posterior interrupção do lapso prescricional aquisitivo²⁹³.

No Código Civil italiano, o art. 1.167 dispõe que a continuidade da posse é presumida caso a interrupção não seja superior ao prazo de um ano: “*L’usucapione è interrotta quando il possessore è stato privato del possesso per oltre un anno. L’interruzione si ha come non avvenuta se è stata proposta l’azione diretta a recuperare il possesso e questo è stato recuperato*”²⁹⁴. Semelhante regra pode ser extraída do art. 1.168, I, do Código Civil mexicano, que dispõe que a prescrição aquisitiva se interrompe: “*Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año*”²⁹⁵.

No Brasil, o Código Civil não estabelece um limite temporal para a interrupção da posse, sendo certo que, quanto mais cedo for impetrada a ação possessória, mais fácil será a defesa da posse²⁹⁶. Na legislação nacional há, apenas, previsão de que, impetrada a medida dentro do prazo de um ano e um dia, o autor da ação fará jus ao procedimento especial (ação de força nova), devendo ser deferida, em caráter liminar, a reintegração na posse do bem. Ultrapassado esse prazo, a ação deverá seguir o rito comum (ação de força velha), impedindo-se a concessão da liminar, embora seja possível a concessão de outra medida antecipatória²⁹⁷.

Esse é um ponto de distinção importantíssimo entre o regime jurídico da posse no Brasil e em outros países. Enquanto em outros países, como México e Itália, a posse é considerada perdida após o decurso do prazo de um ano após o esbulho, no Brasil não existe qualquer previsão nesse sentido. Há, como visto, apenas uma sanção processual: a mudança de rito e a

²⁹³ Quanto à possibilidade de retroagir a posse, Maria Helena Diniz aponta que “se o usucapiente vier a perder a posse por qualquer razão não mais será possível seu reconhecimento judicial, por uma espécie de retroatividade, ainda que no passado tivesse possuído por tempo suficiente para prescrever. Perdida a posse, inutiliza-se o tempo anteriormente vencido” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 177).

²⁹⁴ Tradução livre: “A usucapião é interrompida quando o proprietário é privado de posse há mais de um ano. A interrupção ocorre como se não tivesse sido proposta a ação visando recuperar a posse e esta foi recuperada”.

²⁹⁵ Tradução livre: “Se o possuidor é privado da posse da coisa ou do gozo do direito por mais de um ano”.

²⁹⁶ “Repelir pela força uma turbacão causada à posse, não é exercer um ato violento de posse; porque, ao fazê-lo, ao repelir a violência, ao impor respeito à minha posse, não usei senão de um direito. Não fiz outra coisa, em verdade, do que agir como proprietário, a quem se lhe disputasse a coisa” (NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva usucapião*, cit., p. 109).

²⁹⁷ Conforme dispõe o art. 558 do Código de Processo Civil de 2015: “Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbacão ou do esbulho afirmado na petição inicial. Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório”. Na referida Seção II, o caput do art. 562 dispõe: “Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada”.

previsão de concessão de liminar. Por essa razão não entendemos adequado aplicar no Brasil o entendimento doutrinário de que somente após ultrapassado o prazo de um ano e um dia do esbulho possessório é que deverá ser iniciada a contagem do prazo de usucapião²⁹⁸. Pelo mesmo motivo, também não se revela mais apropriada a orientação de que após esse prazo a propositura de ação possessória não tem o efeito de impedir a contagem do prazo de usucapião. De todo modo, essas questões serão mais bem abordadas à frente, no tópico 5.2, dedicado à questão temporal.

Ainda quanto ao requisito da ininterrupção da posse, deve-se ter atenção ao fato de que, em regra, não cabe ao usucapiente provar tal situação. A ele compete provar o momento em que iniciou o exercício da posse *ad usucapionem* e o momento em que completou o prazo de usucapião, ainda no exercício da posse, restando àquele que perderá a titularidade da coisa comprovar o fato interruptivo. Como explica Paulo Nader:

“Na comprovação do tempus, pelo usucapiente, importante é a caracterização da época em que se verificou o primeiro e o último ato de exercício da posse. O tempo intermédio deve ser presumido, cabendo a qualquer interessado provar a interrupção da posse, bem como a oposição”.²⁹⁹

Comprovada a interrupção, deverá ser verificado se antes dela o possuidor já havia completado o prazo de usucapião ou se após ela o prazo foi completado, desprezando-se o período anterior. Segundo Lafayette, a interrupção “se refere ao passado, e não tem influência sobre o futuro: não impede, portanto, o possuidor de recomeçar a prescrição, uma vez que por causa estranha não venham a cessar de existir algum ou alguns dos seus requisitos”³⁰⁰. Para o direito brasileiro, uma vez interrompida a posse, seja pela forma natural ou civil, a recontagem do prazo prescricional é inevitável, de forma que o período de posse exercido anteriormente não será utilizado para esse novo recomeço de contagem de tempo³⁰¹.

Por fim, como último requisito genérico da usucapião, também aplicável à usucapião familiar, exige-se a publicidade do exercício da posse. O usucapiente não pode exercer a posse de forma escondida ou clandestina, porquanto tal situação caracteriza detenção à luz do que dispõe o art. 1.208 do Código Civil de 2002: “Não induzem posse os atos de mera permissão

²⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 5, p. 284.

²⁹⁹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 4, p. 129.

³⁰⁰ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito civil*. Edição fac-similar, 2004. p. 250 (Coleção História do Direito Brasileiro), p. 250. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496209>.

³⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 5, p. 284.

ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”³⁰².

Desse modo, enquanto perdurar a situação de violência (conflito de força física) ou de clandestinidade (ocupação escondida da coisa) não há cômputo de prazo de usucapião, pois aquele que se encontra na coisa revela-se como mero detentor dela³⁰³. Observa-se, assim, que a publicidade do exercício da posse pode ser confundida com a própria caracterização dela, restando prejudicada em caso de clandestinidade.

A publicidade da posse para fins de usucapião, familiar ou não, deve ser compreendida de forma impessoal, não sendo necessária a específica ciência daquele que sofrerá a perda da propriedade³⁰⁴. O importante é que o exercício da posse ocorra perante a coletividade, não se valendo de artifícios para ocultar a ocupação do bem. Dessa forma, na usucapião familiar,

³⁰² Nelson Luiz Pinto acrescenta: “quem tem a intenção de usucapir não vai comunicar ao proprietário de seu intuito; por isso, a levar essa regra a extremos, a ser considerada a clandestinidade em função única e exclusiva da ocultação da posse em face do proprietário, tornaríamos inviável a subsistência deste instituto jurídico, porque permite-se que o proprietário sempre invocasse o desconhecimento do exercício da posse por outrem” (PINTO, Nelson Luiz. *Ação de usucapião*, cit., v. 17, p. 146). O art. 1.197 do Código Civil Uruguaio trata da temática com a seguinte redação: “La omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan fundamento a prescripción alguna. Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de outro”. (tradução livre: “A omissão de atos de mera faculdade e a mera tolerância de atos que não resultam em ônus, não conferem posse nem permitem a usucapião. São chamados atos de mera faculdade aqueles que cada um pode executar por conta própria, sem a necessidade do consentimento do outro”).

³⁰³ Esse também é o entendimento elencado nos Códigos Civis italiano e português: o art. 1.163 do Código Civil italiano: “*Il possesso acquistato in modo violento o clandestino non giova per l’usucapione se non dal momento in cui la violenza o la clandestinità è cessata*” (tradução livre: A posse adquirida de forma violenta ou clandestina não beneficia a usucapião, exceto a partir do momento em que a violência ou a clandestinidade cessam). E o art. 1.297 do Código Civil português: “Se a posse tiver sido constituída com violência ou tomada ocultamente, os prazos da usucapião só começam a contar-se desde que cesse a violência ou a posse se torne pública”. O art. 1.198 do Código Civil do Uruguai estabelece: “Los actos de violencia tampoco pueden servir de fundamento para la posesión ni prescripción. La posesión útil no principia hasta que ha cesado la violencia (Artículo 652)”. (tradução livre: “Os atos de violência não podem servir de base para posse ou usucapião. A posse útil não começa até que a violência tenha cessado (Artigo 652)”); o art. 135 do Código Civil Boliviano sugere: “La posesión violenta o clandestina no funda usucapición sino desde el día en que cesan la violencia o clandestinidad”. (tradução livre: “A posse violenta ou clandestina não permite a usucapião, exceto a partir do dia em que cessa a violência ou a clandestinidade”); já o art. 426 do Código Civil do Panamá estabelece: “En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión legal mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la posesión de una cosa, siempre que el poseedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la autoridad competente. (tradução livre: “Em nenhum caso a posse legal pode ser adquirida violentamente, desde que haja um titular que se oponha a ela. Aquele que ingressa com ação para privar outro da posse de uma coisa, desde que o titular resista à entrega, deve solicitar a ajuda da autoridade competente”).

³⁰⁴ A definição de posse pública também pode ser verificada na legislação estrangeira por meio do art. 1.262 do Código Civil português, o qual prevê: “Posse pública é a que se exerce de modo a poder ser conhecida pelos interessados”. E do art. 825 do Código Civil mexicano, que dispõe: “*Posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos. También lo es la que está inscrita en el Registro de la Propiedad*” (tradução livre: Posse pública é a que é desfrutada de uma forma que pode ser conhecida por todos. É também a que está registrada no Registro de Terras).

resulta irrelevante a alegação do ex-cônjuge ou do ex-companheiro que abandonou o lar no sentido de que não sabia que seu consorte estava ocupando o imóvel se, aos olhos dos vizinhos e das demais pessoas que transitam pelo local, a situação era explícita.

5.1.3 Posse direta com exclusividade

Os requisitos da posse até agora estudados (*ad usucapionem*, pacífica, contínua e pública) são exigidos em todas as modalidades de usucapião presentes no ordenamento brasileiro. Contudo, além destes, a usucapião familiar também exige que a posse seja exercida de forma direta e exclusiva pelo usucapiente. Conforme disposto no art. 1.240-A do Código Civil, é necessário que o ex-cônjuge ou ex-companheiro abandonado esteja utilizando o imóvel de forma direta e exclusiva

Em termos gerais, o exercício de posse direta e exclusiva não é requisito para usucapir, permitindo que o usucapiente possa usufruir do bem, alugando-o ou emprestando-o a terceiros. Contudo, nas modalidades ditas constitucionais, o legislador exige o cumprimento da função social de forma peculiar, mediante utilização direta do bem. Isso ocorre na usucapião constitucional rural, que exige que o possuidor torne a área produtiva por seu trabalho e de sua família e tenha nela sua moradia (art. 191, *caput*, da CF/88), e na usucapião condicional urbana, que exige que o possuidor utilize o bem para sua moradia ou de sua família (art. 183, *caput*, da CF/88).

Sendo a usucapião familiar uma submodalidade da usucapião especial urbana, não poderia destoar quanto à exigência de exercício de posse direta sobre o bem. Aliás, quando comparada a redação do art. 1240-A do Código Civil com a dos arts. 183, *caput*, da Constituição Federal e 1.240 do Código Civil, observa-se que inexistente qualquer distinção, referindo-se todos à utilização do bem “para sua moradia ou de sua família”. Portanto, a posse direta a que se refere o legislador nada mais é do que a utilização do imóvel para moradia do usucapiente ou de sua família, assunto já abordado no Capítulo 4 deste estudo.

Não se pode deixar de salientar que a posse direta a que faz referência o art. 1.240-A do Código Civil não tem o mesmo sentido daquela presente no art. 1.197 do mesmo diploma legal,

decorrente da cisão da posse³⁰⁵. Na usucapião familiar não há divisão da posse, pois, como já estudado, o imóvel utilizado para moradia do ex-cônjuge ou ex-companheiro deve ser de propriedade comum dele e do ex-consorte. Concentrando-se na mesma pessoa a titularidade da propriedade e da posse e inexistindo qualquer vínculo de natureza obrigacional ou real entre as partes, não há que se falar em cisão da posse.

Aliás, caso o usucapiente tenha celebrado algum contrato de comodato ou aluguel relativo à fração do imóvel do outro consorte, restará impossibilitada a usucapião pela ausência da intenção de ser dono (posse *ad usucapionem*). E, caso o imóvel venha a ser alugado ou emprestado a terceiros, os ex-cônjuges permanecerão na condição de possuidores indiretos, ao passo que os ocupantes seriam os possuidores diretos, também impossibilitando a usucapião.

De toda forma, para afastar qualquer confusão hermenêutica, foi aprovado o Enunciado 502 na V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal³⁰⁶, para esclarecer que o conceito de posse direta empregado pelo art. 1.197 do Código Civil não se aplica ao conceito de posse exigido pelo art. 1.240-A do mesmo diploma legal. Segundo Luiz Edson Fachin:

“A posse direta decorre do desdobramento possessório quando coexistem duas posses sobre a mesma coisa (uma direta e outra indireta), sem, entretanto, anularem-se. Assim, há posse direta quando, *‘temporariamente, alguém passa a possuir coisa havida de outrem, que, por essa forma, a utiliza economicamente. A utilização indireta revela que o proprietário conserva a posse’*. Admitir a existência de posse direta, no caso do artigo investigado, implicaria preservar a posse, ainda que indireta, com o proprietário, impossibilitando-se a usucapião, uma vez que a posse direta jamais será *ad usucapionem*. Deve-se, pois, interpretar o artigo como se este mencionasse apenas posse, sem o desdobramento sugerido pelo termo ‘direta’, atecnicamente empregado: ali posse direta é pessoa concreta, efetiva”³⁰⁷.

Portanto, a orientação que se mostra mais adequada quanto ao termo “posse direta” é aquela no sentido de que o imóvel deve estar sendo utilizado pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro para sua moradia ou de sua família. Sua inclusão no art. 1.240-A do Código Civil foi apenas uma redundância do legislador, preocupado em restringir o instituto a sua finalidade social: a proteção da família e da respectiva moradia.

³⁰⁵ Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

³⁰⁶ 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.

³⁰⁷ Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapiao-familiar-do-artigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro/7733>. Acesso em: 25 mar. 2018.

Por sua vez, a exclusividade da posse diz respeito à necessidade de afastar o reconhecimento da usucapião na hipótese de o casal continuar a viver sob o mesmo teto, até mesmo porque, nessa hipótese, não estará caracterizado o abandono do lar, ainda que exista total descumprimento dos deveres de auxílio material da família e de contribuição com as despesas do imóvel.

Sob outra perspectiva, também deve ser afirmado que a exclusividade exigida pelo art. 1.240-A do Código Civil não impede que outras pessoas venham a morar com o consorte “abandonado”, como familiares ou até mesmo terceiros: amigos, namorados ou companheiros. Exclusividade, por conseguinte, não deve significar isolamento, muito menos celibatarismo. Todavia, o uso do imóvel por terceiros deverá ocorrer em conjunto com o consorte que permaneceu nele ou com os respectivos familiares, sob pena de caracterização de posse indireta, acima explicada.

Como pode ser percebido, os conceitos de posse direta e exclusiva se completam e se somam aos requisitos da posse *ad usucapionem*, pacífica, contínua e pública. Analisados todos esses atributos da posse, resta, agora, averiguar a questão do tempo, isto é, o período pelo qual a posse deve ser exercida para que seja possível a aquisição pela via da usucapião familiar.

5.2 Tempo

Posse e tempo são requisitos formais e essenciais a toda e qualquer modalidade de usucapião. Aliás, ao tratarmos da evolução histórica da usucapião, podemos observar a mutação do requisito temporal no direito brasileiro e no direito comparado, unidos por um fator: a redução dos prazos³⁰⁸. No Brasil, vimos que, antes de o Código Civil de 1916 entrar em vigor, existia prazo de usucapião imobiliária de até 40 anos. Com a vigência do Código Civil de 1916 o maior prazo passou a ser de 30 anos, para reconhecimento da usucapião extraordinária de

³⁰⁸ No direito romano, o prazo para usucapião de bens imóveis era de 10 anos para os presentes e 20 anos para os ausentes. Segundo Sílvio de Salvo Venosa: “Os autores levantam a hipótese de o interessado ter residido parte do tempo no mesmo município e parte do tempo em outro. A solução preconizada era contar em dobro o tempo de residência em outro município. Assim, reside oito anos no mesmo município e muda-se para outro. A usucapião ocorreria em 12 anos; oito anos de presença, mais quatro de ausência, o dobro do tempo de dois anos que ainda restava” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: reais*, cit., v. 4, p. 227).

bens imóveis. Havendo justo título e boa-fé, o prazo era reduzido para 20 anos, entre ausentes, e 10 anos, entre presentes³⁰⁹.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 2.437, de março de 1955³¹⁰, esses prazos foram ainda mais reduzidos, estipulando-se para a usucapião extraordinária o prazo de 20 anos e para a ordinária os prazos de 15 anos entre ausentes e 10 anos entre presentes. Com a introdução do Código Civil de 2002, a matéria passou por outra reestruturação e novamente foi observada a redução de prazos. Em atenção à necessidade de cumprimento da função social da propriedade, o legislador extinguiu a distinção de prazos entre ausentes e presentes – o que, diga-se de passagem, veio em boa hora, pois gerava muita controvérsia – e reduziu os prazos da usucapião extraordinária para 15 anos³¹¹ e da usucapião ordinária para 10 anos³¹², criando submodalidades de cada uma delas com redução de mais cinco anos³¹³.

Além disso, o Código Civil de 2002 ainda reproduziu em seu texto as modalidades constitucionais de usucapião imobiliária: a especial rural (*pro labore*) e a especial urbana (*pro*

³⁰⁹ Art. 550. Aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu imóvel, adquirir-lhe o domínio, independentemente de título de boa-fé, que, em tal caso, se presumem; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a inscrição no registro de imóveis.

Art. 551. Adquire também o domínio do imóvel aquele quem, por dez anos entre presentes, ou vinte entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo título e boa-fé.

Art. 698. A posse incontestada e contínua de uma servidão por dez ou quinze anos, nos termos do artigo 551, autoriza o possuidor a transcrevê-la em seu nome no registro de imóveis, servindo-lhe de título a sentença que julgar consumado o usucapião. (Redação dada pela Lei n. 2.437, de 1955). Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo do usucapião será de vinte anos. (Redação dada pela Lei n. 2.437, de 1955).

³¹⁰ Lei n. 2.437, de 1955:

Art. 550. Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu, um imóvel, adquirir-lhe o domínio independentemente de título de boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis. Art. 551. Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por dez anos entre presentes, ou quinze entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé.

³¹¹ Código Civil, art. 1.238: “Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”

³¹² 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.

³¹³ “No que se refere à posse-trabalho, confere o legislador ao possuidor uma alternativa: ou estabelece no imóvel sua moradia, ou realiza investimentos de interesse social e econômico. Qualquer um dos requisitos deve persistir por todo o período aquisitivo. Note-se que o investimento deve não apenas revestir-se de caráter econômico, como deve cumulativamente atender o interesse social” (LOUREIRO, Francisco Eduardo. *In: PELUSO, Cezar. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência – Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 12. ed. São Paulo: Manole, 2018. p. 1184).

misero/pro moradia), ambas com o reduzidíssimo prazo de cinco anos (arts. 1.239 e 1.240 do Código Civil, e arts. 183 e 191 da Constituição Federal). O prazo de cinco anos é o mesmo previsto para a usucapião extraordinária de bens móveis, sendo que para a modalidade ordinária o prazo é de três anos.

É oportuno relembrar todos esses prazos para ter a exata dimensão de quão reduzido é o prazo previsto para a usucapião familiar. De acordo com o art. 1.240-A do Código Civil, o ex-cônjuge ou ex-companheiro deve exercer a posse por apenas dois anos, preenchidos os demais requisitos legais, para que venha a adquirir o imóvel destinado a residência familiar. Segundo Flávio Tartuce: “a tendência pós-moderna é justamente a redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo possibilita a tomada de decisões com maior rapidez”³¹⁴. Para Benedito Silvério Ribeiro:

“A razão de ser da redução do tempo para período deveras curto decorreu da ideia expressada na Lei n. 11.977/2009 (Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV), cujo intuito é proteger as pessoas de baixa renda e facilitar as regularizações fundiárias em áreas de grande adensamento populacional, desde que não sejam proprietárias de outro imóvel, urbano ou rural”.³¹⁵

Como pode ser percebido, diversas são as razões que levaram o legislador a optar por um prazo extremamente reduzido para a aquisição imobiliária pela usucapião familiar. Além da incontestável tendência a redução de prazos legais – verificada na usucapião e na prescrição –, pesaram a favor do exíguo prazo da usucapião familiar o princípio da função social da propriedade e o reconhecimento do direito à moradia, como um direito social, pela Constituição Federal de 1988.

Mas tão ou até mais importante que a identificação do prazo em si são as regras a respeito da forma pela qual ele deve ser contado, com fixação de seu termo inicial e final, e as causas que podem provocar seu impedimento, suspensão ou interrupção. Os tópicos que seguem são dedicados aos estudos dessas questões.

³¹⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*, cit., 10. ed., v. 4, p. 196.

³¹⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit., v. 2, p. 1036.

5.2.1 A contagem do prazo: desocupação do imóvel e rompimento da relação

Todo prazo legal ou contratual de natureza jurídica é contado em conformidade com o calendário gregoriano³¹⁶, havendo variação apenas quanto à forma de contagem, a determinação do termo inicial e do termo final, e se serão computados todos os dias ou apenas os dias úteis. Especificamente no campo do direito civil, as primeiras regras sobre a matéria são desenhadas pelo art. 132, *caput*, do Código Civil, que dispõe que, “salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento”.

Por sua vez, o § 3º do mesmo dispositivo determina que “os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência”. Essa regra pode e deve ser aplicada a todos os prazos prescricionais previstos no Código Civil de 2002 (arts. 205 e 206), bem como a toda e qualquer modalidade de usucapião, pois todos os prazos também são estipulados em anos (2, 3, 4, 5, 10 e 15 anos).

Assim, considerando-se que uma pessoa passou a exercer posse sobre um bem em determinado dia, o prazo de usucapião será completado no mesmo dia do ano correspondente ao prazo. Se tomarmos como exemplo o prazo da usucapião familiar, de dois anos, uma posse iniciada no dia 1º de janeiro (*dies a quo*) terá como termo final o mesmo dia, dois anos depois (*dies ad quem*). O bem será considerado adquirido, por força de usucapião, no dia de igual número do de início.

Para Lafayette, o lapso temporal se conta com base nas seguintes regras:

“1º Por dias civis, isto é, por durações de vinte quatro horas de meia à meia-noite, e não de momento a momento; 2º Deve-se excluir o dia do início da posse (*dies a quo*); 3º O prazo conta-se da transcrição do título, quando a prescrição depende dessa formalidade; 4º Seguindo a regra *dies novissimus caeptus pro completo habetur* o último dia do prazo conta-se a partir de seu início; 5º O prazo é contínuo: contam-se

³¹⁶ “O calendário gregoriano é um calendário de origem europeia, utilizado oficialmente pela maioria dos países. Foi promulgado pelo Papa Gregório XIII (1502-1585) a 24 de fevereiro do ano 1582 pela bula *Inter gravissimas* em substituição do calendário juliano implantado pelo líder romano Júlio César (100-44 a.C.) em 46 a.C. Como convenção e por praticidade, o calendário gregoriano é adotado para demarcar o ano civil no mundo inteiro, facilitando o relacionamento entre as nações. Essa unificação decorre do fato de a Europa ter, historicamente, exportado seus padrões para o resto do globo”. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Calend%C3%A1rio_gregoriano. Acesso em: 6 set. 2018. Essa também é a forma de contagem dos prazos prescricionais no Direito Uruguaio, art. 1.229 do Código Civil “En las prescripciones por meses o por años se cuentan unos y otros según el calendario Gregoriano. Esta disposición se extiende a los plazos señalados por la ley o por las partes en cualquier otra materia, si en la misma ley o en los actos jurídicos no se dispone de distinto modo. (Tradução livre: “Nas prescrições por meses ou por anos eles contam uns e outros de acordo com o calendário gregoriano. Esta disposição estende-se aos prazos indicados por lei ou pelas partes em qualquer outra matéria, seja na mesma lei ou nos atos jurídicos que dispõem de forma distinta”).

os dias como se seguem, sem dedução dos feriados; 6º Computam-se os meses tendo cada um trinta dias; 7º Utiliza-se como base o calendário gregoriano”.³¹⁷

Como os prazos de usucapião são anuais, não existe a preocupação quanto aos dias úteis ou não úteis, pois a contagem não leva em consideração os dias. O cálculo é realizado independentemente da quantidade de dias existentes no ano. Dessa forma, não tem qualquer relevância o fato de o ano ser bissexto ou não, ressalvada a hipótese em que o último dia do prazo não exista no respectivo ano, devendo ser aplicada a regra presente na segunda parte do § 3º do art. 130 do Código Civil, que dispõe que deverá ser considerado o dia seguinte.

A forma de contagem do prazo de usucapião é, portanto, simples. O problema se apresenta quanto à definição de seu termo inicial. De modo geral, o termo inicial do prazo de usucapião é o dia de início do exercício da posse *ad usucapionem*, que não necessariamente coincide com o dia em que teve início a posse ou até mesmo a detenção do bem. Há, ainda, discussão quanto à contagem do prazo no curso de posse justa ou injusta. Todas essas questões não podem ser ignoradas e merecem enfrentamento, com foco na usucapião familiar.

O primeiro ponto a ser esclarecido, desse modo, é a delimitação do momento em que o ex-cônjuge ou ex-companheiro passa a ter, de fato, posse *ad usucapionem*. Essa definição se torna complexa, pois está diretamente atrelada à questão do abandono do lar conjugal e suas inúmeras interpretações, já analisadas no Capítulo 3 deste trabalho acadêmico. A princípio, ambos os cônjuges ou companheiros exercem a posse sobre o imóvel destinado ao lar conjugal. Essa situação de composses impede a contagem do prazo de usucapião durante a relação conjugal ou convivencial, sem que seja necessário invocar a regra presente no art. 197, I, do Código Civil³¹⁸. Não é possível a usucapião entre compossuidores, pois, se ambos exercem a posse, um não pode alegá-la em detrimento do outro³¹⁹.

Havendo a ruptura da sociedade conjugal ou convivencial – o que, como visto, pode ocorrer desde a separação de fato do casal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça –, desaparece o impedimento para o prazo de usucapião familiar fluir. Contudo, não necessariamente esse momento coincidirá com o do abandono da posse do imóvel, sendo muito comum que casais separados de fato ou até mesmo separados de direito ou divorciados

³¹⁷ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito civil*, cit., p. 242 e 243.

³¹⁸ “Art. 197. Não corre a prescrição: I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;”

³¹⁹ Deve ser ressaltado que não é possível entre compossuidores, mas nada impede a usucapião entre condôminos, caso apenas um deles exerça a posse. Essa situação é comum entre herdeiros, proprietários e, claro, entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros, com base na usucapião familiar.

continuem a morar sob o mesmo teto, compartilhando a posse do imóvel destinado à moradia. Por outro lado, também é possível que um deles deixe de exercer a posse sobre o bem, sem que exista a ruptura da sociedade conjugal ou convivencial.

Consideradas essas duas situações, conclui-se que somente haverá posse *ad usucapionem* quando inequivocamente estiver configurada a ruptura da sociedade familiar e o abandono da posse do imóvel por um deles, permanecendo o outro no imóvel sem oposição. Esse momento será, em regra, o termo inicial da contagem do prazo de usucapião familiar. Aponta-se como regra porque a realidade, sempre ilimitada, pode apresentar inúmeras situações que desafiam essa conclusão e devem ser analisadas com muito cuidado pelo juiz competente, quando presente a controvérsia.

É certo que, ainda que rompida a sociedade conjugal com a permanência de apenas um dos consortes no imóvel, havendo tratativas entre eles quanto ao imóvel destinado à moradia familiar, deve ser compreendido que a posse daquele que permaneceu não é *ad usucapionem* (quem pretende tomar a coisa para si não promove tratativas para sua alienação ou locação). A existência de ação de separação ou divórcio com pedido de partilha dos bens, em especial, do imóvel destinado à moradia familiar, é apta a afastar de plano a configuração da posse *ad usucapionem*. Enquanto perdurar o litígio relativo ao imóvel entre os consortes não correrá prazo de usucapião familiar.

Outra questão que pode influenciar diretamente na contagem do prazo é a divergência doutrinária relativa à interpretação do requisito do “abandono do lar conjugal”. Compreendendo-se pelo viés objetivo – abandono da posse do imóvel –, o prazo de usucapião teria início no dia da desocupação do bem por um dos consortes, com o outro passando a exercer posse exclusiva. Adotando-se o viés subjetivo – abandono dos deveres decorrentes da relação familiar –, o termo inicial será inexoravelmente atingido, podendo postergar-se por meses ou anos.

Nesta segunda hipótese, o prazo de usucapião não fluirá caso o consorte que desocupou o bem continue amparando materialmente aquele que lá permaneceu e amparando material e moralmente os filhos do casal, se existentes. Ao lado da ruptura da sociedade familiar, conjugal ou convivencial, e do exercício de posse exclusiva do imóvel, deverá ser analisado o comportamento faltoso (culposo) daquele que saiu do imóvel para que possa ser iniciada a contagem do prazo de usucapião. Como já apontado, tal análise desloca o instituto da usucapião

familiar para o direito de família com a ressuscitação da famigerada discussão da culpa quanto aos deveres conjugais.

Ainda quanto ao problema do termo inicial da contagem do prazo de usucapião, resta analisar a questão da natureza da posse: justa ou injusta. A patente divergência doutrinária a respeito do tema pode provocar profunda alteração no prazo necessário à usucapião do imóvel familiar.

Para alguns autores, como Maria Helena Diniz e Flávio Tartuce, o prazo de usucapião só deve correr quando presente posse justa, ainda que sua aquisição se tenha operado de forma injusta. Assim, adquirida a posse de forma injusta (com violência, clandestinidade ou precariedade), haveria a necessidade de aguardar o prazo de um ano e um dia do esbulho possessório, quando, então, a posse injusta seria convertida em posse justa, permitindo o decurso do prazo de usucapião. Esse entendimento, conforme exposto anteriormente, parece ter origem no direito comparado, pois alguns países não preveem em seus ordenamentos a tutela possessória quando ultrapassado esse prazo.

Contudo, a legislação brasileira trata a questão de forma diversa, prevendo a concessão de liminar para a ação possessória proposta dentro do prazo de um ano e um dia, seguindo o procedimento especial (ação de força nova)³²⁰. Por outro lado, não há previsão de concessão de liminar caso a ação seja proposta após esse prazo; o direito brasileiro continua reconhecendo o direito à tutela possessória pelo procedimento comum (ação de força velha). Dessarte, sendo possível a tutela possessória em ambas as hipóteses, não há razão pela qual deva ser aguardado o prazo de um ano e um dia do esbulho possessório para que seja dado início à contagem do prazo de usucapião, seja na modalidade familiar ou em qualquer outra.

Parece ser um entendimento mais condizente com o ordenamento jurídico brasileiro aquele defendido por José Guilherme Loureiro, que aponta que, logo após cessado o ato de violência, clandestinidade ou precariedade, o possuidor passa a exercer posse injusta e no decorrer desta flui o prazo de usucapião. Completado o prazo de usucapião, com todos os seus

³²⁰ Nos termos do art. 562 do Código de Processo Civil: “Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada. Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais”.

requisitos, o possuidor passa a gozar de posse justa, podendo propor ação de usucapião ou apresentar exceção de usucapião, caso seja alvo de alguma ação possessória ou petítória.

Como pode ser percebido, o que deveria ser simples se transforma em algo extremamente complexo, gerando considerável insegurança jurídica. Esse problema afeta a contagem do prazo de usucapião em suas diversas modalidades, e, no caso da usucapião familiar, a questão é agravada pela dúvida quanto ao sentido de “abandono do lar familiar”. É iniludível que apenas a alteração da legislação nacional seria capaz de afastar as incertezas a respeito do tema. Enquanto isso não ocorre, entendemos que o prazo de usucapião deve ser contado conforme o segundo entendimento exposto acima.

5.2.2 A incidência de causas obstativas, impeditivas e interruptivas

Não bastassem todos os pontos levantados quanto à definição do termo inicial do prazo da usucapião familiar, deve ser destacado que sua fluidez ainda sofre os efeitos das causas de impedimento, suspensão e interrupção da prescrição. Isso ocorre porque o art. 1.244 do Código Civil determina: “Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião”.

As causas de impedimento e suspensão são tratadas conjuntamente nos arts. 197 a 201 do Código Civil, refletindo sempre uma situação em que se encontra aquele que poderá exercer uma pretensão em juízo. Por sua vez, as causas de interrupção estão previstas no art. 202 do Código Civil, e estão relacionadas a uma ação ou comportamento daquele que poderá exercer a pretensão.

Analisando as consequências da regra prevista no art. 1.244 do Código Civil de 2002, Maria Helena Diniz aponta que não pode ser alegada usucapião, em termos gerais, nas seguintes hipóteses:

“a) entre cônjuges na constância da sociedade conjugal³²¹; b) entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; c) entre tutelados e curatelados e seus tutores

³²¹ Cristiano Chaves e Nelson Rosendal complementam o dispositivo: “Apesar do silêncio do art. 197 do CC, extensivamente não haverá usucapião entre companheiros na constância da união estável, pois a tutela constitucional das entidades familiares não permite que a lei ordinária insira qualquer forma de discriminação entre as diversas formas de vinculação afetiva. O princípio da solidariedade (art. 3º, I, CF) não pode sofrer restrição pelo legislador subalterno” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 4. ed., p. 261).

ou curadores, durante a tutela ou curatela; d) em favor do credor solidário nos casos dos arts. 201 e 204, § 1º, do Código Civil, ou do herdeiro do devedor solidário, na hipótese do art. 204, § 2º, também do Código Civil³²²; e) contra os absolutamente incapazes de que trata o art. 3º³²³; f) contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados e Municípios; g) contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra; h) pendendo condição suspensiva; não estando vencido o prazo; i) pendendo ação de evicção; k) antes da sentença que julgará fato que deva ser apurado em juízo criminal; l) havendo despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação feita ao devedor; m) havendo protesto, inclusive cambial; n) se houver apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; o) se houver ato judicial que constitua em mora o devedor; p) havendo qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do direito do devedor, alcançando, inclusive, o fiador (CC, art. 204, § 3º³²⁴),”³²⁵.

Entre todas as hipóteses aventadas pela autora, algumas merecem uma análise pormenorizada, focada no instituto da usucapião familiar, a começar pela regra prevista no art. 197, I, do Código Civil, que dispõe que não corre prazo de prescrição entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal. Embora prevista apenas para o casamento, há muito tempo doutrina e jurisprudência apontam sua aplicabilidade também às uniões estáveis³²⁶. Dessa

³²² Art. 201. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.

Art. 204. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o codevedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados. (...) § 1º A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.

³²³ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015).

A crítica que se faz a referida mudança legislativa diz respeito à limitação no rol das pessoas caracterizadas como absolutamente incapazes, permitindo que somente o menor de 16 anos se encaixe na referida hipótese, o que se traduz em iminente prejuízo para as pessoas que anteriormente empregavam o rol do citado artigo (I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade). A redação empregada permitiu que pessoas com certo grau de vulnerabilidade possam sofrer usucapião de seus bens, uma vez que não mais existe pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade.

³²⁴ Art. 204. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o codevedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados. (...) § 3º A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.

³²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 172.

³²⁶ Nesse sentido, afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “vale o registro de que, embora o Código Civil não faça menção literal, há de se entender o aludido efeito jurídico às uniões estáveis. Com isso, também não haverá fluência de prazo prescricional na constância de casamento ou de união estável (e, naturalmente, de uniões homoafetivas), conferindo uma interpretação prospectiva ao artigo 197 da Lei Civil” (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 6: Famílias, p. 283). Tal possibilidade é corroborada pela jurisprudência: “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO E JULGA EXTINTO O FEITO. APELO DA DEMANDANTE PRESCRIÇÃO PRAZO TRIENAL. ART. 206, § 3º, INCISO V, DO CC. REQUERENTE E PRIMEIRO REQUERIDO QUE VIVIAM EM UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 197, INCISO I, DO CC. DURANTE A CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL NÃO CORRE, ENTRE OS COMPANHEIROS, PRAZO PRESCRICIONAL. AUTORA QUE RECONHECE O TÉRMINO DO RELACIONAMENTO NO ANO DE 2012, MOMENTO EM QUE TERIA DESCOBERTO A SUPOSTA CONDUTA ILÍCITA DO

forma, na constância do casamento ou da união estável não corre qualquer prazo de prescrição entre os consortes, o que abrange todas as modalidades de usucapião, inclusive a familiar.

Embora alguns autores apontem tal situação como um problema relacionado à capacidade civil e outros à legitimidade ou legitimação, a bem da verdade não se trata nem de um problema, nem de outro³²⁷. As partes são capazes e legitimadas para a propositura da ação, havendo apenas uma questão formal que impede que, entre elas, corra o prazo de prescrição durante o casamento. Caso proposta a ação na constância da relação conjugal ou convivencial, o juiz responsável não indeferirá o pleito apontando incapacidade ou ilegitimidade das partes. O pleito será indeferido por não estarem preenchidos o requisito do decurso do tempo necessário, conforme as regras presentes na lei.

Portanto, enquanto não caracterizada a dissolução da sociedade familiar o prazo de exercício de posse não será computado para fins de usucapião. O que pode e deve ser questionado é a necessidade de prévia dissolução formal do vínculo conjugal ou convivencial, posto que o art. 197, I, do Código Civil faz menção expressa ao termo “sociedade conjugal”, e o art. 1.571 do mesmo Código dispõe 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”.

A interpretação literal da norma conduziria à conclusão de que, em vida, somente após o trânsito em julgado da ação de separação, de divórcio ou de invalidade do casamento, estaria caracterizada a dissolução da sociedade conjugal³²⁸. Com a morosidade dessas ações, máxime

COMPANHEIRO. PRAZO PRESCRICIONAL QUE SE INICIOU A PARTIR DESTA ANO, APESAR DO CASAL CONTINUAR MANTENDO CONTATO APÓS O FIM DA UNIÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEPOIS DA FLUÊNCIA DO PRAZO DE TRÊS ANOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-SC, AC: 03007985020168240011 Brusque 0300798-50.2016.8.24.0011, Relator: Cláudia Lambert de Faria, Data de Julgamento: 27/11/2018, Quinta Câmara de Direito Civil)”.

³²⁷ Nelson Rosendal e Cristiano Chaves de Farias tecem a seguinte conclusão: “É tecnicamente inadequado se falar em incapacidade para usucapir bens pertencentes a determinadas pessoas, mas sim de ausência de legitimação do possuidor em converter a sua posse em propriedade em face da posição de uma pessoa diante de outra. (...) Daí, não se cogitar da possibilidade de marido usucapir bem imóvel pertencente à esposa ou de pai usucapir o imóvel do filho incapaz. Porém, após a dissolução da sociedade conjugal e o término do poder familiar, inicia-se a contagem dos prazos. Da mesma forma, ninguém poderá usucapir um bem de titularidade de menor de 16 anos de idade ou de pessoa sob regime de curatela. Todavia, cessada a incapacidade a que alude o art. 3º, do Código Civil, o prazo volta a fluir com o aproveitamento do período consolidado antes do advento da causa paralisante (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 4. ed., p. 261).

³²⁸ Nesse sentido: “O art. 197, I, CC, por sua vez, preceitua que não corre a prescrição entre os cônjuges na constância da sociedade conjugal. A harmonização entre tais dispositivos conduz ao entendimento segundo o qual a prescrição entre os cônjuges só terá início com o trânsito em julgado do pedido de divórcio. Assim, a presente ação não se encontra prescrita, porque o divórcio somente foi decretado por sentença em 31.8.2007 e a presente lide foi proposta no dia 25m de setembro do mesmo ano – Embargos de declaração conhecidos e

quando as partes se encontram em situação de robusto conflito, diversos efeitos deletérios seriam produzidos, como, por exemplo, a prorrogação indefinida do regime de bens e o impedimento do decurso do prazo de usucapião familiar.

Por essas e outras razões, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que desde o momento em que verificada a consolidação da separação de fato do casal deve ser considerada rompida a sociedade conjugal para fins de análise dos efeitos patrimoniais quanto ao regime de bens. Consequentemente, dissolvida a sociedade patrimonial, cada um dos consortes passa a defender seus próprios interesses, sendo mais do que razoável concluir que os prazos prescricionais voltem a fluir para o exercício de suas correspectivas pretensões, inclusive quanto à usucapião familiar.

Além disso, também pode ser acrescentado o argumento de que a manutenção de exigência de prévia dissolução formal acarretaria discriminação entre o instituto do casamento e o da união estável, uma vez que para a dissolução desta não há necessidade de pronunciamento judicial. Assim, em caso de união estável, o prazo se iniciaria logo após a separação de fato, enquanto, para o casamento, somente após o reconhecimento estatal da dissolução da sociedade conjugal.

Voltando à análise das causas de impedimento e suspensão que afetam diretamente a usucapião familiar, o art. 198, II e III, do Código Civil também dispõe que não corre a prescrição “contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios” e “contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra”. Em ambas as situações o ex-cônjuge ou ex-companheiro não pode ser prejudicado, em seus interesses particulares, enquanto se ocupa dos interesses públicos do país, o que justifica sua proteção contra qualquer pretensão de usucapião.

Encerrando as hipóteses de impedimento e suspensão que apresentam relevância para a usucapião, deve ser analisada a previsão contida no art. 200 do Código Civil, no sentido de que, “quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”. Esse dispositivo tem o objetivo de proteger a pessoa vítima de violência, impedindo que seja prejudicada com a prescrição da reparação de

providos para afastar a prescrição reconhecida em primeiro grau, determinando o retorno dos autos ao Magistrado *a quo*” (TJCE, ED 71915-26.2007.8.06.0001-2, rel. Des. Ademar Mendes Bezerra, DJE 09.11.2011).

danos enquanto não resolvida a questão criminal, tendo em vista que o que restar decidido nessa esfera pode fazer coisa julgada na área cível, nos termos do art. 935 do Código Civil³²⁹.

Especificamente na usucapião familiar, é possível que o art. 200 do Código Civil seja invocado para proteger aquele que, por força de violência física, foi expulso do lar familiar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro. Com efeito, não seria justo conceder àquele que permaneceu no imóvel por força de violência física ou ameaça de violência física a propriedade do bem com base na usucapião familiar. Em última análise, nem sequer estaria presente o requisito do “abandono do lar”, que representa uma manifestação espontânea da vontade.

Avançando sobre as causas interruptivas da usucapião, previstas no art. 202 do Código Civil, deve-se fazer uma distinção, não muito comum nos livros, entre as causas interruptivas da posse e as causas interruptivas do prazo de usucapião. A interrupção da posse é caracterizada pelo abandono do bem de forma não ocasional: prejudica a aquisição pela usucapião por retirar o requisito da continuidade da posse, conforme já observado no tópico 5.1.2.

Por sua vez, a interrupção do cômputo do prazo da usucapião decorre da aplicação conjugada dos arts. 202 e 1.244 do Código Civil, quando presente uma circunstância fática que a lei prevê como interruptiva da prescrição. Deve ser destacado que, ainda que a posse tenha sido exercida de forma contínua, a verificação da situação prevista na lei faz com que seja interrompida a contagem do prazo de usucapião, prejudicando a aquisição do bem.

Entre as causas arroladas no art. 202 do referido diploma, possuem relevância para a usucapião familiar as previstas nos incisos I, V e VI. O inciso I dispõe que a interrupção dar-se-á “por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual”. Essa regra deve ser interpretada conjuntamente com o art. 240, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe que “a interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação”.

Transportando a questão para a usucapião familiar, deve ser reconhecida como causa interruptiva da prescrição a propositura de qualquer ação, pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar familiar, que retire a mansidão e a pacificidade da posse do consorte que

³²⁹ Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

ficou no imóvel. A título ilustrativo, podem ser mencionadas como exemplos de ações que produziram esse efeito: possessórias, reivindicatória, divisória, partilha de bens etc.³³⁰. Admitir a fluência do prazo de usucapião familiar no curso dessas ações representaria uma sanção automática a todo cônjuge que saísse do imóvel, pois o prazo de usucapião será facilmente completado antes do julgamento e do trânsito em julgado de qualquer uma delas.

Conforme já apontado no tópico 5.1.2, havendo qualquer medida judicial de oposição à posse do consorte que permaneceu no imóvel, o prazo de usucapião será, em regra, interrompido. Excepcionalmente, a interrupção deverá ser afastada caso a medida judicial interposta contra o usucapiente venha a ser julgada improcedente. O mais prudente, evidentemente, é a imediata suspensão da ação de usucapião pelo juiz quando verificada a existência de outra ação em andamento. Deve ser aguardada a solução do outro litígio antes do reconhecimento da usucapião, evitando, assim, decisões contraditórias.

Nos termos dos incisos V e VI do art. 202 do Código Civil, também é possível haver interrupção do prazo da usucapião familiar “por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor” ou “por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor”. Por “devedor” deve ser compreendido o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel utilizando-o para sua moradia. Assim, caso seja estabelecido prazo, em algum procedimento judicial, para que desocupe o imóvel, sua constituição em mora provocará a interrupção da contagem do prazo de usucapião. O mesmo ocorrerá caso venha a manifestar reconhecimento do direito à posse do imóvel pelo outro consorte.

Quando comparados os efeitos das causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição e da usucapião, deve ser lembrado que, em caso de impedimento, quando cessado, o prazo começa a fluir do zero. Em caso de suspensão, quando cessada, o prazo voltará a correr de onde parou, aproveitando-se, portanto, o período anterior³³¹. Por fim, em caso de interrupção,

³³⁰ A partilha de bens não é requisito para que seja decretada a separação ou o divórcio, conforme entendimento positivado na Súmula 197 do Superior Tribunal de Justiça: “O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens”. Dessa forma, a propositura de ações de separação e de divórcio em que não haja pedido de partilha de bens não deve ser considerada fato suficiente à interrupção do curso do prazo da usucapião.

³³¹ “A constatação dos fatos geradores da suspensão da contagem da usucapião não prejudica o tempo já decorrido, que voltará a correr exatamente de onde parou, no momento em que cesse a causa que lhe dera origem” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 4. ed., p. 261). Para Lafayette Rodrigues Pereira, na suspensão o obstáculo não é suficiente para ensejar a perda do tempo já decorrido, tampouco modificar as condições da posse. Findo o obstáculo, a prescrição volta a correr de onde parou, não sendo perdido o tempo de posse que porventura já tenha sido iniciado (*Direito civil*, cit., p. 253 e 254).

o prazo recomeçará a ser contado do zero, descartando-se o período decorrido. Conforme dispõe o art. 202, parágrafo único, do Código Civil, “a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”.

5.2.3 Complementação do prazo de usucapião familiar no curso do processo

Outra questão polêmica relativa ao aspecto temporal da usucapião familiar diz respeito à possibilidade de se completar o prazo aquisitivo no curso do processo. Sobre o tema foi aprovado o Enunciado 497 na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, dispondo que “o prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé processual do autor”.

Essa orientação foi adotada em decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial n. 1.361.226, para concessão de usucapião extraordinária, com posse iniciada no Código Civil de 1916, que estipulava o prazo de 20 anos para a concessão do instituto. O Ministro relator invocou o art. 462 do CPC/73 (correspondente ao art. 493 do CPC/2015) para justificar o dever do magistrado de auferir fatos constitutivos, modificativos ou extintivos ocorridos após a propositura da ação, podendo o juiz tomá-los em consideração, de ofício ou a requerimento da parte. Também se baseou nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo, uma vez que a aferição dos fatos durante a demanda já proposta evitaria a propositura de novos processos “para apreciar a existência de direito que já poderia ter sido reconhecido se o juiz tivesse analisado eventual fato constitutivo superveniente”³³².

³³² “RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. PRAZO. IMPLEMENTAÇÃO. CURSO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC/1973. CONTESTAÇÃO. INTERRUPTÃO DA POSSE. INEXISTÊNCIA. ASSISTENTE SIMPLES. ART. 50 DO CPC/1973. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível o reconhecimento da usucapião de bem imóvel na hipótese em que o requisito temporal (prazo para usucapir) previsto em lei é implementado no curso da demanda. 3. A decisão deve refletir o estado de fato e de direito no momento de julgar a demanda, desde que guarde pertinência com a causa de pedir e com o pedido. Precedentes. 4. O prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, em conformidade com o disposto no art. 462 do CPC/1973 (correspondente ao art. 493 do CPC/2015). 5. A contestação não tem a capacidade de exprimir a resistência do demandado à posse exercida pelo autor, mas apenas a sua discordância com a aquisição do imóvel pela usucapião. 6. A interrupção do prazo da prescrição aquisitiva somente poderia ocorrer na hipótese em que o proprietário do imóvel usucapiendo conseguisse reaver a posse para si. Precedentes. 7. Na hipótese, havendo o transcurso do lapso vintenário na data da prolação da

Consoante decidido, a citação feita ao proprietário do imóvel não é suficiente para interromper o prazo da prescrição aquisitiva, salvo se o proprietário conseguir retomar a posse da coisa. Também entendeu o ministro que a contestação ofertada pelo réu não impede o transcurso do lapso temporal, uma vez que a medida apresenta somente a discordância em relação à aquisição do imóvel pela usucapião, o que não significa necessariamente resistência à posse do autor.

A compreensão dos aspectos que envolvem referida decisão exige análise separada quanto à citação e quanto à contestação. Observe: a citação da ação de usucapião não pode ser considerada causa interruptiva da prescrição aquisitiva, em que pese o disposto nos arts. 202, I, e 1.244 do Código Civil, pois a *ratio legis* do disposto no primeiro artigo é a proteção do direito daquele que ingressou com a demanda dentro do prazo da prescrição extintiva. O objetivo da norma é proteger aquele que deixou o estado de inércia e propôs a demanda necessária. Esse propósito da norma não pode ser invertido quando o art. 1.244 remete sua aplicação à usucapião, isto é, o autor da ação de usucapião não pode ser punido pela propositura da ação. Por essa razão, demonstra-se absolutamente correta a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça quanto ao aspecto da citação.

O mesmo acerto é verificado quanto à contestação, embora por motivos distintos. Primeiro, porque a contestação de uma ação não está prevista como causa interruptiva da prescrição em nosso ordenamento jurídico. Segundo, porque a contestação da ação de usucapião não provoca a interrupção da posse exercida pelo autor, nem retira sua mansidão. Conforme já explicado no capítulo anterior, é necessário que o proprietário promova outras medidas judiciais, possessórias ou reivindicatórias, com o objetivo de recuperar a posse do imóvel, até mesmo porque a improcedência de uma ação de usucapião não garante ao réu a posse do imóvel.

Embora exista entendimento no sentido de não ser suficiente a propositura de ações que demonstrem a oposição à posse do usucapiente, exigindo-se que o proprietário consiga decisão judicial favorável, entendemos que tal orientação não se revela como a mais apropriada, máxime quando se têm em mente os diminutos prazos de usucapião hoje existentes. Levando-

sentença e sendo reconhecido pelo tribunal de origem que estão presentes todos os demais requisitos da usucapião, deve ser julgado procedente o pedido autoral. 8. O assistente simples recebe o processo no estado em que se encontra, não podendo requerer a produção de provas e a reabertura da fase instrutória nesta via recursal (art. 50 do CPC/1973). Precedente. 9. Recurso especial provido” (STJ, REsp 1361226/ MG 2013/0001207-2, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data de julgamento: 05.06.2018, Terceira Turma, data de publicação: DJe 09.08.2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423830/recurso-especial-resp-1361226-mg-2013-0001207-2>. Acesso em: 20 ago. 2018).

se em consideração o reduzidíssimo prazo de dois anos da usucapião familiar, o problema se torna ainda mais grave, sendo muito difícil que o cônjuge que saiu do imóvel consiga na justiça, antes do implemento do prazo de usucapião, decisão que reconheça sua posse ou o exercício de direitos sobre ela, como a cobrança de aluguel proporcional sobre o bem ou a dissolução do condomínio com a venda forçada.

Caso seja adotado o primeiro entendimento, o absurdo passará a vigorar quanto à matéria, bastando que o cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel proponha a ação de usucapião familiar poucos dias após a ruptura da convivência para que consiga adquirir o bem destinado à moradia. Como será muito difícil obter uma decisão judicial, em procedimento distinto, reconhecendo a posse daquele que desocupou o bem, o que permaneceu se beneficiará da morosidade da justiça (se é que é possível tachar de morosa tal situação) para completar o prazo de usucapião no curso do respectivo processo.

O mais apropriado, e isso já foi reafirmado no capítulo anterior, é considerar que a propositura das ações pelo proprietário, com o objetivo de recuperar o exercício da posse sobre o bem, sejam consideradas, a princípio, fatos obstativos ao reconhecimento da usucapião, claro, quando propostas antes de completado o prazo e os demais requisitos da espécie. Caso as ações sejam propostas posteriormente, deverão ser consideradas fatos irrelevantes, pois a aquisição do bem pela usucapião foi operada em momento pretérito.

Ainda quanto à possibilidade de complementação do prazo de usucapião familiar no curso do processo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem decisão no sentido de que não é possível integralizar o prazo bienal durante o curso do processo, na forma como é permitido para a usucapião em geral, em razão de seu curto prazo aquisitivo³³³. Como visto, a questão demandará muita divergência doutrinária e jurisprudencial até que seja apaziguada.

³³³ “USUCAPIÃO – Familiar – Prazo bienal – Art. 1.240-A do Código Civil – Extinção do feito porque não implementado o lapso determinado em lei – Prazo que já deve estar cumprido quando do ajuizamento da ação – Hipóteses que, embora admitam tal facilitação, não podem ser acolhidas nesta espécie de usucapião, em que tão curto é o prazo aquisitivo, de apenas dois anos – Peculiaridades da ação de usucapião, já de si lenta, que se permitissem a contagem do prazo já com a ação ajuizada, terminaria por prestigiar condutas ilícitas – Sentença mantida – Recurso desprovido” (TJSP, Apelação Cível n. 00123601720138260032, SP 0012360-17.2013.8.26.0032, Sétima Câmara de Direito Privado, rel. Des. Mendes Pereira, julgado em 14.07.2014).

5.2.4 Soma de posse: possibilidade?

O art. 1.243 do Código Civil permite que o possuidor acrescente a seu tempo de posse a posse exercida por outros possuidores com o objetivo de completar o prazo de usucapião, nos seguintes termos: “O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé”. A referência ao art. 1.207 do Código Civil invoca a clássica distinção entre as formas de somar a posse a título universal (*successio possessionis*) e a título singular (*accessio possessionis*): “Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais”.³³⁴

A *successio possessionis* está diretamente vinculada ao princípio da *saisine*, pelo qual a propriedade e a posse dos bens do *de cujus* são transmitidas imediatamente a seus herdeiros quando da morte daquele. Por essa razão, caso seja verificado que o falecido deixou, entre os bens que compõem a herança, a posse de determinado imóvel, a *successio possessionis* se impõe e os herdeiros continuarão a exercendo a mesma posse, inclusive com os vícios existentes. Ainda que o sucessor receba a posse com boa-fé (ignorando a existência de vícios), não poderá ignorar o tempo de posse do antecessor, para uma nova recontagem do prazo, por exemplo³³⁵.

³³⁴ No direito comparado o art. 1.206 do Código Civil uruguaio apresenta regra semelhante: “El poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción, añadiendo a su posesión la de aquel de quien hubo la cosa, bien sea por título universal o particular, oneroso o lucrativo, con tal que uno y otro hayan principiado a poseer de buena fe. (Artículos 646 y 647). Cuando por falta de buena fe o de justo título en el autor, no pueda el sucesor aprovecharse de la posesión de aquél, podrá, sin embargo, prescribir, siempre que posea por sí, durante todo el tiempo señalado por la ley. (tradução livre: “O possuidor atual pode completar o tempo necessário para a usucapião, adicionando à sua posse a da pessoa de quem recebeu a coisa, por título universal ou singular, oneroso ou lucrativo, contanto que ambos tenham começado a possuir de boa fé. (Artigos 646 e 647). Quando por falta de boa-fé ou de justo título do autor, não possa o sucessor tirar proveito de sua posse, poderá, no entanto usucapir desde que possua a coisa durante todo o tempo indicado pela lei”).

³³⁵ Reconhecendo a soma de posses: “Ementa: Usucapião. Extraordinário. Aquisição de direitos possessórios. Prescrição aquisitiva. Soma da posse do antecessor. Admissibilidade. Posse *animus domini*, mansa, pacífica e contínua por mais de trinta anos. Direitos de fruição e de disponibilidade do imóvel por tempo suficiente à consumação do usucapião. Ação procedente. Recurso não provido” (TJSP, *JTJ*, 229/192). No caso de haver mais de um herdeiro, a usucapião será requerida em litisconsórcio necessário por todos ou pelo espólio do falecido, sendo, em regra, vedado que um só herdeiro aproveite a posse, excluindo-a dos demais. Nesse sentido: “Ementa: Usucapião. Não pode o herdeiro contar só para si, para efeito de usucapião, a posse de seu antecessor, excluindo os demais herdeiros” (TJRS, Apelação Cível n. 35.344, Quarta Câmara Cível, rel. Des. Oscar Gomes Nunes, julgado em 25.06.1980). Contudo, Francisco Eduardo Loureiro esclarece que: “Caso deseje um herdeiro usucapir isoladamente o imóvel, o termo inicial de sua posse exclusiva somente pode ser contado a partir da morte do antecessor comum (LOUREIRO, Francisco Eduardo. *In: PELUSO, Cezar. Código Civil comentado*, cit., 11. ed., p. 1173).

Discorrendo sobre o instituto, Pontes de Miranda afirma que:

“A posse mesma vai ao herdeiro sem ele precisar assumi-la; a transmissão é “*ex lege*”. De modo que, se o morto a tinha no momento da morte, o herdeiro a tem. Somente não a tem se lhe tomaram após a morte do de cujo. O herdeiro não precisa, sequer, conhecer a sucessão: nem saber se possui em nome próprio, ou se possui. Pode mesmo vir a usucapir sem nunca ter sabido da sucessão ou da posse”.³³⁶

Já a *accessio possessionis* decorre da realização de algum negócio jurídico entre o antigo possuidor e aquele que o adquire, por meio de compra, doação, cessão etc. Na *accessio possessionis* o sucessor singular pode acrescer à sua posse o tempo de posse já exercido por seu antecessor, sendo esse acréscimo exercido de forma facultativa e não obrigatória como ocorre na *successio possessionis*. Todavia, se optar pelo acréscimo, o sucessor singular necessariamente carregará as características, qualidades e vícios da posse exercida anteriormente³³⁷. Por outro lado, aqui não há impedimento para que o sucessor descarte o tempo de posse anterior e inaugure uma nova posse para se livrar de eventuais vícios existentes³³⁸.

Ainda que de forma não explícita pelo regramento jurídico, é plausível que a posse do antecessor tenha sido exercida com os requisitos exigidos para aquisição da propriedade por usucapião, especialmente no que tange ao *animus domini*, posse contínua, mansa e pacífica e demais requisitos específicos exigidos pela usucapião pretendida. No entanto, deve ser

³³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Borsoi, 1971. t. II, p. 133. Lafayette Pereira lista alguns detalhes para melhor compreensão do instituto: “1. Que a acessão da posse, fundada em título universal, é obrigatória para o herdeiro. 2. Que a posse do defunto se incorpora com todos os seus vícios e qualidades na posse do herdeiro. 3. Que, portanto, se a posse do defunto era hábil para a prescrição, persevera na pessoa do herdeiro com a mesma virtude; mas se ao sucessor sobre vem a má fé, não lhe aproveita a posse do antecessor. 4. Que, se a posse do defunto era viciosa, o vício se transmite à do herdeiro, e, sem embargo dele o ignorar, lhe impede a prescrição” (PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito civil*, cit., p. 244 e 245).

³³⁷ A respeito do tema, Pedro Nunes observa que: “a posse que os sucessores singulares, como o comprador, o donatário, e o arrematante adquirem, lhes é pessoal, nasce desligada da posse do alienante, e, consequentemente, estreme dos vícios que a infeccionam” (NUNES, Pedro. *Do usucapião*, cit., p. 23).

³³⁸ Francisco Eduardo Loureiro ensina que são necessários três requisitos para configuração da *accessio possessionis*, quais sejam: “a posse deve ser contínua, sem interrupção; com homogeneidade, devem conter as mesmas qualidades para gerar os efeitos positivos almejados; além de ter um vínculo jurídico estabelecido entre o antigo e novo possuidor” (LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado*, cit., 11. ed., p. 1174). Referido autor ensina, ainda, que o negócio jurídico firmado entre as partes em prol da *accessio possessionis*, por não elencar o rol do art. 1.225 do Código Civil, não pode ser caracterizado como um direito real, sendo, portanto, um instituto *sui generis*. Em continuação a sua afirmação, complementa: “Consequência disso é a possibilidade de se afastar a incidência do art. 108 do CC, que diz ser a escritura pública requisito de validade para a alienação de bens imóveis acima da taxa legal. Não há requisito formal para a transmissão da posse, que, assim, pode ser verbal, desde que provada de modo concludente, consoante admitem recentes precedentes de nossos tribunais (RT 658/174 e 731/225, RJTJSP 155/134)” (LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado*, cit., 11. ed., p. 1174).

ressaltado que o art. 1.243 do Código Civil não especifica para quais modalidades de usucapião é admitida a soma de posses.

Procurando resolver a omissão legislativa, o Conselho da Justiça Federal aprovou, na IV Jornada de Direito Civil, o Enunciado 317³³⁹, dispondo não ser possível a *accessio possessionis* para as espécies de usucapião especial urbana e rural, pois estas exigem que o exercício da posse seja pessoal por meio do usucapiente, não sendo aceitável o aproveitamento de moradia alheia para o cômputo de sua posse. Por outro lado, quanto à *successio possessionis* continua prevalecendo o entendimento doutrinário favorável à possibilidade de soma de posses na usucapião especial urbana e rural, desde que os sucessores sejam familiares do falecido³⁴⁰.

Não é demais destacar que o Enunciado 317 da IV Jornada de Direito Civil do CJF (2006) não compreendia a usucapião familiar quando de sua elaboração, pela simples razão de ser anterior à Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, que instituiu referida modalidade. Dessarte, quanto à usucapião familiar, a possibilidade de soma da posse exige apuração específica, levando em consideração os requisitos estabelecidos pelo art. 1.240-A do Código Civil, em especial a exigência de que a posse seja exercida de forma exclusiva para moradia do ex-cônjuge ou ex-companheiro ou de suas famílias.

Sobre o tema, Tomás Bugarin e Erik Gramstrup defendem a completa impossibilidade de soma de posse na usucapião familiar, não importando se a transmissão da posse tem por base a *successio possessionis* ou a *accessio possessionis*. De acordo com os autores, essa orientação é justificada por dois motivos: o primeiro consiste na exigência de relação conjugal ou convivencial para caracterização da usucapião familiar, sendo intransmissível a qualquer herdeiro. O segundo motivo reside no fato de que o sucessor do falecido não se enquadrará na condição de coproprietário do imóvel objeto da usucapião:

“Nessa esteira, seja por não ser, o sucessor, companheiro ou cônjuge do proprietário usucapido e, ao mesmo tempo, familiar do usucapiente antecessor, seja por não ser, a toda evidência, coproprietário do imóvel (conquanto este precisará ser de copropriedade exclusiva dos cônjuges ou companheiros), estará afastada a incidência do artigo 1.243 do Código Civil, não sendo possível a união ou sucessão possessória nos casos de usucapião familiar. Nada impede, contudo, que o sucessor una sua posse à do antecessor, ainda que este satisfizesse as condições da usucapião familiar (ostentava a condição de cônjuge coproprietário de imóvel urbano), unicamente para

³³⁹ Enunciado 317 do CJF: “A *accessio possessionis* de que trata o art. 1.243, primeira parte, do CC não encontra aplicabilidade relativamente aos arts. 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal, em face da normatividade do usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/326>. Acesso em: 1º set. 2018.

³⁴⁰ LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado*, cit., 11. ed., p. 1174.

fins de contagem de tempo necessário para a consumação de outra espécie de usucapião”.³⁴¹

Esse também é o nosso entendimento, inclusive quanto à ressalva da possibilidade de a posse ser somada para outras modalidades de usucapião, seja na modalidade de usucapião especial urbana ou rural ou nas modalidades ordinárias e extraordinárias. Uma última ressalva quanto ao tema deve ser feita no que diz respeito à possibilidade de o cônjuge que permaneceu no imóvel e completou os requisitos da usucapião familiar falecer no curso do processo ou até mesmo antes de ser proposta a ação de usucapião.

Como a aquisição pela usucapião é operada no exato instante em que completados os seus requisitos, momento no qual passa a integrar o patrimônio do usucapiente, não há qualquer óbice a que os herdeiros continuem a ação proposta pelo falecido ou, até mesmo, que proponham a ação de usucapião com o objetivo de ver reconhecido o direito à propriedade do bem.

5.2.5 Direito intertemporal. Possibilidade ou impossibilidade de usucapir retroativamente?

Ainda quanto à questão temporal, resta analisar a possibilidade de a usucapião familiar ser reconhecida de forma retroativa para admitir a contagem do prazo de dois anos em período anterior ao da vigência da lei que a instituiu. Esse problema de direito intertemporal é sempre levantado toda vez que surge dispositivo legal alterando os prazos de modalidades já existentes ou criando nova espécie de usucapião.

A título de exemplo da primeira hipótese acima levantada, o legislador alterou no Código Civil de 2002 os prazos de usucapião ordinária e extraordinária existentes no Código Civil de 1916, reduzindo-os. Antecipando-se aos problemas que surgiriam quanto à imediata aplicação da lei nova, o art. 2.029 do Código Civil de 2002 estabeleceu regra de direito intertemporal procurando compatibilizar o conflito de normas³⁴², que vem sendo observada

³⁴¹ BUGARIN, Tomás Tenshin; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Usucapião familiar*, cit., p. 248 e 249

³⁴² Art. 2.029. Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

pelos tribunais brasileiros³⁴³. Há, por outro lado, entendimentos divergentes quanto às modalidades ordinárias e extraordinárias de usucapião posse-trabalho, havendo quem entenda tratar-se de nova espécie e quem entenda em sentido contrário³⁴⁴.

Procurando um exemplo mais tranquilo quanto à segunda situação retratada acima, de criação de nova modalidade de usucapião, pode ser lembrada a introdução da usucapião urbana

³⁴³ Nesse sentido: “Ementa: DIREITOS REAIS. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSE PARCIALMENTE EXERCIDA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1.238, § ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INTELIGÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO ESPECÍFICA CONFERIDA PELO ART. 2.029. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO. 1. Ao usucapião extraordinário qualificado pela ‘posse-trabalho’, previsto no art. 1.238, § único, do Código Civil de 2002, a regra de transição aplicável não é a insculpida no art. 2.028 (regra geral), mas sim a do art. 2.029, que prevê forma específica de transição dos prazos do usucapião dessa natureza. 2. O art. 1.238, § único, do CC/02, tem aplicação imediata às posses *ad usucapionem* já iniciadas, ‘qualquer que seja o tempo transcorrido’ na vigência do Código anterior, devendo apenas ser respeitada a fórmula de transição, segundo a qual serão acrescidos dois anos ao novo prazo, nos dois anos após a entrada em vigor do Código de 2002. 3. A citação realizada em ação possessória, extinta sem resolução de mérito, não tem o condão de interromper o prazo da prescrição aquisitiva. Precedentes. 4. É plenamente possível o reconhecimento da usucapião quando o prazo exigido por lei se esauriu no curso do processo, por força do art. 462 do CPC, que privilegia o estado atual em que se encontram as coisas, evitando-se provimento judicial de procedência quando já pereceu o direito do autor ou de improcedência quando o direito pleiteado na inicial, delineado pela *causa petendi* narrada, é reforçado por fatos supervenientes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido” (REsp 1088082-RJ, 2008/0197154-5, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, data do julgamento: 02.03.2010). Mas também são encontradas decisões aplicando a regra presente no art. 2.028 no mesmo sentido: “AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA – REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL – ART. 2028 DO CC/02 – INTELIGÊNCIA – APLICAÇÃO DO ART. 550 DO CC/16 – PRAZO NÃO COMPROVADO – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA – MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. O prazo previsto para usucapião extraordinária pelo Código Civil de 2002, foi reduzido para quinze anos (art. 1238), e ajuizada a ação quando transcorrido mais da metade do prazo anteriormente previsto, vinte anos nos termos do art. 550, deverá ser esse obedecido, nos termos do art. 2028 do atual Código Civil. Não comprovado nos autos o prazo de vinte anos de posse mansa, ininterrupta e pacífica, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Sendo à parte vencida concedida a assistência judiciária, esta é passível de condenação à sucumbência, no entanto, com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Para aplicação da pena por litigância de má-fé, a conduta temerária deve estar demonstrada no processo, verificados o dolo e a culpa do litigante, causando efetivo prejuízo à parte adversa” (TJMG, 105400400199320011 MG 1.0540.04.001993-2/001(1), rel. Des. Valdez Leite Machado, data de julgamento: 18.04.2007, data de publicação: 21.05.2007).

³⁴⁴ Por outro lado, existem na doutrina e na jurisprudência dois entendimentos a respeito de a usucapião posse-trabalho ser ou não uma nova modalidade de usucapião criada a partir da vigência do Código Civil de 2002. Para os que entendem que não se trata de uma nova modalidade, o acréscimo de dois anos exigidos pelo art. 2.029 do Código Civil deve ser exercido de forma imediata, ou seja, se um possuidor exercesse sua posse há 12 anos (10 anos de exigência legal para a modalidade acrescido de dois anos pela nova temática) completados na vigência do novo Código, faria jus à usucapião, pouco importando a surpresa do proprietário com o abrupto encurtamento do prazo. Aos que preferem o entendimento de que a usucapião de posse-trabalho se refere a uma nova modalidade de usucapião, a exigência quanto ao acréscimo de dois anos só poderá ser iniciada após a vigência do Código Civil de 2002, em 11 de janeiro de 2003. Reforça esse posicionamento o fato de que o proprietário não pode ser surpreendido com uma nova modalidade de usucapião com prazo reduzido “da noite para o dia” a partir da vigência da nova lei que o define. Parece mais acertado o segundo posicionamento, considerando que o objetivo do legislador na criação da norma não foi o de prejudicar o proprietário registrador com o deferimento de uma usucapião repentina, portanto resta plausível que o acréscimo de dois anos ocorra a partir da vigência do novo Código sem prejuízo do prazo já transcorrido. Esse inclusive é o entendimento do Enunciado 564, que tem a seguinte redação: “As normas relativas à usucapião extraordinária (art. 1.238, *caput*, CC) e à usucapião ordinária (art. 1.242, *caput*, CC), por estabelecerem redução de prazo em benefício do possuidor, têm aplicação imediata, não incidindo o disposto no art. 2.028 do Código Civil”. Sobre o tema, ver: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado*, cit., 12. ed., p. 1164).

pela Constituição Federal de 1988. À época, questionou-se, como agora quanto à usucapião familiar, a possibilidade de ser invocada a usucapião especial urbana por quem já tivesse completado o prazo de cinco anos quando da vigência da Constituição Federal de 1988. Essa celeuma foi dirimida em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: Tem seu termo inicial de fluência na data da entrada em vigor da Constituição de 1988 (5 de outubro), o prazo de usucapião estabelecido no art. 183 da mesma Carta (RE 145004, rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, julgado em 21.05.1996, *DJ* 13.12.1996, p. 50180, ement v. 01854-06, p. 1104, *RTJ*, v. 164-02, p. 740)”.

O entendimento adotado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal segue a linha de raciocínio de Serpa Lopes, que, ao abordar o problema da instituição de prazos de prescrição, assevera que, “se a lei declarar prescritível um direito até então imprescritível, também tem eficácia imediata, exceto em relação ao prazo que se conta a partir da vigência da lei instituidora”³⁴⁵.

Mutatis mutandi, a mesma orientação deve ser seguida quanto ao advento da usucapião familiar no ordenamento jurídico brasileiro, não devendo ser admitido o aproveitamento do prazo de exercício de posse em período anterior ao da vigência da lei que instituiu a nova modalidade – a Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, que entrou em vigor no dia 17 de junho de 2011³⁴⁶.

Em atendimento ao princípio da irretroatividade, o reconhecimento da usucapião familiar fica restrito à vigência da norma jurídica instituidora. Respeita-se, desse modo, a regra estabelecida pelo art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e reproduzida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, quanto ao conflito de leis no tempo: a lei nova, em regra, não deve retroagir em seus efeitos. De forma precisa, Maria Helena Diniz aponta que, “axiologicamente, a irretroatividade das normas teria por objetivo a segurança jurídica, que exige que as situações criadas sob amparo de uma lei não sejam alteradas por outra posterior”³⁴⁷.

³⁴⁵ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. I, p. 174.

³⁴⁶ “O prazo de dois anos representa o menor prazo previsto em nosso ordenamento jurídico para consolidação da propriedade imóvel, sendo certo que este prazo tem eficácia *ex nunc*, ou seja, somente pode ser contado a partir da vigência da Lei 12.424, em 16 de junho de 2011, conforme entendimento pacificado do STF que analisou situação semelhante em usucapião especial urbana (novo usucapião especial urbano, com redução de prazo, na CF de 1988), no sentido de que, por se tratar de instituto novo, não se computa o prazo anterior à lei (*RTJ* 165/348, 165/371, 166/237 e 175/352, entre outros)” (PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado*, cit., 11. ed., p. 1164).

³⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 57.

A irretroatividade da usucapião familiar também foi assegurada pelo Conselho da Justiça Federal, com a aprovação do Enunciado 498 na V Jornada de Direito Civil, nos seguintes termos: “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”. Nos tribunais também tem sido adotada a mesma interpretação, prevalecendo a tese de que as ações promovidas com base em posse anterior à vigência da lei instituidora devem ser extintas sem resolução de mérito por falta de pressupostos legais, ante a inaplicabilidade do art. 1.240-A do Código Civil a situações pretéritas³⁴⁸.

Por fim, pode ser levantada uma última questão relativa à vigência da usucapião familiar: se a separação tiver ocorrido antes da vigência do art. 1.240-A do Código Civil, o cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel poderá exercer tal direito? A resposta mais apropriada parece ser a positiva, devendo ser observada apenas a exigência de que a posse exclusiva tenha sido exercida após a vigência da Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011.

5.3 A necessidade de reconhecimento estatal

Superado o exame dos requisitos possessórios e temporais, resta averiguar a exigência do reconhecimento formal por parte do Estado quanto à aquisição do bem destinado à moradia pela via da usucapião familiar. O art. 1.241, *caput*, do Código Civil dispõe que “poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel”, sendo complementado pelo parágrafo único, que determina que “a declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis”. O registro da sentença de usucapião no Cartório de Registro de Imóveis é meramente declaratório (probante) e não constitutivo de direito³⁴⁹.

³⁴⁸ “Ação de ‘usucapião familiar’. Petição inicial indeferida e processo extinto, sem resolução do mérito. Pleito de usucapião fundamentado no disposto do art. 1.240-A do CC, inserido pela Lei n. 12.424/2011. Inaplicabilidade do art. 1.240-A do CC a situações pretéritas. Prazo para aquisição da propriedade por usucapião com fundamento no disposto do art. 1.240-A do CC que se inicia a partir da entrada em vigor da lei que o incluiu, ou seja, a partir de 16.06.2011. Segurança jurídica que deve prevalecer na hipótese. Recurso desprovido” (TJSP, Ap. 0052438-14.2011.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Christine Santini, julgado em 12.09.2012).

³⁴⁹ “O registro da sentença não confere aquisição da propriedade, mas regulariza a situação do imóvel e permite sua livre disposição: alienação, hipoteca etc.” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 178).

Quanto à ação de usucapião, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao não estabelecer um procedimento especial, como previsto no Código de Processo Civil de 1973. Atualmente, a ação de usucapião deve seguir o procedimento comum. A natureza da ação de usucapião é declaratória, assim como também o é a sentença que reconhece a usucapião, em qualquer uma de suas modalidades. A sentença declarará um fato/direito verificado no passado, a aquisição do bem pela usucapião. Por conseguinte, os efeitos da declaração são retroativos (eficácia *ex tunc*), regressando à data de implemento dos requisitos da usucapião.

Deve ser ressaltada a existência de entendimento doutrinário minoritário no sentido de a sentença de usucapião ter natureza constitutiva³⁵⁰. Contudo, Pontes de Miranda rechaça todos os argumentos levantados pelos autores que seguem essa linha de pensamento:

“Os que pensam ser constitutiva a ação de usucapião, esses cometem, de uma vez, dois erros: a) julgam que só se usucape no momento da sentença e, preocupados com os dois conceitos de declaratividade e de constitutividade segundo o direito material, têm o pretense efeito *ex nunc* por sinal necessário e suficiente de constitutividade da ação (conceito de direito processual, na classificação das ações); b) têm a eficácia sentencial de registro, segundo o art. 945, como eficácia constitutiva, quando, em verdade, é mandamental. Por onde se vê que, se esse elemento fosse preponderante, a ação e a sentença seriam mandamentais, e não constitutivas. Não é mandamental, ademais, porque se sentencia que existe a relação jurídica da propriedade usucapida. A sentença diz, na ação de usucapião, que a certo momento se usucapiu. É isso o que se declara. O registro só tem efeitos que concernem ao próprio registro ou à publicidade. Não é a partir dele que começa a nova propriedade. A nova propriedade – entenda-se a titularidade, ou no tempo, a única titularidade, porque se pode dar que se haja usucapido *res nullius* imobiliária – é anterior à sentença, e a sentença declara-a”³⁵¹.

Comentando a redação do art. 1.238 do Código Civil de 2002, que também dispõe que o interessado pode requerer ao juiz que declare a usucapião por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis, Sílvio de Salvo Venosa também assegura o seu caráter declaratório:

³⁵⁰ Divergindo desse entendimento, Sílvio Rodrigues defende que a sentença de usucapião tem natureza constitutiva. De acordo com seu pensamento: “Antes da sentença o possuidor reúne em mãos todos os pressupostos e requisitos para adquirir o domínio. Mas, até que a sentença proclame tal aquisição, pelo reconhecimento da idoneidade dos pressupostos, o usucapiente tem apenas uma expectativa de direito. De modo que, no meu entender, e contrariamente ao que pensa a maioria dos escritores, a sentença proferida na ação de usucapião tem caráter constitutivo, e não meramente declaratório” (RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito das coisas*, cit., v. 5, p. 113). No mesmo sentido: “A sentença é meramente constitutiva do domínio ou da servidão. Vale como título para inscrição no registro imobiliário o que, embora lhe dê certa dose de mandamentalidade, não lhe retira a eficácia constitutiva” (FADEL, Sergio Sahione. *Código de Processo Civil comentado*. Rio de Janeiro: Konfino, 1974. v. V, p. 79 e 80).

³⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações: ações declarativas*. Campinas: Bookseller, 1998. t. II, p. 227-229.

“A sentença declara a usucapião como está dito no art. 1.238. Aplica-se a qualquer modalidade de usucapião. O direito é obtido pelos requisitos de tempo e posse e mais boa-fé e justo título. Independe da sentença. O juiz limita-se a declarar situação jurídica preexistente. Fosse a sentença necessária para completar o direito, teria efeito constitutivo. Não é o que ocorre. Completado o prazo com os demais requisitos, o usucapiente já é proprietário. A sentença é decreto judicial que reconhece direito preestabelecido. A transcrição da sentença no registro imobiliário, com muito maior razão, também é mero requisito regularizador da situação jurídica do imóvel. Com o registro da sentença, terá o titular a situação do imóvel pacificada com relação a terceiros, obtendo o efeito *erga omnes*. Não tem o mesmo sentido da transcrição da transferência do negócio jurídico de alienação, necessário para a aquisição da propriedade”.³⁵²

Vale dizer que esse entendimento está pacificado no Superior Tribunal de Justiça³⁵³ e no Supremo Tribunal Federal³⁵⁴. Dessa forma, diante do majoritário entendimento doutrinário

³⁵² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: reais*, cit., v. 4, p. 226. Na mesma linha, esclarece Caio Mário que, nos termos do Código Civil, o art. 1.238 dispõe que a sentença declara a usucapião: “O art. 1.238 alude à circunstância de poder o possuidor requerer ao juiz que declare a aquisição da propriedade. Daí, desde o Direito anterior, pretendeu-se erigir a sentença em elemento essencial. Mas, sem razão. Segundo a classificação consagrada, as ações, e, portanto, as sentenças, poderão ser constitutivas, declaratórias ou condenatórias. E, como do art. 1.238 se vê, a que se profere na ação da usucapião é declaratória. Como tal, o julgador limita-se, por ela, a declarar uma situação jurídica preexistente. Se, ao revés, a aquisição da propriedade dependesse da sentença, seria constitutiva” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 144). Esse também é o posicionamento de Benedito Silvério Ribeiro: “A sentença de procedência da ação não é atributiva do domínio, e o fato de reconhecê-lo não afasta o seu caráter declaratório, pois o que busca o usucapiente é a declaração de um fato jurídico que se materializa na posse *ad usucapionem*, isto é, rodeada dos característicos indispensáveis a que seja como tal considerada” (RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit., v. 2, p. 1550).

³⁵³ “Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TÍTULO DE PROPRIEDADE. SENTENÇA DE USUCAPIÃO. NATUREZA JURÍDICA (DECLARATÓRIA). FORMA DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA. FINALIDADE DO REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PUBLICIDADE E DIREITO DE DISPOR DO USUCAPIENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há falar em julgamento *extra petita*, pois ‘cabe exclusivamente ao julgador a aplicação do direito à espécie, fixando as consequências jurídicas diante dos fatos narrados pelas partes consoante os brocardos *da mihi factum dabo tibi ius* e *jura novit curia*’ (EDcl no REsp 472.533/MS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 26.09.2005). 2. A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade; ou seja, não há transferência de domínio ou vinculação entre o proprietário anterior e o usucapiente. 3. A sentença proferida no processo de usucapião (art. 941 do CPC) possui natureza meramente declaratória (e não constitutiva), pois apenas reconhece, com oponibilidade *erga omnes*, um direito já existente com a posse *ad usucapionem*, exalando, por isso mesmo, efeitos *ex tunc*. O efeito retroativo da sentença se dá desde a consumação da prescrição aquisitiva. 4. O registro da sentença de usucapião no cartório extrajudicial não é essencial para a consolidação da propriedade imobiliária, porquanto, ao contrário do que ocorre com as aquisições derivadas de imóveis, o ato registral, em tais casos, não possui caráter constitutivo. Assim, a sentença oriunda do processo de usucapião é tão somente título para registro (arts. 945 do CPC; 550 do CC/1916; 1.241, parágrafo único, do CC/2002) – e não título constitutivo do direito do usucapiente, buscando este, com a demanda, atribuir segurança jurídica e efeitos de coisa julgada com a declaração formal de sua condição. 5. O registro da usucapião no cartório de imóveis serve não para constituir, mas para dar publicidade à aquisição originária (alertando terceiros), bem como para permitir o exercício do *ius disponendi* (direito de dispor), além de regularizar o próprio registro cartorial. 6. Recurso especial a que se nega provimento” (STJ, REsp 118360 SP 1997/0007988-0, rel. Min. Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJRS), data de julgamento: 16.12.2010, Terceira Turma, data de publicação: DJe 02.02.2011).

³⁵⁴ “O usucapião pode ser oposto, como defesa, (é o caso) independentemente de sentença anterior, que o declare e que, registrada sirva de título ao *dominus*. O usucapião é, como a transcrição, modo de adquirir domínio. É modo originário de adquirir domínio, com a perda do antigo dono, cujo direito sucumbe em face da aquisição. O proprietário, como já ensinava Lafayette, perde o domínio porque o adquire o possuidor. A transcrição, no

e do posicionamento jurisprudencial atual, parece-nos exaurida a discussão a respeito da natureza jurídica da sentença de usucapião, a qual também se aplica à usucapião familiar³⁵⁵.

Ainda quanto ao reconhecimento da usucapião na via jurisdicional, deve ser destacado que é possível que a sentença proferida nos autos de uma ação possessória ou reivindicatória reconheça a usucapião não apenas como matéria de defesa, mas em caráter aquisitivo, servindo como título hábil ao registro no Cartório de Registro de Imóveis. Neste sentido, o Enunciado 315 da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal:

“O art. 1.241 do Código Civil permite ao possuidor que figurar como réu em ação reivindicatória ou possessória formular pedido contraposto e postular ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel, valendo a sentença como instrumento para registro imobiliário, ressalvados eventuais interesses de confinantes e terceiros”.

Tal entendimento tem por base o disposto no art. 13 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001), que dispõe que “a usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis”, além de priorizar o princípio da celeridade e da economia processual. Por tais razões, parece perfeitamente possível a aplicação da mesma orientação à usucapião familiar.

caso, exige-se para o exercício do *ius disponendi*; mas não é constitutiva” (RE 8.952-MG, rel. Min. Orozimbo Nonato, DJ 19.08.1948).

³⁵⁵ Conforme expõe Orlando Gomes: “A aquisição da propriedade pela usucapião opera-se *ex tunc*. Não se realiza quando expira o prazo dentro do qual a coisa deve ser possuída ininterruptamente, mas, sim, no momento em que se inicia a posse. Esta doutrina se inspira na conveniência de proteger terceiros que, supondo ser o possuidor proprietário, com ele mantiveram relações jurídicas com base na aparência de propriedade”. Sobretudo, o autor aponta as consequências a respeito da retroatividade da sentença usucapienda: “A retroatividade da aquisição acarreta as seguintes consequências: 1º) todos os atos praticados pelo possuidor são válidos; 2º) mesmo que fosse possuidor de má-fé, não estará obrigado a restituir os frutos da coisa; 3º) os atos praticados pelo proprietário no decurso do prazo da usucapião decaem, se esta é consumada. Desse modo, se o possuidor constitui direitos reais sobre o bem, consideram-se válidos desde o momento da constituição, uma vez consumada a usucapião” (GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 189). *A contrario sensu*, Benedito Silvério Ribeiro entende que: “A retroatividade dos efeitos da sentença declaratória à época do início da posse não pode ser aplicada ao instituto da usucapião. (...) A retroação deve caminhar até o ponto em que tenha consumado a prescrição aquisitiva, isto é, quando completados os requisitos que lhe são peculiares, como o tempo de posse qualificada para tanto” (RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit., v. 2, p. 1551 e 1552).

5.3.1 O problema da competência no procedimento judicial: vara cível ou da família?

Ainda quanto ao procedimento judicial, deve ser apontada a divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito da competência para processar e julgar a ação de usucapião familiar prevista no art. 1240-A do Código Civil. Nas demais modalidades de usucapião previstas no ordenamento jurídico brasileiro não se tem dúvida quanto à competência das varas cíveis do local onde se situa o imóvel, com base no disposto no art. 47 do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe que “para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa”³⁵⁶.

Contudo, especificamente quanto à usucapião familiar, criou-se uma celeuma em torno da competência da vara que deveria processar a ação, havendo autores que se posicionaram no sentido de que, havendo vara especializada da família na comarca, a ela deveria ser dirigido o feito. E outros compreendendo que a vara cível é a competente, ainda que presente vara especializada da família.

A origem da divergência repousa na complexa questão da interpretação do requisito do abandono do lar conjugal, desenvolvida no tópico 3.4 da presente tese. Compreendendo-se o abandono pelo viés subjetivo, isto é, como abandono da família (descumprimento de deveres conjugais, convivenciais ou familiares), a usucapião passa a ser tratada como uma sanção familiar, atraindo a competência da vara da família.

Por outro lado, quando adotado viés objetivo, considerando-se o abandono do lar conjugal como abandono do imóvel em que a família morava, desaparece qualquer razão pela qual deveria ter sua competência alterada. Como já exposto no capítulo dedicado ao tema, parece mais acertada a concepção objetiva, e, por essa razão, deve prevalecer a competência das varas cíveis para processamento da ação de usucapião.

Essa também é a conclusão de Maria Helena Diniz, que justifica sua orientação nos seguintes termos:

³⁵⁶ Essa também era a regra no Código Civil de 1916: “Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova”.

“Entendemos, ante sua natureza patrimonialista, por gerar perda de propriedade, que seria ação de natureza real movida contra aquele que por desídia abandonou o bem, já que seu objetivo é reconhecer posse de quota parte condominial do ex-cônjuge ou ex-companheiro sobre imóvel comum do casal, conferindo-lhe o domínio total sobre ela, tendo por base o abandono do lar e do imóvel usado para moradia, logo é ação de direito real, que não se insere na competência da Vara especializada, mas sim na Vara Cível da Justiça Estadual, do juízo da situação do Imóvel (CPC (LGL\2015\1656), art. 47; TJSP, Câmara Especial, CC 0003683-26.2015.8.26.0000, rel. Ricardo Anafe, j. 11.05.2015), mediante o procedimento comum (CPC (LGL\2015\1656), art. 308 e ss.)”.³⁵⁷

Não obstante, completados oito anos de vigência do art. 1.240-A do Código Civil, que instituiu a usucapião familiar, não se verifica qualquer entendimento consolidado na jurisprudência pátria. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul há entendimento favorável à competência da vara da família:

“Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR CONJUGAL. COMPETÊNCIA. A ação de usucapião com base em alegação de abandono do lar conjugal envolve ex-cônjuges. Nela debate-se abandono conjugal e existência de bem comum. Em face dessas circunstâncias, entende-se que a competência para processar e julgar tal demanda é do juízo especializado de família. Essa conclusão vale especialmente para o caso concreto, já que a ação de usucapião é conexa (por identidade de objetos) à outra ação declaratória de qualidade sucessória e de exclusão de bens da herança que tramita perante o juízo de família. JULGARAM PROCEDENTE O CONFLITO (Conflito de Competência n. 70063771927, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, rel. Des. José Pedro de Oliveira Eckert, julgado em 23.04.2015)”.

Por outro lado, no Tribunal de Justiça de São Paulo, o entendimento que está prevalecendo é no sentido de ser competente a vara cível:

“Ementa: Conflito Negativo de Competência – Varas Cível e de Família e Sucessões da Comarca – Processamento de pedido de “Usucapião Familiar” (artigo 1.240-A do Código Civil) – Instituto que visa à legitimação de domínio de imóvel – Ação real – Existência de instituição familiar que é apenas um dos requisitos cumulativos previstos em lei – Questão que não refere ao estado das pessoas – Efeitos registrários – Arts. 34 e 37 do Código Judiciário de SP – Varas da Família e Sucessões que detêm hipóteses de competência restritas – Tutela de caráter exclusivamente patrimonial, afastando a competência do Juízo Especializado – Conflito julgado procedente, para declarar a competência do MM. Juízo da Vara Cível (TJSP, CC 0180277-60.2013.8.26.0000, Câmara Especial, rel. Des. Claudia Grieco Tabosa, j. 09.12.2013, v.u.)”.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Justiça da Bahia, conforme o Enunciado 27: “É absolutamente incompetente o Juízo de Família para processar e julgar pedido declaratório de reconhecimento de propriedade decorrente da usucapião especial familiar, instituído pela Lei n. 12.424 de 16 de junho de 2011, que acresceu ao Código Civil o art. 1.240-

³⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. Uma visão hermenêutica do art. 1.240-A do Código Civil, cit., p. 8.

A”. Como visto, a questão ainda carece de uniformização nos tribunais, causando enorme prejuízo às partes a divergência de entendimentos sobre um tema que deveria ser inequívoco.

5.3.2 Possibilidade da via extrajudicial

Além do procedimento judicial de reconhecimento da usucapião familiar, também deve ser admitida a adoção da via extrajudicial, perante o Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição em que estiver registrado o imóvel utilizado para a moradia familiar. O procedimento extrajudicial foi introduzido no direito civil brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), que inseriu o art. 216-A na Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973)³⁵⁸.

A possibilidade de promover a usucapião familiar pela via extrajudicial também é defendida por Maria Helena Diniz. Segundo a autora, a adoção do procedimento é:

“Difícil, mas não impossível, seria a sua aplicabilidade visto que os arts. 1.240-A do CC e 60, § 1º da Lei 11.977/2009 contêm conceitos indeterminados que devem ser solucionados pelo Judiciário, por serem requisitos para que o registrador possa proceder à conversão da legitimação da posse em propriedade. Dever-se-á, para tanto, seguir o disposto no art. 216-A da Lei 6.015/1973 e seria de boa política legislativa que se criasse mecanismos extrajudiciais para a resolução de possíveis conflitos, facilitando a atividade notarial”.³⁵⁹

³⁵⁸ Art. 216-A, *caput*, da Lei de Registros Públicos: “Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: (Incluído pela Lei n. 13.105, de 2015) I – ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil); (Redação dada pela Lei n. 13.465, de 2017) II – planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes; (Redação dada pela Lei n. 13.465, de 2017) III – certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; (Incluído pela Lei n. 13.105, de 2015) (Vigência) IV – justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel. (Incluído pela Lei n. 13.105, de 2015)

³⁵⁹ Segundo a autora, verifica-se uma tendência de desjudicialização dos conflitos, e, “por isso, Carlos Eduardo do C. Palermo alerta que já há proposta de tabeliães, de introdução da alternativa extrajudicial do procedimento do reconhecimento da usucapião familiar para as hipóteses em que não se apresentarem conflitos, requerendo mera regularização da situação de fato daquele que permaneceu no imóvel comum. Se, após a aquisição da propriedade do imóvel, em sua totalidade, por um dos ex-companheiros ou ex-cônjuges, pela usucapião própria, houver reconciliação do casal ou reconstituição da entidade familiar, a quota perdida do imóvel voltará ao patrimônio daquele que o havia abandonado? Não haverá, entendemos, possibilidade jurídica de volta obrigatória ao *status quo ante* por haver uma situação consolidada por ato judicial ou notarial, ante a ocorrência

Todos os pontos duvidosos a respeito da interpretação do art. 1.240-A do Código Civil de 2002 justificam o receio da autora e dos tabeliães e registradores que têm evitado o processamento da usucapião extrajudicial familiar. A nosso ver, em que pesem todas as questões duvidosas sobre o tema, formalmente não há óbice legislativo à adoção do procedimento extrajudicial. É certo que, na análise dos casos concretos, os tabeliães e registradores irão se deparar com situações de divergência na aplicação da lei, mas deve ser ressaltado que, havendo o consentimento expresso do ex-cônjuge ou ex-companheiro, que perderá o direito de propriedade em benefício de seu consorte, qualquer impugnação do ato será dificilmente invalidada pelo Poder Judiciário. Uma das maiores preocupações de todos os delegatários do serviço extrajudicial consiste na celebração de atos jurídicos seguros, e cremos que o tratamento legal conferido à matéria garante a segurança necessária à prática do ato.

Interpretando os requisitos previstos nos incisos I a IV do *caput* do art. 216-A da Lei de Registros Públicos, para adequá-los à usucapião familiar, temos que os interessados devem apresentá-los da seguinte forma: I – ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e/ou seus familiares, com os requisitos previstos no art. 1.240-A do Código Civil de 2002; II – planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes; III – certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; e IV – justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

Procurando cumprir o disposto no art. 216-A, § 2º, da Lei de Registros Públicos, se a planta não contiver a assinatura do ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o imóvel e caso este não tenha manifestado seu consentimento na ata notarial lavrada pelo tabelião, o registrador imobiliário competente deverá notifica-lo pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em 15 dias, interpretado o silêncio como concordância. Na redação originária do dispositivo em comento, o silêncio dos

de prescrição aquisitiva de propriedade por meio da usucapião, preenchidos todos os requisitos legais. Mas alguns autores como Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Thaís B. Marçal, entendem que o regime de bens voltará a produzir efeitos entre os ex-cônjuges e ex-companheiros” (DINIZ, Maria Helena. Uma visão hermenêutica do art. 1.240-A do Código Civil, cit., p. 8).

notificados era interpretado como recusa. Com a alteração promovida pela Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, o silêncio passou a ser interpretado como concordância, facilitando a tramitação do procedimento extrajudicial de usucapião³⁶⁰.

Quanto à necessidade de notificação da Fazenda Pública e dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes, tal exigência deve ser desconsiderada pelo Registrador Imobiliário, pois na usucapião familiar não se pode ter dúvida quanto à inexistência de prejuízo de terceiros, uma vez que o procedimento só pode ser realizado tendo por objeto imóvel de propriedade dos ex-cônjuges ou ex-companheiros. Caso o oficial do Registro de Imóveis verifique a possibilidade de prejuízo a terceiros, deverá recusar o registro do pedido de usucapião familiar.

Também é certo que, nos termos do art. 216-A, § 10, da Lei de Registros Públicos, havendo qualquer impugnação, o pedido de usucapião familiar deverá prosseguir pela via judicial, cabendo ao Oficial de Registro remeter os autos, cuja competência será do juízo do local do imóvel, podendo a parte autora emendar a inicial para as devidas adequações ao novo procedimento.

³⁶⁰ Art. 216, § 2º, da Lei de Registros Públicos: “§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância. (Redação dada pela Lei n. 13.465, de 2017)”.

6. A USUCAPIÃO FAMILIAR COMO MODO DE AQUISIÇÃO DERIVADA

Os capítulos anteriores tiveram o objetivo de explorar os requisitos da usucapião familiar, tendo como base a regulamentação do instituto no art. 1.240-A do Código Civil de 2002. Foram analisadas as condições de ordem subjetiva, objetiva e formal que devem estar presentes no caso concreto para que possa ser afirmado que a propriedade imobiliária foi adquirida pela via especial da usucapião familiar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Resta agora analisar a natureza jurídica da aquisição operada pela usucapião familiar e quais são os efeitos produzidos, seja em relação ao direito de propriedade existente sobre a coisa, seja quanto aos demais direitos reais de gozo ou de garantia que podem eventualmente estar presentes, gravando-a. A bem da verdade, a partir da definição da natureza da aquisição, como originária ou derivada, são estabelecidos os efeitos produzidos pela usucapião familiar, como consequência imediata desta.

Infelizmente não há no ordenamento jurídico nacional qualquer dispositivo legal que trate da natureza jurídica dos modos de aquisição e das consequências produzidas. Essa omissão é verificada em todas as espécies de usucapião, inclusive na modalidade familiar. O legislador nacional, do passado e do presente, preocupou-se apenas em estabelecer os requisitos de cada modalidade de usucapião, mas não dedicou a mínima atenção ao estudo das repercussões da usucapião sobre os direitos reais já existentes.

Em geral, a lição comum extraída dos livros dedicados ao tema repete a orientação adotada desde a fase avançada do direito romano, no sentido de ser a usucapião um modo de aquisição originário da propriedade. Contudo, a proliferação das modalidades de usucapião e, em especial, o surgimento da usucapião familiar demandam uma revisão da clássica conclusão. Será que a usucapião familiar é realmente um modo de aquisição originária, à semelhança das modalidades tradicionais?

Para que seja possível alcançar qualquer conclusão a respeito dessa indagação, impõe-se, em primeiro lugar, revisitar a doutrina clássica a respeito da distinção entre os modos de aquisição.

6.1 Os modos de aquisição da propriedade

Toda aquisição é uma forma de incorporação de direitos à esfera de uma pessoa, podendo compreender não apenas a propriedade como também a posse, os direitos reais e até mesmo os direitos obrigacionais. Determinado bem ou direito é considerado adquirido no momento em que passa a integrar em caráter definitivo o patrimônio de uma pessoa, seja ela uma pessoa natural ou jurídica. Circunscrevendo-se ao direito de propriedade, pode-se afirmar que a aquisição é a incorporação dos direitos de dono ao patrimônio de uma pessoa³⁶¹. Discorrendo sobre os modos de aquisição da propriedade Lafayette observa que: “O modo de adquirir é, em sua exterioridade, um ato ou fato material, mas pressupõe um elemento moral preexistente que o reveste de caráter jurídico e lhe comunica a virtude de constituir ou transferir o domínio”. E continua:

“Este elemento, os antigos escritores o chamavam justo título; mas como a ideia do justo título se acha virtualmente incluída no modo de adquirir, visto que a lei não reconhece como modos de adquirir senão os que são conformes o Direito, veio afinal cair em abandono a teoria que do justo título separava como coisa diferente o modo de adquirir”.³⁶²

Também partindo da ideia de que todo modo de aquisição é um fato jurídico (natural ou humano) necessário ao ingresso do direito de propriedade no patrimônio de uma pessoa, Luciano de Camargo Penteado reforça:

“O modo de aquisição consiste no elemento determinante para o ingresso do bem no patrimônio do sujeito. Adquirir direitos pressupõe uma causa que determina a aquisição. Esta causa é um fato jurídico cujo efeito é o ganho do direito. Existem vários modos de aquisição no direito privado, que variam conforme o tipo de direito objeto do processo aquisitivo”.³⁶³

³⁶¹ “Por aquisição da propriedade entende-se a incorporação dos direitos de dono à esfera de um titular. Por constituição da propriedade, entende-se a formação da situação jurídica denominada propriedade. O Código Civil utiliza apenas a primeira expressão, ou seja, aquisição da propriedade. No entanto, devemos entendê-la como verdadeira constituição da propriedade, uma vez que se incorporam no titular não só os direitos, mas também os deveres inerentes à propriedade. Além disso, não se pode esquecer dos direitos e deveres da coletividade, que também são elementos que integram a propriedade, uma vez que se constitui validamente. Muito embora devamos ficar atentos a esta peculiaridade, ou seja, que na verdade o Código Civil, ao tratar da aquisição da propriedade, está, em verdade, tratando de sua constituição, apesar disso empregaremos a expressão ‘aquisição’, por ser mais usual, tradicional, e por ser a adotada no texto codificado” (FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 12. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 769).

³⁶² PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito civil*, cit., p. 128 e 129.

³⁶³ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, cit., p. 254.

Realmente, diversos são os modos de aquisição da propriedade, sendo possível o seu estudo de acordo com variadas formas de classificação: *inter vivos* ou *causa mortis*; a título singular ou a título universal; e de forma originária ou derivada.

A aquisição *inter vivos* é normalmente definida como aquela em que a transmissão da propriedade é realizada entre pessoas que estão vivas. No entanto, parece mais apropriado defini-la por exclusão, como aquela que não tem por causa a morte de uma pessoa. Desse modo, com exceção da sucessão, todas as demais formas de aquisição da propriedade devem ser consideradas *inter vivos*. Por outro lado, considera-se aquisição *causa mortis* toda transmissão operada em razão da morte de uma pessoa, não importando se os bens foram transferidos a título de herança ou de legado.

Quanto à sua extensão, a aquisição da propriedade pode ser classificada como: a título singular ou a título universal. Aquisição a título universal é aquela que compreende a totalidade de determinado patrimônio, não havendo a discriminação ou individualização dos bens. Por seu turno, aquisição a título singular é aquela que tem por objeto um bem individualizado do patrimônio de uma pessoa.

Sem dúvida, o melhor exemplo de aquisição a título universal está presente na transmissão da herança aos herdeiros. A herança é o conjunto de direitos e deveres de natureza patrimonial deixado por uma pessoa, compreendendo o que em vida é denominado patrimônio. O herdeiro não recebe, portanto, um bem que foi discriminado dos demais verificados no patrimônio do falecido, mas a coletividade deles. Diversamente, em caso de ter sido instituído algum legado pelo autor da sucessão, o legatário receberá um bem ou vantagem que foi individualizado do restante do acervo patrimonial. Da mesma forma, quando duas pessoas celebram um contrato de compra e venda e promovem a tradição do bem (móvel) ou o registro do contrato (bem imóvel), a aquisição é operada a título singular, pois é restrita ao bem ou aos bens apontados no contrato.

Por último, e como a mais complexa forma de classificação dos modos de aquisição da propriedade, aparece a distinção entre os denominados modos originários e derivados de aquisição, com enorme relevância para o presente estudo acadêmico, como veremos adiante.

6.2 Aquisição originária e derivada da propriedade: a histórica divergência quanto à usucapião

Desde o primeiro capítulo desta tese foi denunciado o problema da classificação dos modos de aquisição da propriedade em originários e derivados. Contudo, diversamente do que é comum imaginar, o problema não se restringe à definição da natureza originária ou derivada de cada um dos meios de aquisição existentes no ordenamento jurídico brasileiro. O problema é anterior e consiste exatamente na definição do sentido das expressões. Afinal, o que é uma aquisição originária e derivada da propriedade? Somente a partir dessa definição é que se torna possível analisar cada um dos modos de aquisição presentes no direito brasileiro e, em especial, a usucapião familiar.

Sobre o tema, Flávio Tartuce propõe que a aquisição originária ocorre quando não há qualquer conexão entre o titular atual e o titular anterior, ou seja, não há uma **relação jurídica entre as partes**. Para o autor, na aquisição originária “há um contato direto da pessoa com a coisa, sem que haja qualquer intermediação pessoal”³⁶⁴. Ou seja, não existe nexo causal junto à pretensa transmissão de direitos, sendo a usucapião e a acessão as formas majoritariamente defendidas pela doutrina como de aquisição originária³⁶⁵.

A aquisição derivada, por outro lado, pressupõe uma relação jurídica entre o titular atual e seu antecessor (relação de transmissibilidade), tendo como preceito fundamental a premissa de que ninguém pode transferir mais direitos do que tem (*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*). Como exemplo representativo dessa modalidade é apontado o registro do título aquisitivo no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos dos arts. 1.245 a 1.247 do Código Civil.

³⁶⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*, cit., 10. ed., v.4, p. 178.

³⁶⁵ “Ao contrário do modo derivado de aquisição da propriedade, contratos, sucessão, o modo originário de aquisição da propriedade foi a ocupação, a *ocupatio*, que assumiu duas características, conforme as contingências: a primeira, a pacífica, foi a forma primitiva mais comum, porque as poucas tribos existentes puderam ocupar comodamente o solo necessário à caça e ao plantio rudimentar a que se dedicavam, os trechos dos rios navegáveis piscosos, que constituíam as *res nullius*, coisas de ninguém, coisa sem dono e as *res derelictae*, coisa abandonada pela vontade do dono (sem a qual a coisa seria coisa perdida e não abandonada); a segunda, a conquista ou ocupação mediante a força, tornou-se mais frequente com as constantes migrações das crescentes populações em busca da caça que rareava e de melhores terras e melhores pastos para a agricultura e para o pastoreio, que floresciam” (MARTINS, Rodrigo Baptista. *Os fundamentos do direito à propriedade e origens do capitalismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 39).

Essa linha de raciocínio também é adotada por Alexandre Ferreira:

“A aquisição derivada ocorre quando há relação jurídica com o antecessor. Existe transmissão da propriedade de um sujeito a outro. (...) Existe transmissão derivada tanto por *inter vivos* como *mortis causa*. Nesta última, o fato da morte faz com que o patrimônio do falecido transfira-se a herdeiros (Princípio da *Saisine*)”.³⁶⁶

E por Arnoldo Wald:

“... os modos originários e derivados de aquisição da propriedade, sendo os primeiros aqueles em que o direito do titular independe de qualquer relação com um titular anterior, enquanto a propriedade derivada é a decorrente de alguma operação com um predecessor na titularidade do direito”.³⁶⁷

Contudo, tal orientação não se apresenta por inteiro perfeita, pois é muito comum que a usucapião seja invocada por uma pessoa que realizou alguma espécie de negócio jurídico com o proprietário anterior do imóvel. Essa situação se torna explícita quando analisada sob a perspectiva da usucapião ordinária, que, entre seus requisitos, exige a apresentação de justo título. É certo que não necessariamente o justo título será um documento representativo de negócio jurídico celebrado entre o adquirente e o proprietário anterior, podendo ser um negócio celebrado com terceiros, mas, normalmente, a primeira hipótese é a mais comum em juízo.

Embora também invoque a noção de relação jurídica entre as partes, Benedito Silvério Ribeiro propõe que a distinção tem por base a existência ou inexistência de **sucessão de direitos**:

“A aquisição derivada sobrevém quando o adquirente sucede o proprietário no seu precedente direito. É o caso da especificação, da confusão, da comistão, da tradição e, enfim, de toda e qualquer transmissão. Há um inteiro relacionamento entre o domínio atual e anterior, isto é, entre sucessor e antecessor. (...) Juridicamente encarada a situação, terá o sucessor, em se tratando de modo derivado, de comprovar que o antecessor era dono da coisa e que esta sempre foi do domínio daqueles que também foram proprietários anteriormente, o que constituiria sério e invencível encargo”.³⁶⁸

Por sua vez, a aquisição originária é definida pela ausência de sucessão no direito precedente de propriedade, dando origem a um novo direito de propriedade, independente do anterior. Também se afastando do quesito da relação jurídica entre as partes, Beatriz Areán

³⁶⁶ FERREIRA, Alexandre. Formas de aquisição da propriedade imóvel. *DireitoNet*, 31 de outubro de 2003. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1361/Formas-de-aquisicao-da-propriedade-imovel>. Acesso em: 20 jul. 2019.

³⁶⁷ WALD, Arnoldo. *Direito civil*: introdução e parte geral. 7. ed. rev. atual. com a colaboração do professor Álvaro Villaça de Azevedo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992 (Curso de Direito brasileiro, v. 1). p. 153.

³⁶⁸ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit, 8. ed., v. 1, p. 202.

propõe que o fator de distinção a ser levado em consideração é a **relação jurídica entre os direitos**, isto é, a relação de dependência ou independência entre o direito de propriedade anterior e o posterior:

“En los modos originario, el derecho se adquiere con independencia de un derecho anterior de otra persona; no hay un antecesor conocido, de manera que el derecho nace para el titular libre de todas las cargas o limitaciones que pudieren haberlo afectado en algún momento. Son modos de esta la apropiación, la especificación o transformación, la accesión y la percepción de frutos. Para algunos autores, también lo es la usucapión.

En los modos derivados, la adquisición se apoya en el derecho de otra persona. Hay un titular anterior que pierde el derecho y un titular actual que, con motivo de la transmisión, lo recibe con todas las cargas, limitaciones y restricciones que lo afectaban. Son ejemplos de modos derivados la tradición y la sucesión mortis causa. Estos modos presuponen la sucesión en la titularidad del derecho real: el adquirente es el sucesor, y aquel sobre cuyo derecho se apoya el del adquirente, el autor o causante”.³⁶⁹

Desse modo, quando o direito de propriedade surge sem qualquer relação de dependência com o direito de propriedade anterior, deve ser reconhecida a característica originária do modo de aquisição. Caso o direito de propriedade seja adquirido com base no direito de propriedade anterior, haverá aquisição derivada. A leitura apressada pode passar a impressão de que não há qualquer distinção com a linha de pensamento exposta acima, baseada na existência ou inexistência de relação jurídica entre as partes.

Ressaltando essa distinção de raciocínios, Josué Modesto Passos pontua que:

“A aquisição originária é aquela em cujo suporte fático não entra em linha de conta a existência de um outro direito: Para o adquirente, o direito surge de modo autônomo, *etsi prius ius non daretur*, ainda que não houvesse um direito anterior, embora pudesse ter existido. Esse ponto é da maior importância. Quando se diz que uma aquisição originária, não se afirma *ipso facto* que não tenha havido um direito anterior, pelo contrário: esse direito pode ter existido, só que sua existência não tem relevância no que diz respeito à aquisição (à aquisição, note-se bem) do direito posterior, porque não entra no suporte fático da aquisição”.³⁷⁰

³⁶⁹ Tradução livre: Nos modos originários, o direito é adquirido independentemente de um direito anterior de outra pessoa; não há antepassado conhecido, de modo que o direito nasce para o proprietário livre de todas as cargas ou limitações que possam tê-lo afetado em algum momento. São modos dessa apropriação, especificação ou transformação, adesão e percepção de frutos. Para alguns autores, o mesmo ocorre com a usucapião. Nos modos derivados, a aquisição depende do direito de outra pessoa. Há um dono anterior que perde o direito e um dono atual que, por causa da transmissão, recebe-o com todos os encargos, limitações e restrições que o afetaram. Exemplos são derivados da tradição e sucessão *mortis causa*. Esses modos pressupõem a sucessão na propriedade do direito real: o comprador é o sucessor, e aquele em cujo direito está o do comprador, o autor ou o causador (AREÁN, Beatriz A. *Derechos reales*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005. v. 1, p. 301).

³⁷⁰ PASSOS, Josué Modesto. *A arrematação no registro de imóveis*: continuidade do registro e natureza da aquisição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 106.

A exposição dos mais diversos pensamentos demonstra a complexidade do tema e, ao mesmo tempo, a importância de seu estudo. Somente com a escolha de um critério é possível analisar cada um dos modos de aquisição da propriedade e as consequências que serão produzidas. Especificamente quanto à usucapião, a distinção determina se o adquirente receberá a coisa com todos os ônus existentes antes da transmissão ou se receberá o bem livre de quaisquer ônus, restrições ou gravames³⁷¹.

De maneira geral, prevalece na doutrina nacional e estrangeira, bem como na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que a usucapião é forma de aquisição originária da propriedade. Segundo Fábio Caldas de Araujo:

“Conclusão oposta seria infundada e não enquadraria respaldo sequer na natureza jurídica da ação de usucapião, que é declaratória. Entende ainda que se a usucapião se revelasse modo derivado de transmissão do domínio, transferiria todos os direitos ligados ao ato de posse, quando então, ocorreria a verdadeira sub-rogação, onde todos os gravames seriam transmitidos ao novo proprietário”.³⁷²

No entanto, na doutrina podem ser encontrados autores que defendem ser a usucapião modo derivado de aquisição da propriedade. Em geral costuma ser alegado que a usucapião advém de um comportamento do proprietário anterior, a negligência verificada no *non usus* da coisa, configurando uma espécie de alienação. Quem deixa de usar a propriedade (e nesse “não uso” compreendem-se o abandono e a renúncia) tem o desejo de alienar/dispor dela, motivo pelo qual não haveria na situação uma aquisição derivada, sem extinção dos ônus reais incidentes sobre a coisa³⁷³.

Muito embora os argumentos acima expostos sejam conhecidos há muito tempo, deve ser reconhecido que a possibilidade de usucapir pela via extrajudicial, introduzida no ordenamento nacional pelo Código de Processo Civil de 2015, acaba por reforçá-los. Pelo procedimento extrajudicial, o consentimento expresso ou ficto (decorrente do silêncio após a notificação) do proprietário anterior é essencial para o reconhecimento da usucapião.

³⁷¹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 156.

³⁷² Segundo Fábio Caldas, San Tiago Dantas trazia um conceito errado sobre o que se considera a usucapião ao defender que se trata de: “um meio derivado de aquisição da propriedade, o que equivale a dizer que os ônus que recaem sobre a coisa passam para aquele que adquiriu pela usucapião” (DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Reedição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979. t. III, p. 157. *Apud* ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Usucapião*, cit., p. 116).

³⁷³ FERNAL, Rogerio. *Usucapião*. Belo Horizonte: Rona, 1983. p. 38.

Reforçando a corrente que entende ser a usucapião modo derivado de aquisição da propriedade, Francisco de Paula Lacerda de Almeida afirma que:

“É controvertido entre os pandectistas se a usucapião é modo de adquirir originário ou derivado. Puchta e Dernburg têm-na por modo originário, afirmando que o prescribente recebe o seu direito não daquele de quem houve a coisa, mas da sua posse com os requisitos legais, de sorte que há sucessão na coisa mas não no direito. Outros como Brinz dizem que a usucapião supõe domínio preexistente, não domínio por existir; e estou com esta última opinião. A necessidade de título, real ou presumido para a prescrição aquisitiva, e título translativo de domínio; a razão fundamental em que assenta de uma transferência válida convencem de que a usucapião é modo derivado de adquirir, e além disso levam a mesma convicção os próprios intuitos da usucapião – cobrir os defeitos da aquisição derivada, não criar um domínio derivado da acção do tempo”.³⁷⁴

Também apoiado em Brinz, Caio Mário da Silva Pereira afirma que a usucapião é modalidade de aquisição derivada da propriedade, pelo fato de que se baseia diretamente na relação entre indivíduos e não na relação entre *res nullius* e indivíduo: uma pessoa perde a propriedade da coisa em prol de outra. Da mesma forma, ainda pontua que não haveria a consagração de um direito novo, originário, tendo em vista que o antigo proprietário assim permanece até o reconhecimento da usucapião³⁷⁵.

“Considera-se originária a aquisição, quando o indivíduo, num dado momento, torna-se dono de uma coisa que jamais esteve sob o senhorio de outrem. Assim entendendo, não se pode atribuir à usucapião esta qualificação, porque é modalidade aquisitiva que pressupõe a perda do domínio por outrem, em benefício do usucapiente. Levando pois, em conta a circunstância de ser a aquisição por usucapião relacionada com outra pessoa que já era proprietária da mesma coisa, e que perde a titularidade da relação jurídica dominial em proveito do adquirente, conclui-se ser ele uma forma de aquisição derivada”.³⁷⁶

Em seu voto condutor proferido no STF, o Ministro Moreira Alves contesta a tese oposta por Caio Mário ao afirmar que o verdadeiro critério de distinção entre os modos de aquisição válido é a existência ou não de transmissão e não a discussão a respeito de o bem ter sido de outro proprietário em tempo anterior.

³⁷⁴ ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das coisas*, Rio de Janeiro: J. Ribeiros dos Santos, Editor, 1908, p. 121. Coaduna com o mesmo entendimento San Tiago Dantas: “também o usucapião é meio derivado de aquisição da propriedade, o que equivale dizer que os ônus que recaem sobre a coisa passam para aquele que a adquirir pelo usucapião” (DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Reedição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979. t. III, p. 157. *Apud* ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Usucapião*, cit., p. 116). *Vide*: CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião especial urbano coletivo*, cit., p. 93

³⁷⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit., 8. ed., v. 1, p. 201.

³⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 138.

“... Caio Mário da Silva Pereira (...) sustenta que o usucapião é modo derivado de aquisição, e isso porque, segue ele, em verdade, o critério que Brinz usava para distinguir a aquisição originária e derivada, critério esse que, como demonstrei acima, não se baseia na existência ou não de transmissão, mas, sim, no fato de a coisa ter tido, ou não, anteriormente, dono”.³⁷⁷

Benedito Silvério Ribeiro, porém, em defesa da tese contrária, entende que, se a usucapião fosse forma de aquisição derivada, seria imprescindível consignar que todo imóvel usucapiendo teria um proprietário primitivo, dificultando a transmissão da propriedade quando este for ausente, desconhecido, ou mesmo incerto, sem mencionar ainda a hipótese de ausência de registro prévio, o que dificultaria ainda mais o direito do adquirente. Nessa perspectiva, o autor ainda menciona que “na aquisição derivada, para provar o seu domínio, o titular deve, igualmente, comprovar a legitimidade do direito de seu antecessor, e do antecessor deste, e assim por diante, até completar-se o período de quinze anos, suficiente para a aquisição do direito, por usucapião”³⁷⁸, o que tornaria demasiado dificultosa a aquisição pela usucapião se considerada modalidade derivada³⁷⁹.

Pontes de Miranda também compreende ser originária a forma de aquisição da propriedade pela usucapião:

“Não se adquire, pela usucapião, ‘de alguém’ – Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originalmente se adquirir; não, para se adquirir de alguém. É bem possível que o novo direito tenha começado a se formar, antes que o velho se extinguisse. Chega momento em que esse não mais pode substituir, suplantado por aquele. Dá-se, então, impossibilidade de coexistência, e não sucessão, ou nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marca a continuidade. Nenhuma relação, tão-pouco, entre o perdente do direito de propriedade e o usucapiente”.³⁸⁰

Não se pode deixar de apontar, por fim, a tese proposta por José Paulo Cavalcanti, que defende um terceiro modo de aquisição da propriedade para adjetivar a usucapião, qual seja, a originária-derivada:

³⁷⁷ RTJ, 117/652. *Apud* CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião especial urbano coletivo*, cit., p. 95.

³⁷⁸ RODRIGUES, Silvío. *Direito civil*, cit., v. 5, p. 93.

³⁷⁹ Nesse sentido, Almir Porto da Rocha filho: “A opinião mais correta é a de admitir que se trata de um modo originário, visto que a relação jurídica da usucapião consagra um direito novo, sem relacionamento com o primitivo proprietário ou possuidor. A prescrição aquisitiva no caso é declarada por sentença do poder judiciário” (ROCHA FILHO, Almir Porto. *Usucapião*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60219/58533>. Acesso em: 4 set. 2018).

³⁸⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. t. XI, p. 117. No mesmo sentido, Serpa Lopes: “o usucapiente não adquire do anterior proprietário, senão contra ele; ‘não lhe incumbe provar a propriedade dele senão o preenchimento dos requisitos inerentes à sua própria aquisição’” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*, cit., v. VI, n. 354, p. 544).

“Conclui-se que a usucapião, não sendo aquisição a título derivado (...) inclui-se em um terceiro tipo de aquisição, a aquisição originária derivada ou mista, em que também se situam a aquisição por desapropriação e a aquisição de coisa que já teve e não mais tem dono”.³⁸¹

Com base na proposta do autor, a *usucapio libertatis* não se aplica à usucapião como forma de aquisição originária da propriedade, uma vez que entende que mesmo na forma originária não se extinguem *in totum* os gravames existentes na coisa³⁸². Contudo, como visto, a doutrina majoritária no direito brasileiro atribui à usucapião o poder de extinguir não apenas o direito de propriedade anterior, mas, igualmente, todo os direitos reais que lhe gravavam.

6.3 Proposta de distinção: como diferenciar a aquisição originária e derivada da propriedade

Após relacionar as soluções apontadas pela doutrina nacional e estrangeira a respeito do critério de distinção entre os modos da aquisição, originários e derivativos, resta-nos propor a que pareça ser a mais adequada para explicar o fenômeno da aquisição no direito brasileiro atual. Falar em orientação certa ou errada sobre esse tema não se mostra apropriado diante da profusão de entendimentos doutrinários. Com essa ressalva, propomos que a distinção entre os modos de aquisição deve levar em consideração, como fator principal, a inexistência ou existência de relação jurídica entre o direito precedente e o subsequente.

Por certo, boa parte da discussão travada no passado a respeito da distinção entre os modos de aquisição tem origem na imprecisão e confusão dos conceitos de coisa e propriedade. Para que exista uma aquisição originária da propriedade não é necessária a existência de coisa nova. O que importa é que seja constituído um novo direito de propriedade sobre a coisa. Evidente que, caso se esteja diante de uma coisa nova, a constituição do direito de propriedade sobre ela sempre será um modo de aquisição originária, assim como também o será na hipótese de coisa já existente sobre a qual não exista direito de propriedade ou de mais existir direito de propriedade, como as *res nullius* ou *res derelictae*. Nesses casos, não existe dúvida quanto à originalidade do direito de propriedade e, conseqüentemente, do modo de aquisição.

³⁸¹ CAVALCANTI, José Paulo. *Aquisição originária-derivada por usucapião*, p. 15. *Apud* PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, cit., p. 265 e 266.

³⁸² PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, cit., p. 265 e 266.

O problema reside, portanto, apenas na hipótese de aquisição do direito de propriedade de coisas sobre as quais já exista um direito anterior. Precisamente nessas situações deve ser eleito um fator de *discrímen* que gere segurança ao operador do direito para apontar a natureza jurídica dos modos de aquisição. E, em nosso sentir, como já apontado, o elemento mais seguro é a presença ou ausência de relação de nexa causal entre o direito de propriedade anterior e o direito de propriedade posterior.

O nexa causal é a relação de dependência entre o passado e o presente, entre o direito de propriedade que existiu e aquele que foi constituído, sendo certo que não se pode falar em coexistência de direitos: o direito brasileiro não admite a simultaneidade de direitos de propriedade sobre a coisa (princípio da unitariedade do direito de propriedade)³⁸³. Referido princípio é essencial à estruturação do direito de propriedade e a consequente organização dos direitos reais de gozo e garantia que venham a gravá-lo³⁸⁴. E, especificamente quanto aos bens

³⁸³ Não se pode deixar de mencionar, neste ponto, a introdução da multipropriedade (*time sharing*) no direito brasileiro por força da Lei n. 13.777, de 20 de dezembro de 2018, que introduziu os arts. 1.358-B a 1.358-U no Código Civil de 2002. Pela multipropriedade, ou condomínio em multipropriedade, excepciona-se a regra pela qual só pode existir um direito de propriedade sobre cada coisa. Trata-se de instituto com origem no direito anglo-saxão, que admite a cisão do direito de propriedade, podendo ser citado como exemplos, além do *time sharing*, o *trust*, com suas múltiplas funções (administração, investimento, garantia etc.). No direito brasileiro admitia-se apenas a cisão da posse (desdobramento da posse em direta e indireta) até o advento da multipropriedade. Com a introdução desta não deve ser afirmado que o princípio da unitariedade da propriedade deixou de vigorar. Criou-se apenas uma exceção ao princípio.

³⁸⁴ Segundo Francisco José Rezende dos Santos: “É importante ressaltar que a matrícula comporta apenas e tão somente um único imóvel. Não poderão constar na matrícula dois ou mais imóveis, sob pena de se descaracterizar todo o novo sistema registral. Todo o imóvel que estiver situado na jurisdição do Cartório deverá ter a sua matrícula efetuada, quando sobre ele for feito o primeiro registro. A matrícula também não comporta que o imóvel tenha situação ambígua, mesmo que seja um imóvel contíguo e de um mesmo proprietário. Vale dizer, não pode constar em uma só matrícula um imóvel que seja rural e urbano ao mesmo tempo, ou que tenha parte de seu território localizado e utilizado como rural e outra parte como urbano, pois ambos têm destinação específica. Deve-se nesse caso abrir duas matrículas, uma para cada parte do imóvel. Dentre as irregularidades que poderemos ainda encontrar em alguns cartórios, e que mais afronta o princípio da unitariedade da matrícula, é a abertura de matrícula para mais de um imóvel. Ricardo Dip chega a equiparar a norma que obriga a unitariedade da matrícula a princípio registral, dada a rigidez que deve ser dada na aplicação dela. O princípio da unitariedade, consagrado no art. 176, § 1º, I, consiste no seguinte: a todo imóvel deve corresponder uma única matrícula (ou seja, um imóvel não pode ser matriculado mais de uma vez) e a cada matrícula corresponde um único imóvel (isto é, não é possível que a matrícula descreva mais de um imóvel). Também em decorrência desse princípio, sendo o imóvel de propriedade de diversas pessoas, em regime de condomínio geral, não se pode abrir matrícula de fração ou de parte ideal do imóvel, sendo indispensável que a matrícula seja do imóvel todo e aberta em nome de todos os proprietários, sendo exceção a situação condominial prevista na Lei n. 4.591, de 16.12.1964 (Lei de condomínios e incorporações) e o condomínio edilício, previsto no CC a partir dos arts. 1.331, pois, nesses casos, a fração ideal está vinculada à unidade, que é o núcleo da matrícula. Quando é aberta uma matrícula de um imóvel, não se repete o teor do registro de aquisição. Indicam-se o número do registro anterior e o proprietário do imóvel. Assim, apesar de não constar dela o ato jurídico que originou a aquisição, a matrícula passa a ter caráter dominial” (SANTOS, Francisco José Rezende dos Santos. In: CLÁPIS, Alexandre Laizo; ALVIM NETO, José Manuel de Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto (org.). *Lei de Registros Públicos: comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 955).

imóveis, reflete diretamente no Sistema de Registro de Imóveis, no reconhecimento do princípio da unitariedade da matrícula³⁸⁵.

Procurando explicitar a questão da dependência ou independência de direitos, Pontes de Miranda afirma que “a aquisição é originária se o direito não é o mesmo que o anterior, se o havia, nem havia outro, de que proveio, nem foi constituído com elementos de outro direito”. Contudo, pontua o autor:

“A aquisição pode ser originária, a despeito de ser o *mesmo* o conteúdo do direito que pertencia a outro. Só a emanção direta do direito (e não basta a do conteúdo) faz ser originária a aquisição. Se não há a dependência no tempo, não há derivatividade: o suporte fático, embora entre nêlo os mesmos elementos que entravam no outro, é nôvo, próprio. Os direitos podem vir um após outro, ou uns após outros, no tempo, sem que haja sucessão, no sentido jurídico: a sucessão aí, é apenas cronológica (diremos ‘sequência temporal de direitos’) e o tempo só tem importância, para o direito, se entra como elemento de suporte fático. Sucessão no tempo puro, que é o da física, não é, só por si, sucessão no tempo juridicizado, que é o do mundo jurídico. A data do direito tem quase sempre relevância jurídica; porém raramente o tempo-ligação, o tempo entre datas. Acontece, por isso mesmo, que se abstrai do intervalo (e.g., só se atende à prioridade, e às vezes nem a ela se atende)”.³⁸⁶

A existência de um direito de propriedade anterior não afeta a possibilidade de surgir um novo direito de propriedade sobre a mesma coisa. A sucessão de direitos pode ser assim compreendida com o sentido de consecutividade, não como continuidade. A continuidade é a transmissão do mesmo direito de propriedade (aquisição derivada), e a consecutividade é o reconhecimento de um novo direito de propriedade que sucedeu o anterior no tempo (aquisição originária).

³⁸⁵ “Há um dístico que se consagrou, no Brasil, a sinopse da unitariedade do fôlio real: Um imóvel para cada matrícula; uma só matrícula para cada imóvel. Tem-se aí a indicação de duas unitariedades: A do imóvel e a do fôlio; vai me dizer, a de uma realidade extrarregistral e a de outra, tabular, registrária, aventando a maneira figurada de a matrícula ser um espelho da realidade prédial: o imóvel tabular é a imagem do imóvel natural (*praedium tabularis imago praedi naturalis est*). É inegável a força expressiva desse dístico e tem-na, não menos, a metáfora do ‘espelho matricial’. Mas este vigor de expressão não basta para afastar algumas dificuldades. Se o fôlio real é como um espelho da realidade imobiliária, para logo deve espelhá-la *física e juridicamente*, e isto induz considerar a unitariedade do imóvel não apenas em seus aspectos de figura, localização e extensão, mas também no de sua *suposição jurídica*: ou seja, naquilo pelo qual o imóvel é um objeto ou suposto de direitos – *suppositum iurum*; um centro atrativo de negócios – *fons attractiva negotiorum*. Se assim é, já se entrevê que a unitariedade do fôlio real não desempenha um papel *somente interno* de formalização do relacionamento entre o registro e o imóvel acedido à tábula, mas – este é ponta a destacar – também uma tarefa preferencial (para não dizer absoluta) na convergência inscritiva dos fatos, atos e negócios jurídicos sobre imóveis. É, pois, já uma unitariedade substantiva ou externa que se reconhece no fôlio real, atraindo as vicissitudes históricas dos prédios” (DIP, Ricardo. *Registro de imóveis*: princípios. São Paulo: Editorial Lepanto, 2019. t. III, p. 195 e 196).

³⁸⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Borsoi, 1971. t. V, p. 22.

Não é requisito, portanto, da aquisição originária que o direito posterior seja diferente daquele que lhe antecedeu, podendo ter o mesmo conteúdo (Pontes de Miranda utiliza a expressão “mesmidade do conteúdo do direito sem mesmidade do direito”)³⁸⁷. Tal situação é excepcional, mas facilmente compreendida quando determinado imóvel é usucapido e o proprietário anterior titularizava a propriedade não gravada por outros direitos reais de gozo ou fruição. Na hipótese, surgirá uma nova propriedade plena, que extinguirá a propriedade plena anterior. Veja-se bem: o conteúdo é idêntico, mas o direito é distinto.

Mas também é possível que surja uma nova propriedade limitada, bastando para tanto a posse *ad usucapionem* tenha sido exercida de forma limitada, respeitando direitos reais de terceiros. Isso ocorre, por exemplo, quando determinada pessoa vem a usucapir um imóvel rural sobre o qual está constituída uma servidão de passagem registrada no cartório de registro de imóveis. Caso seja provado que o exercício da posse se operou com respeito ao direito de terceiros utilizarem a passagem, o juiz deverá conferir a propriedade do imóvel, mantendo a servidão. Observe-se: surgiu um novo direito de propriedade (de forma originária) com conteúdo idêntico ao direito anterior (propriedade limitada pela servidão)³⁸⁸.

Mas deve-se ter muito cuidado com tal conclusão. A identidade de conteúdo é eventual, pois o direito que surge não tem vinculação com o anterior: como não há transmissão do direito, os atributos do direito constituído não decorrem dos atributos do direito extinto, mas da forma pela qual foi exercida a posse. Podem eventualmente coincidir, como nas hipóteses acima retratadas, mas é oportuno ressaltar que a usucapião da propriedade provocará o surgimento de um novo direito de propriedade, que, em regra, será incondicionado e livre de ônus reais. Não nos referimos aqui, por enquanto, às consequências produzidas pela usucapião familiar, que serão tratadas adiante.

De outra forma, na aquisição derivada há, necessariamente, identidade de conteúdo e de direito, transmitindo-se, de uma pessoa a outra, o mesmo direito de propriedade. Altera-se a titularidade do direito de propriedade, não sua substância, razão pela qual, inevitavelmente, o direito será transmitido com seus atributos e limitações. Diversamente do que ocorre na

³⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., p. 22.

³⁸⁸ Por outro lado, caso a posse *ad usucapionem* tenha sido exercida com oposição à passagem, deverá ser considerada extinta a servidão. A propriedade sobre o imóvel será constituída de forma plena, sem restrições, como, aliás, é a regra na usucapião. Por fim, havendo uma passagem que ainda não foi registrada, o advento do registro da usucapião não impedirá que os prejudicados por eventual comportamento de obstrução por parte de quem usucapiu ingressem com ação de usucapião para ver reconhecido o direito real de gozo sobre o bem.

aquisição originária, na derivada a identidade do conteúdo é iniludível e decorre da identidade do direito: o direito adquirido é o do direito alienado.

Também deve ser dito que não é requisito da aquisição originária a inexistência de relação jurídica entre os titulares do direito de propriedade, o anterior e o atual. O importante, para o reconhecimento da aquisição originária, é que o fato que dá origem à sua constituição *independa da existência* de um direito anterior. Pode haver, portanto, relação jurídica anterior entre as partes; o que não pode estar presente é a relação de dependência na constituição do direito: o fato (suporte fático) que dá origem ao novo direito não pode depender do direito anterior.

Ressaltando a distinção, Josué Modesto Passos pontua:

“... não é a mesma coisa dizer que “a aquisição originária, em seu suporte fático, independe da existência de um direito anterior” e “aquisição originária, em seu suporte fático, independe da relação com o titular de um direito anterior”: se, no primeiro caso, para a aquisição mesma não se leva em conta um direito anterior, também não se leva em conta alguma relação com o titular dele, está claro; porém, no segundo caso, do fato de não se levar em conta alguma relação com o titular não decorre, inexoravelmente, que não se deva levar em conta o próprio direito anterior, se porventura houver existido”.³⁸⁹

A importância da distinção destacada pelo autor resta cristalina quando analisada a controvérsia existente a respeito da natureza jurídica da arrematação em hasta pública. Embora alguns autores insistam em afirmar sua natureza originária, não se têm dúvidas de que se trata de aquisição derivada. Para que o bem possa ser levado a hasta pública é necessário que o direito de propriedade existente seja penhorado. Ainda que se reconheça a inexistência de relação jurídica entre as partes (proprietário do bem e o arrematante), pelo fato de a venda ser operada pelo Estado, é inequívoco que a aquisição da propriedade pelo arrematante depende da existência do direito anterior. Em outras palavras, o suporte fático da aquisição depende da existência do direito anterior³⁹⁰.

³⁸⁹ PASSOS, Josué Modesto. *A arrematação no registro de imóveis*, cit., p. 107.

³⁹⁰ Segundo Josué Modesto Passos: “Em outras palavras: a arrematação não pode ser considerada um fundamento autônomo do direito que o arrematante adquire. A arrematação é ato que se dá entre o Estado (o juízo) e o maior lançador (arrematante), e não entre o maior lançador (arrematante) e o executado; isso, porém, não exclui que se exija – como de fato se exige –, no suporte fático da arrematação (e, logo, no suporte fático da aquisição imobiliária fundada na arrematação), a existência do direito que, perdido para o executado, é então objeto de disposição em favor do arrematante. Ora, se essa existência do direito anterior está pressuposta e é exigida, então – *quod erat demonstrandum* – a aquisição é derivada (e não originária). Enfim, a regra *nemo plus iuris ad alium tranferre potest, quam ipse haberet* (Ulpiano, 46 *ad edict.*, D. 50, 17, 54) também se aplica à arrematação imobiliária do direito brasileiro e, adaptada ao caso em latim de praxista, poderia soar *nullus iudex plus iuris ad alium pignoratione subhastationeque transferre potest, quam ipse haberet debitor*: nenhum

Diversamente, na aquisição originária, o suporte fático independe da existência do direito anterior. De acordo com Serpa Lopes, há suficiência ou autonomia no ato de aquisição que:

“... surge no titular do domínio sem que para ela tenha ocorrido qualquer outro fator de transmissão que não o próprio fato considerado legalmente como apto a transmitir o domínio. Na aquisição originária, o domínio nasce, por assim dizer, sem qualquer relação de paternidade, sem qualquer vínculo de parentesco com o passado. A coisa surge em primeira mão sob o poder de seu respectivo dono”.³⁹¹

A existência ou inexistência de relação jurídica entre o direito precedente e o subsequente é, a nosso sentir, o melhor critério para a distinção entre os modos originários e derivados de aquisição da propriedade, mas não se pode deixar de reconhecer e valorar as orientações que propõem outros fatores de distinção, como: a) a existência ou inexistência de relação jurídica entre o proprietário anterior e o proprietário posterior; b) a identidade ou distinção entre o direito de propriedade anterior e o posterior; e c) a presença ou ausência de manifestação de vontade *inter vivos* ou *mortis causa*.

Todas dessas características apontadas por vários autores podem ser verificadas em diversas modalidades de aquisição, originárias e derivadas, mas não prevalecem, pelos motivos já expostos, sobre o critério da dependência ou independência da constituição do direito: nota essencial da distinção. Tomado um critério como base, torna-se possível, enfim, apontar a natureza jurídica da aquisição operada pela usucapião familiar.

6.4 A usucapião familiar é modo de aquisição derivada da propriedade

Embora a usucapião seja o exemplo mais comum de aquisição originária nos livros de direito, do passado e do presente, é de indagar se tal afirmação, sempre propagada de forma genérica – isto é, sem fazer distinção entre as diversas espécies existentes –, é correta. E mais: se pode ser utilizada para todas as espécies de usucapião e, em especial, para a usucapião familiar.

juiz pode transferir a outrem, por penhora e arrematação, mais direitos que o próprio devedor tenha” (PASSOS, Josué Modesto. *A arrematação no registro de imóveis*, cit., p. 118-119).

³⁹¹ SERPA LOPES. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 6, p. 506.

Com esse objetivo devemos iniciar a abordagem do tema apontando que, em regra, a usucapião é, sim, uma forma de aquisição originária da propriedade. Isso ocorre porque, em geral, a usucapião tem seu suporte fático desvinculado do direito anterior. Assim, preenchidos os requisitos da posse qualificada (subjetivos, objetivos e formais), o ordenamento jurídico atribui ao possuidor a propriedade sobre o bem.

De maneira geral, a usucapião constitui o direito de propriedade sem levar em consideração a existência de um direito anterior. No suporte fático, isto é, no conjunto de elementos que, preenchidos, geram o direito de propriedade para o usucapiente, não está presente o direito de propriedade anterior. Vale dizer: pode existir um direito de propriedade anterior ou até mesmo inexistir, como nas *res derelictae* ou *res nullius*. O reconhecimento da usucapião, em geral, independe desse direito de propriedade pretérito.

Essa afirmação salta aos olhos quando da análise dos requisitos da usucapião extraordinária prevista no *caput* do art. 1.238 do Código Civil, que dispõe, em sua primeira parte, que “aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé”. Da redação legal resulta evidente a irrelevância do direito de propriedade antecedente para constituição do direito de propriedade subsequente.

De forma semelhante, os dispositivos que tratam da usucapião especial urbana e rural também não subordinam a aquisição da coisa à existência de um direito de propriedade anterior³⁹². Nos termos do previsto nos arts. 1.239 e 1.240 do Código Civil, é suficiente o exercício da posse qualificada por diversos requisitos para que seja considerada adquirida a propriedade do imóvel urbano ou rural.

Até mesmo na hipótese da usucapião ordinária prevista no *caput* do art. 1.242 do Código Civil, que dispõe que “adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”, a natureza da aquisição deve ser considerada originária. A exigência de justo título não deve ser traduzida em exigência

³⁹² Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

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

de justo modo. O direito de propriedade anterior, portanto, não compõe o conjunto de elementos fáticos necessários à aquisição pela usucapião ordinária.

Contudo, o mesmo não pode ser dito quanto à modalidade prevista no parágrafo único do art. 1.242 do Código Civil, denominada usucapião ordinária reduzida ou usucapião ordinária posse-trabalho. De acordo com o dispositivo, o imóvel será usucapido no prazo de cinco anos se “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”.

Nessa subespécie de usucapião ordinária, criada pelo legislador brasileiro quando da promulgação do Código Civil de 2002, deve ser questionado se a aquisição se opera à semelhança do instituto previsto no *caput* do mesmo dispositivo, com natureza originária. A toda evidência a resposta parece ser negativa, pois presente a exigência de relação jurídica entre o direito de propriedade anterior e o posterior. Só pode usucapir, na modalidade ordinária reduzida, aquele que já foi proprietário do bem, com título registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

Diversamente, na modalidade reduzida da usucapião extraordinária (também denominada usucapião extraordinária posse-trabalho), a natureza da aquisição é originária, pois independe do direito de propriedade anterior. Nos termos do disposto no art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil de 2002, o prazo de 15 previsto no *caput* será reduzido a 10 anos “se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”. Não há, portanto, exigência de transferência da propriedade no passado para que seja possível a usucapião posterior da coisa.

Por fim, resta analisar a natureza jurídica da aquisição operada pela usucapião familiar, prevista no art. 1.240-A do Código Civil de 2002. Embora tenha sido concebida como uma subespécie de usucapião especial urbana, apenas alguns de seus requisitos se revestem de identidade, tais como: a) exigência de área urbana, b) limitação da metragem do imóvel em 250 metros quadrados; c) posse sem oposição e ininterrupta; d) possibilidade de adquirir pela respectiva modalidade de usucapião uma única vez; e) vedação à aquisição da propriedade quando for proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Contudo, entre os requisitos específicos da a usucapião especial familiar apresenta-se um que promove sua distinção de todas as demais modalidades de usucapião presentes no

ordenamento jurídico brasileiro: a exigência de que a usucapião incida sobre imóvel de propriedade comum do casal. Esse requisito foi examinado de forma detalhada no tópico 4.5, do presente trabalho acadêmico, sendo apontada sua peculiaridade. Durante muito tempo a existência de propriedade comum (condomínio) foi considerada para as demais modalidades de usucapião um obstáculo ao exercício do direito, pela doutrina e pela jurisprudência.

Ao tratar a titularidade de fração do direito de propriedade como um requisito para a aquisição da outra fração do mesmo direito, o art. 1.240-A do Código Civil de 2002 insere o direito de propriedade preexistente no suporte fático necessário à usucapião familiar. Como visto, caso o direito de propriedade seja titularizado por terceiros, não é possível invocar o instituto, ressalvada a hipótese de ser usucapido outros direitos reais constituídos (e cotitularizados) sobre o imóvel destinado à moradia, como a enfiteuse, a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial para fins de moradia, o direito real de aquisição e a expectativa de direito incidente sobre a propriedade fiduciária. Mas todas essas exceções não excepcionam o que importa, a exigência do direito anterior como condição para aquisição do direito posterior.

Ao condicionar a aquisição do imóvel pela usucapião familiar ao direito de propriedade existente, o legislador brasileiro, consciente ou inconscientemente, criou um instituto com natureza jurídica distinta da normalmente atribuída à usucapião. Podem ser levantados questionamentos até mesmo quanto a sua consideração como espécie de usucapião; talvez uma espécie de sanção patrimonial por violação de deveres conjugais ou convivenciais. Mas não. A usucapião familiar é, sim, espécie de usucapião, pois presente o âmago comum a toda modalidade de usucapião: a aquisição da propriedade pelo exercício da posse no tempo.

O que diferencia o instituto dos demais não é a cesta de requisitos especiais para sua configuração, até mesmo porque cada uma das modalidades especiais analisadas no presente trabalho apresenta suas peculiaridades. A distinção reside precipuamente na exigência de que o objeto da usucapião seja um imóvel cuja propriedade já pertence ao usucapiente e ao usucapido. O ex-cônjuge ou ex-companheiro pretende usucapir a outra fração de um direito de propriedade que já titulariza, colocando fim ao condomínio existente.

Se esse é o fim da usucapião, a aquisição da outra fração de um direito já titularizado, não se pode esperar que o direito obtido tenha natureza distinta da fração já titularizada. Não há, na espécie, a constituição de um novo direito de propriedade, mas tão só a transmissão de um direito (ou fração de um direito) já existente. Sem este (o direito anterior) não haverá aquele

(o direito posterior), devendo ser reconhecido o absoluto nexa causal entre eles para a aquisição pela usucapião familiar. Dessa imperativa conexão entre passado e futuro resulta a inequívoca natureza derivada da usucapião familiar.

Tal conclusão tem base acurada nas lições de Konrad Hellwig, que, discorrendo a respeito da importância da sucessão de direitos (ou aquisição derivada), apontava que:

“Sucessão é sinônimo de aquisição derivada de uma posição jurídica: a posição jurídica (direito ou dever) agora constituída está de tal forma ligada a uma outra que esta última aparece como relação de procedência e, com isso, condiciona o surgimento da nova posição jurídica”³⁹³ (tradução livre).

Com base em Konrad Hellwig, Andreas von Thur ressaltava que, “se a existência de um outro direito pertence ao suporte fático da aquisição jurídica; então a aquisição do novo direito é deduzida, derivada da existência do direito já constituído”³⁹⁴. Essa é a exata situação em que se enquadra a usucapião familiar, valendo-se o usucapiente da posição jurídica de coproprietário para adquirir a outra fração do mesmo direito de propriedade.

Não se pode afirmar que o direito constituído a favor do usucapiente na usucapião familiar surgiu de forma autônoma do direito de propriedade anterior, contrapondo-se a ele. O que ocorre é exatamente o inverso: o direito de propriedade adquirido pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro usucapiente é o mesmo direito de propriedade perdido pelo consorte usucapido. A contraposição, caso existente, representaria a negação da propriedade (da fração dela) exercida pelo próprio usucapiente, faltando-lhe, desse modo, o requisito para usucapir por essa via especial. A propriedade existente sobre o imóvel é, ao mesmo tempo, requisito e objetivo da usucapião familiar.

Interessante observar que mesmo com a adoção de outros critérios comumente utilizados pela doutrina nacional, apontados no tópico 6.2, a conclusão continua a mesma. Se invocado o critério da existência ou inexistência de relação jurídica entre o proprietário anterior e o proprietário posterior, a aquisição pela usucapião familiar será considerada derivada, pois,

³⁹³ *Danach ift Rechtsnachfolge gleichbedeutend mit abgeleitetem Erwerb einer Rechtsstellung: die neu begründete Rechtsstellung (Berechtigung oder Verpflichtung) fehlt mit einer anderen derart in Verbindung, daß die letztere als das Ursprungsverhältnis erscheint und sonach die Entstehung der neuen Rechtsstellung bedingt*“. HELLWIG, Konrad. *Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts*. Leipzig: Editora Deichert, 1903. p. 273. Disponível em: <http://mdz-nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bvb:12-bsb11169834-0>. Acesso em: 20 jul. 2019.

³⁹⁴ “... gehört zum Tatbestand des Rechtserwerbs das Bestehen eines anderen Rechts: dann ist der Erwerb des neuen Rechts von der Existenz des bereits bestehenden Rechts abgeleitet, derivativ”. THUR, Andreas von. *Der allgemeine teil des deutschen bürgerlichen rechts: die rechtserheblichen tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft*. Goldach: Keip, 1997. v. 2, 1ª parte, p. 35.

entre seus requisitos, desponta o vínculo conjugal ou convivencial pretérito entre usucapiente e usucapido.

Se adotado o critério da identidade ou distinção entre o direito de propriedade anterior e o posterior, também se chegará ao entendimento de que a usucapião familiar promove uma forma de aquisição derivada, pois o direito adquirido é o direito já titularizado, com todos os seus atributos, defeitos e limitações. Com efeito, na usucapião familiar o usucapiente procura ampliar o direito de propriedade já constituído sobre o bem imóvel destinado à moradia familiar. Altera-se, assim, apenas a titularidade existente sobre o direito de propriedade, promovendo-se a extinção do condomínio existente sobre o bem. O direito de propriedade mantém-se, portanto, com os mesmos atributos.

Por fim, adotando o critério da presença ou ausência de manifestação de vontade, *inter vivos* ou *mortis causa*, o resultado será o mesmo, podendo ser inferido do comportamento do ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar conjugal o desejo de perdê-la em benefício do consorte que permaneceu no imóvel utilizando-o para sua moradia. É visível que esta última linha de pensamento é a mais frágil de todas, podendo levantar questionamento quanto à natureza jurídica de todas as espécies de usucapião, mas deve ser destacado que nenhuma outra modalidade de usucapião tem como requisito o “abandono”.

Esse polêmico conceito legal indeterminado pode, como visto, ser interpretado pelo viés subjetivo (abandono da família) e objetivo (abandono do imóvel utilizado para moradia da família). Em ambas as hipóteses, o abandono pode ser encarado como um comportamento volitivo, uma manifestação de vontade tácita, daquele que perderá o bem em benefício do outro consorte.

Contudo, deve ser repetido, todas essas características não são determinantes para a identificação da natureza jurídica originária ou derivada de qualquer forma de aquisição da propriedade. Podem estar presentes, mas não são suficientes para que seja inferida a essência do modo de aquisição. Respeitadas as opiniões divergentes, o fator determinante para se afirmar a natureza derivada da usucapião familiar é que o direito de propriedade anterior integra o suporte fático da aquisição, como *conditio sine qua non*.

6.5 Os efeitos da usucapião familiar

6.5.1 Solução para a propriedade e para os demais direitos reais

É certo que doutrina e jurisprudência brasileiras costumam classificar a usucapião, sem individualizar suas espécies, como forma de aquisição originária, reconhecendo, como seu efeito primordial, a constituição de um novo direito de propriedade despido de qualquer restrição ou limitação. Ainda que sobre a coisa já exista algum direito de propriedade, a usucapião teria o poder de extingui-lo, assim como os demais direitos reais de gozo ou garantia que lhe oneram. O direito usucapido seria, desse modo, um direito puro, virgem, intocado.

A bem da verdade, como já apontado no tópico 6.3, mesmo quando à usucapião é reconhecida a natureza originária (o que ocorre como regra), não necessariamente haverá o surgimento de um direito puro, desprovido de qualquer limitação. Segundo Pontes de Miranda, a principal consequência da aquisição originária é a constituição de um direito distinto do anterior, mas não necessariamente com conteúdo distinto (pode haver mesmeidade do conteúdo, sem mesmeidade do direito)³⁹⁵.

Mas não se deve perder de vista que a identidade de conteúdo não é a regra no instituto da usucapião. A ressalva quanto à possibilidade de identidade de conteúdo é feita pelo autor com o objetivo de alertar que o reconhecimento desse efeito não afasta a característica originária do modo de aquisição. Pode ser afirmado, assim, que a usucapião é, em regra, um modo de aquisição originária que constitui um novo direito de propriedade sobre a coisa, em regra isento de qualquer restrição que porventura limitasse o direito pretérito de propriedade.

Todavia, o mesmo não pode ser afirmado quanto à usucapião familiar. Reconhecida a natureza derivada da aquisição da propriedade imobiliária por força da usucapião familiar, resta averiguar quais são os efeitos produzidos, seja quanto ao direito de propriedade em si, bem como quanto aos demais direitos reais e obrigacionais que podem surgir, incidir ou repercutir sobre o bem.

O primeiro ponto a ser destacado é que a usucapião familiar gera a sucessão do direito de propriedade. O direito de propriedade ou, melhor dizendo, a fração do direito de propriedade

³⁹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. V, p. 22.

existente é transmitida ao usucapiente, com os seus atributos e limitações. Diversamente do que ocorre nas aquisições originárias, em que há o surgimento de um novo direito de propriedade (ainda que com o mesmo conteúdo), na aquisição derivada há mera sucessão do direito existente.

Há, desse modo, uma limitação baseada no poder de disposição sobre o direito, representado na regra clássica pela qual *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*: ninguém pode transferir mais direitos do que tem. *Mutatis mutandi*, o usucapiente não pode receber pela usucapião direito distinto daquele que já titulariza: receberá a outra fração do mesmo direito. E, embora seja possível, em outros modos de aquisição derivada, a transferência de menos poderes do que aqueles titularizados (p. ex.: venda da propriedade com reserva de usufruto), na usucapião familiar a transmissão será realizada, necessariamente, com todos os seus atributos, operando verdadeiro trespasse.

Consequentemente, caso o direito de propriedade incidente sobre o imóvel usucapido esteja gravado com direitos reais sobre coisa alheia, com função de gozo/fruição (p. ex.: laje, servidão etc.) ou de garantia (hipoteca ou anticrese), não se verificará sua extinção, como normalmente ocorre nas demais modalidades de usucapião. A única alteração constatada se dá na titularidade do direito de propriedade, extinguindo o condomínio que existia até então.

Da mesma forma, caso a usucapião familiar tenha por objeto outros direitos reais – hipótese defendida no tópico 4.2.2 do presente estudo acadêmico –, como a enfiteuse, a superfície, a laje, a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial para fins de moradia, o direito real de aquisição e a expectativa de direito incidente sobre a propriedade fiduciária, o direito adquirido estará limitado ao direito exercido. Assim, caso a propriedade do imóvel utilizado para moradia familiar seja de titularidade de terceiros, competindo aos ex-cônjuges ou ex-companheiros apenas a titularidade de um dos direitos reais acima listados, nenhum prejuízo será causado ao proprietário, seja ele um particular ou até mesmo o Estado³⁹⁶.

³⁹⁶ Em caso de exercício de posse sem fundamento em qualquer direito real (posse *ius possessionis*), não será possível adquirir o imóvel de propriedade de terceiros com base na usucapião familiar. Como já ponderado nos capítulos anteriores, a usucapião familiar exige a cotitularidade do direito, podendo figurar como usucapiente e usucapido só os ex-cônjuges ou ex-companheiros, nunca terceiros. Isso não impede, evidentemente, que os ex-cônjuges ou ex-companheiros, de forma conjunta ou isolada, requeiram o reconhecimento de outras modalidades de usucapião em face de terceiros.

Desse modo, a usucapião familiar conferirá ao ex-cônjuge ou ao ex-companheiro que permaneceu no imóvel a titularidade exclusiva do respectivo direito real já exercido, cumpridor da *ratio legis* do instituto (a moradia familiar). Não proporcionará, em hipótese alguma, prejuízo a direitos reais de terceiros, seja quando usucapido o direito de propriedade ou quando usucapido outro direito real constituído sobre o direito de propriedade³⁹⁷.

6.5.2 Consequências no registro imobiliário

Reconhecida a natureza derivada da aquisição pela usucapião familiar, o oficial de Registro de Imóveis deverá tomar as devidas precauções ao realizar o registro da sentença ou da decisão decorrente do procedimento extrajudicial. Como a usucapião familiar não provoca a extinção de qualquer direito real, mas tão só a redução da titularidade do direito real usucapido, ao realizar a qualificação do título o oficial deverá observar, entre diversos outros requisitos, o respeito ao princípio da continuidade, também denominado da consecutividade ou do trato sucessivo.

“Tendo em vista que os documentos que se levam a registro são, na grande maioria dos casos, decorrentes de negócios jurídicos, o registro se faz à sua luz. A exigência de ser estabelecida ligação entre o que vai ser objeto de registro e aquilo que antecedeu expressa-se no campo do direito registrário como princípio da continuidade – em que devem ser observados os aspectos qualitativo, quantitativo e descritivo – no que está implicado que a transferência de direitos deve obedecer ao princípio de que se transferem os direitos de que se tinha a titularidade e não mais (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipsi habent* ou, ainda, *nemo dat quod non habet*)”³⁹⁸.

O princípio da continuidade representa, no campo formal registral, a verificação de parte dos requisitos subjetivos e objetivos que também devem ser analisados pelo juiz no processamento da ação de usucapião familiar. Com fundamento no art. 1.240-A do Código Civil de 2002, a usucapião familiar sofre severas limitações no campo subjetivo (quem pode

³⁹⁷ Até mesmo quem defende a natureza originária chega a conclusão idêntica à defendida: “Enfim, no caso da usucapião familiar, em que pese o caráter originário da aquisição da propriedade inerente a todas as modalidades de usucapião, não se revela adequado liberar-se a quota parte usucapida do imóvel dos ônus que a gravavam. Para além de facilitar a ocorrência de fraudes, entendimento contrário se revelaria desgarrado da finalidade da usucapião familiar. Isso porque jamais se pretendeu criar um mecanismo de mitigação de garantias, mas apenas assegurar o direito de propriedade ao cônjuge ou companheiro que estabeleceu, no bem usucapido, sua moradia, fazendo-lhe cumprir sua função social. A perduração dos ônus sobre imóvel usucapido em nada se afasta da finalidade da usucapião familiar, e, ao mesmo tempo, consagra maior segurança jurídica aos credores” (BUGARIN, Tomás Tenshin; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Usucapião familiar*, cit., p. 382 e 383).

³⁹⁸ ALVIM NETO, José Manuel de Arruda. In: CLÁPIS, Alexandre Laizo. *Lei de Registros Públicos*, cit., p. 499.

usucapir) e no campo objetivo (o que pode ser usucapido). A verificação da legitimidade ativa e passiva decorre, em regra, das informações presentes no registro imobiliário a respeito da titularidade do direito real. O mesmo ocorre quanto ao objeto da usucapião, precisando-se o direito real que será usucapido e suas limitações.

Segundo Ricardo Dip:

“Afortunada é a lição de Carlos Ferreira de Almeida no sentido de que o trato consecutivo é um traslado formal (adjetivo ou, como ele prefere dizer, técnico) das vedações da alienação e da oneração *a non domino*, para interditar-lhes o acesso registral. *Nec plus ultra*. Isto importa em que a repercussão principal do trato consecutivo diga a respeito ao âmbito da dinâmica registrária, atuando no espectro daquilo que pode atualizar-se (vale dizer, passar da potência ato) para o ingresso, *secundum tabulam*, de um bem no patrimônio de uma pessoa. Tem-se à vista sua relação ordinária com a desinvestidura registral do patrimônio de outrem (que é, de comum, o transferente, transmitente, causante – *causam dans* – desse bem, sempre que a aquisição objeto não seja originária)”³⁹⁹.

Desse modo, na usucapião familiar, o oficial deverá verificar se os elementos informados no título apresentado a registro coincidem com aqueles presentes na matrícula do imóvel, sob pena de violação do princípio da consecutividade e da vedação à alienação *a non domino*. Na hipótese de os elementos não coincidirem, deverá qualificar negativamente o título registral, informando ao juízo (tratando-se de procedimento judicial) tal circunstância, ou ao requerente (quando o procedimento for o extrajudicial), em cumprimento ao disposto no art. 195 da Lei de Registros Públicos: “Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”⁴⁰⁰.

Outro aspecto interessante diz respeito à abertura de nova matrícula para registro da usucapião⁴⁰¹. Tal prática é comum em alguns Estados brasileiros, como São Paulo. Nos termos

³⁹⁹ DIP, Ricardo. *Registro de imóveis: princípios*, cit., v. 1, p. 187 e 188. Ainda segundo o autor, “cuida-se somente de exigência registral para uma nova inscrição, de maneira que, *secundum tabulam*, haja um encadeamento rigoroso de inscrições, tal que, no dizer de Roca Sastre, o transferente de hoje seja o adquirente de ontem, e o legitimado tabular de agora, o transmitente de amanhã ‘*el transferente de hoy sea el adquirente de ayer y que el titular registral actual sea el transferente de mañana*’ (p. 191).

⁴⁰⁰ Sobre o tema, Fabio Caldas de Araújo aponta que “o mandado judicial deverá repetir a matrícula que foi construída pela perícia judicial ou pelo próprio memorial descritivo que não foi impugnado no processo de declaração. O registrador poderá enfrentar maiores problemas no registro da sentença de usucapião especial pois a declaração de domínio poderá ser reconhecida pelo acolhimento da defesa formulada na contestação. É importante a presença dos elementos essenciais para a formação da matrícula (art. 176, § 1º, II, da Lei de Registros Públicos). Ausente elemento essencial, o registrador deverá suscitar dúvida para suprir a omissão ou encetar diligência registral” (ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Usucapião*, cit., p. 565 e 566).

⁴⁰¹ Art. 167 da Lei de Registros Públicos: “No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I – o registro: ... 28) das sentenças declaratórias de usucapião”.

do item 69 das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais do Estado de São Paulo (Provimento n. 58/89 da Corregedoria-Geral da Justiça), “ao se abrir matrícula para registro de sentença de usucapião, será mencionado, se houver, o registro anterior”. A exigência, imposta sem qualquer limitação quanto à espécie de usucapião, parece ter o objetivo de deixar nítida a constituição de um novo direito de propriedade sobre o imóvel. Atende, inclusive, a fins estéticos, facilitando o exame da situação registral do imóvel.

No entanto, quanto à usucapião familiar, tal medida pode revelar-se prejudicial, tendo em vista que o registro da aquisição não afeta direitos de terceiros, porventura inscritos no registro imobiliário. O registro da aquisição da fração da propriedade pela usucapião familiar não prejudicará os demais direitos reais que oneram o bem. Da mesma forma, o registro da aquisição de outro direito real pela usucapião familiar (laje, superfície, usufruto etc.) também não prejudicará o direito de propriedade.

Assim, a recomendação que se faz é no sentido de que não seja aberta *nova* matrícula com vistas à promoção do registro da usucapião familiar. Evidentemente, caso o imóvel ainda não esteja matriculado no competente registro imobiliário, deverá ser aberta a matrícula, conforme dispõem os arts. 228 e 229 da Lei de Registros Públicos:

“Art. 228. A matrícula será efetuada por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência desta Lei, mediante os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado.

Art. 229. Se o registro anterior foi efetuado em outra circunscrição, a matrícula será aberta com os elementos constantes do título apresentado e da certidão atualizada daquele registro, a qual ficará arquivada em cartório.”

Na primeira hipótese a abertura da matrícula é realizada com objetivo de adequar o registro do imóvel ao sistema de registro de imóveis introduzido pela Lei de Registros Públicos, baseado no fôlio real. Na segunda hipótese, a abertura de nova matrícula tem o objetivo de regularizar a situação registral do bem junto a sua circunscrição. Em nenhuma dessas hipóteses o motivo da abertura é, simplesmente, promover o registro da usucapião familiar. Promover a abertura de nova matrícula apenas com tal desiderato provocará confusão e insegurança, em desalinho aos propósitos de todo registro público.

6.5.3 Obrigações e dívidas *propter rem* – transmissão?

Não se pode deixar de analisar, por fim, as consequências da usucapião familiar nas obrigações consideradas *propter rem*⁴⁰², sejam as de natureza civil, como as dívidas condominiais, sejam aquelas de natureza tributária, como o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana. Nessa perspectiva, é comum nos depararmos com orientações doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da usucapião de forma genérica e tendo por base a conclusão de que se revela como forma de aquisição originária da propriedade.

A título de exemplo, Flávio Tartuce assevera que:

“Se a propriedade é adquirida de forma originária, caso da usucapião, o novo proprietário não é responsável pelos tributos que recaiam sobre o imóvel, entendimento adotado pelo STF em histórico julgado, da lavra do então Ministro Djaci Falcão (RE 94.586-6/RS, de 30 de agosto de 1984). O mesmo raciocínio não serve para a aquisição derivada, pois na compra e venda o adquirente é responsável pelos tributos anteriores. (...) outra concreção envolve a hipoteca. Se um imóvel gravado por este direito real de garantia for adquirido por usucapião, ela estará extinta, uma vez que a aquisição é originária”.⁴⁰³

Mesmo sem entrar na distinção defendida nesta tese quanto à usucapião familiar, podem ser encontradas orientações divergentes sobre o tema. Discorrendo sobre a usucapião em termos gerais, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves defendem que o usucapiente deverá arcar com os tributos não pagos pelo proprietário anterior. Consideram que as obrigações tributárias possuem natureza *propter rem*, acompanhando aquele que ostente a qualidade de proprietário. Em reforço a seu ponto de vista, os mencionados autores aludem ao revogado art. 945 do Código de Processo Civil de 1973, que condicionava “o registro da sentença de usucapião ao cumprimento das obrigações fiscais” (referida disposição não foi reproduzida no atual Código

⁴⁰² “Obrigação *propter rem* é a que recai sobre uma pessoa, por força de determinado direito real. Só existe em razão da situação jurídica do obrigado, de titular do domínio ou de detentor de determinada coisa. É o que ocorre, por exemplo, com a obrigação imposta aos proprietários e inquilinos de um prédio de não prejudicarem a segurança, o sossego e a saúde dos vizinhos (CC, art. 1.277). Decorre da contiguidade dos dois prédios. Por se transferir a eventuais novos ocupantes do imóvel (*ambulat cum domino*), é também denominada obrigação ambulatória. São obrigações que surgem *ex vi legis*, atreladas a direitos reais, mas com eles não se confundem, em sua estruturação. Enquanto estes representam *ius in re* (direito sobre a coisa, ou na coisa), essas obrigações são concebidas como *ius ad rem* (direitos por causa da coisa, ou advindos da coisa). Como esclarece Antunes Varela, há uma obrigação dessa espécie sempre que o dever de prestar vincule quem for titular de um direito sobre determinada coisa, sendo a prestação imposta precisamente por causa dessa titularidade da coisa. É obrigado a prestar quem tiver um direito sobre certa coisa; mas esta não garante, em regra, o cumprimento da obrigação” (GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 2, p. 28).

⁴⁰³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único, cit., 8. ed., p. 1061.

de Processo Civil, de 16 de março de 2015)⁴⁰⁴. Mas o entendimento dos autores é minoritário e não encontra respaldo na jurisprudência pátria.

Contudo, circunscrevendo-se a análise do problema à usucapião familiar e levando-se em consideração a tese aqui apresentada, no sentido de ser um modo derivado de aquisição da propriedade, não se tem qualquer dúvida quanto à transmissão da dívida tributária ao adquirente. Verdade seja dita, nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, os ex-cônjuges ou ex-companheiros proprietários do imóvel são considerados solidariamente obrigados pelo pagamento dos impostos até o advento da usucapião, em face de o interesse comum na situação (a propriedade) constituir o fato gerador da obrigação principal⁴⁰⁵.

Dessa forma, seja por força da obrigação solidária imposta aos coproprietários do imóvel, os ex-cônjuges ou ex-companheiros, seja pela consideração da usucapião familiar como forma de aquisição derivada da propriedade, aquele que usucapir a coisa não se livrará das dívidas tributárias relacionadas à propriedade predial e territorial urbana. E não é só. O mesmo raciocínio também pode ser aplicado a outras obrigações tributárias incidentes sobre o imóvel, como as taxas e as contribuições de melhoria.

Ainda na questão tributária, não se pode deixar de abordar a questão da incidência dos impostos de transmissão. Sem pretender esgotar o tema, até mesmo porque fugiria dos propósitos deste trabalho acadêmico, deve ser apontado que, mesmo se considerada a usucapião familiar como forma aquisição derivada da propriedade, não haverá a incidência dos impostos a respeito da transmissão. Isso ocorre porque a usucapião não se enquadra nos fatos geradores previstos para o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), nem para aqueles do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD).

Com efeito, a incidência do ITBI é afastada, pois não se trata de negócio jurídico oneroso, conforme dispõe o art. 156, II, da Constituição Federal. Não há, na usucapião familiar, qualquer contraprestação em benefício daquele que perdeu o bem para que esteja caracterizada a onerosidade exigida pelo texto constitucional. Por outro lado, também é possível enquadrar a usucapião familiar como forma de transmissão *causa mortis* ou de doação, nos termos do art. 155, I, da Constituição Federal. Assim, diante da falta de previsão legal que permita a cobrança

⁴⁰⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, cit., 7. ed., p. 323.

⁴⁰⁵ Art. 124. São solidariamente obrigadas: I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II – as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

de tributos de transmissão, não deverão ser exigidos comprovantes de quitação deles para registro do título representativo da usucapião familiar⁴⁰⁶.

Retornando à análise das obrigações *propter rem*, deve ser dito que todas as obrigações assim consideradas, não apenas as tributárias, serão transmitidas ao ex-cônjuge ou ex-companheiro que vier a adquirir o bem por força da usucapião familiar. Assim, caso a usucapião tenha por objeto imóvel sobre o qual incide obrigação condominial, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que vier a adquiri-lo permanecerá obrigado pela totalidade da dívida pendente⁴⁰⁷.

Como visto, o reconhecimento da usucapião familiar como forma de aquisição derivada da propriedade exige do operador do direito uma reflexão sobre todas as lições aprendidas a respeito da usucapião. Não é possível, diante das diversas modalidades de usucapião criadas pelo legislador brasileiro, pretender responder da mesma forma a todas as perguntas que o tema levanta, como se tratassem da mesma realidade.

⁴⁰⁶ No Código de Normas Extrajudiciais do Rio Grande do Sul (Provimento n. 30/2011-CGJ/TJRS), a questão da inexigibilidade tributária quanto à usucapião é disciplinada, embora sem fazer distinção entre suas modalidades:

“Art. 447. As inexigibilidades tributárias por imunidade, não incidência e isenção ficarão condicionadas ao seu reconhecimento pelo órgão arrecadador competente, exceto nos casos em que a lei ou ato administrativo da Secretaria da Fazenda dispense expressamente o reconhecimento da desoneração.

Parágrafo único. Nos casos em que a sentença judicial tiver procedido à análise da inexigibilidade tributária, como, exemplificativamente, nos processos de inventário, arrolamento e usucapião, o registro do mandado ou do formal de partilha expedidos nestes feitos não depende da manifestação da autoridade tributária”.

⁴⁰⁷ Art. 1.336 do Código Civil: “São deveres do condômino: I – contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004); II – ...”.

7. SUGESTÃO DE LEGE FERENDA

7.1 Justificativa do Projeto de Lei

O presente Projeto de Lei tem o objetivo de que o art. 1.240-A do Código Civil de 2002 regulamente o instituto da usucapião familiar no ordenamento jurídico brasileiro. Em que pesem as nobres razões por trás do instituto, em especial a proteção do direito social à moradia, diversos pontos a respeito da matéria devem ser aperfeiçoados.

A existência de inúmeras dúvidas quanto aos requisitos para reconhecimento da usucapião familiar demanda urgente revisão por parte do legislador, evitando sua aplicação às situações não compreendidas na *ratio legis*, bem como garantindo sua aplicação àquelas situações em que, pela interpretação literal da norma, o direito não é reconhecido, em que pese seja tutelado pelo espírito da norma.

Outro ponto que merece a atenção do legislador é quanto aos efeitos produzidos pelo reconhecimento da usucapião familiar. A ausência de definição quanto à natureza jurídica da aquisição (originária ou derivada) levanta inúmeras dúvidas quanto às consequências que serão produzidas a partir do reconhecimento do direito, seja na via judicial ou na extrajudicial.

Assim, procurando o aprimoramento da redação legal e o cumprimento dos fins sociais a que se dirige o instituto da usucapião familiar, submete-se essa proposição.

7.2 Exposição de Motivos

Local e data.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. Submeto à apreciação de Vossa Excelência o Projeto de Lei anexo, com o objetivo de alterar a redação do art. 1.240-A do Código Civil de 2002, Lei n. 10.406, de 10 de

janeiro de 2002, que trata da usucapião familiar do imóvel destinado à moradia familiar, tutelado pelo art. 6º da Constituição Federal. Pretende-se, dessa forma, melhorar a redação do dispositivo *sub exame*, para que sejam cumpridos os fins sociais a que se dirige.

2. Conforme o Projeto de Lei anexo, a primeira alteração é a inclusão da possibilidade de serem usucapidos imóveis rurais, garantindo-se ao morador do campo os mesmos direitos daqueles que habitam as cidades, em atenção ao princípio constitucional da igualdade. Para tanto, devem estar presentes os mesmos requisitos da usucapião especial rural quanto à metragem do imóvel, não podendo superar os 50 (cinquenta) hectares.
3. A segunda alteração proposta consiste na limitação do sentido do quesito do abandono. A redação atual da norma permite interpretação dúbia, havendo quem entenda que deve ser analisado o descumprimento dos deveres familiares e quem entenda que abandono refere-se à posse do imóvel. Com a alteração proposta, pretende-se esclarecer que a questão é restrita ao abandono do imóvel. Impede-se, dessa forma, qualquer tentativa de discussão de culpa quanto ao fim da relação conjugal ou convivencial.
4. Acrescenta-se o § 2º ao art. 1.240-A do Código Civil com o objetivo de facilitar o reconhecimento da usucapião familiar, tendo por objeto outros direitos reais além da propriedade. No ordenamento jurídico brasileiro existem diversos direitos reais sobre coisa alheia que podem garantir a moradia familiar, tais como enfiteuse, laje, superfície, concessão de direito real de uso, concessão de uso especial para fins de moradia, direito real de aquisição e a expectativa de direito do fiduciante sobre a propriedade fiduciária. Verificados os requisitos previstos no *caput* será possível usucapir o direito real de fruição sobre coisa alheia sem prejudicar o direito de propriedade existente, titularizado por terceiro.
5. O § 3º é incluído para resolver o conflito legislativo existente quanto ao prazo para usucapir a propriedade imobiliária, pela via da usucapião familiar (2 anos), e os prazos para usucapião da propriedade mobiliária (3 ou 5 anos), previstos nos arts. 1.260 e 1.261 do Código Civil de 2002. Cria-se uma presunção legal de que, usucapido o direito real sobre o imóvel, os bens móveis seguirão a mesma sorte.
6. Por fim, o Projeto de Lei ora apresentado propõe a inclusão do § 4º no art. 1.240-A do Código Civil de 2002, com o objetivo de deixar evidente a natureza derivada da aquisição promovida pela usucapião familiar, com a transmissão dos ônus existentes sobre o imóvel. A alteração deixa evidente a natureza peculiar da aquisição proporcionada pela usucapião familiar.

Em síntese, esses são os fins encetados com a presente proposta legislativa.

7.3 Projeto de Lei

Projeto de Lei n. ____

Altera o art. 1.240-A do Código Civil de 2002, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 1º O art. 1.240-A da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“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), ou área de terra em zona rural não superior a 50 ha (cinquenta hectares), cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o imóvel, 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 Além da propriedade, quando presentes os requisitos previstos no *caput*, também podem ser usucapidos os direitos reais de enfiteuse, laje, superfície, concessão de direito real de uso, concessão de uso especial para fins de moradia, direito real de aquisição e a expectativa de direito do fiduciante sobre a propriedade fiduciária.

§ 3º A usucapião da propriedade ou do direito real que incide sobre o imóvel implicará a usucapião dos bens móveis de propriedade do casal que o guarnecem.

§ 4º A usucapião familiar transfere o direito real existente com todos os seus ônus, devendo ser considerado forma de aquisição derivada”.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, (data)

CONCLUSÕES

CAPÍTULO 1. PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA: EVOLUÇÃO DO CONCEITO, DOS FUNDAMENTOS E DOS MODOS DE AQUISIÇÃO. INTRÓITO AO ESTUDO DA USUCAPIÃO FAMILIAR

1. A história do direito de propriedade se confunde com a da posse e remonta às sociedades nômades, quando o homem passou a se apropriar de certas coisas, como instrumentos de caça, e a se fixar em locais determinados para desenvolver a agricultura, daí a afirmação que a noção de propriedade é anterior à de Direito.

2. Do direito romano até o período atual o direito de propriedade passou por diversas transformações, podendo agora ser resumido como o poder que uma pessoa tem de usar, fruir, reivindicar e dispor de uma coisa de forma ampla. Esse conceito, considerado tradicional, foi adotado pelo legislador brasileiro na redação do art. 524 do Código Civil de 1916, como também na do art. 1.228 do Código Civil de 2002, que dispõe que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

3. Contudo, a compreensão do fenômeno da propriedade vai muito além da análise dos poderes que uma pessoa pode exercer sobre uma coisa, exigindo, também, a investigação dos limites impostos pela lei e pelos princípios, em especial o da função social, presente em nosso ordenamento jurídico desde a Constituição Federal de 1967 (art. 160, III). Aliás, a funcionalização da propriedade trouxe consigo o reconhecimento de que o direito de propriedade é uma relação jurídica subjetiva, típica e complexa, com atribuição de direitos e deveres para o proprietário em face da coletividade.

4. Ainda no primeiro capítulo foi realizado breve estudo a respeito da evolução dos modos de aquisição da propriedade imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro, destacando a importância da distinção entre aqueles considerados originários (sucessão causa mortis, registro

e alienações judiciais) e aqueles ditos derivados (acessão e usucapião). Por fim, foi questionada a natureza jurídica da aquisição da propriedade imobiliária por força da usucapião familiar.

CAPÍTULO 2. A USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS E A CONCEPÇÃO DA USUCAPIÃO FAMILIAR

1. O segundo capítulo abordou a origem do instituto da usucapião com sua positivação no direito romano e posterior consagração pelo Código Civil francês de 1804 e pelas três Ordenações que regeram o direito lusitano até o fim da monarquia (as Ordenações Afonsinas, de 1446, as Manuelinas, de 1514, e as Filipinas, de 1603).

2. A análise da evolução do instituto da usucapião é essencial para a compreensão do que representa na atualidade. É certo que a usucapião manteve a sua essência como forma de aquisição (*capere*) pelo uso (*usus*), mas seus requisitos foram alterados de acordo com os interesses preponderantes no momento e local de sua positivação. Como resultado dessa evolução, foi defendida a necessidade de distinção entre a prescrição e a usucapião, devendo ser evitada a expressão “prescrição aquisitiva”, embora ainda presente na legislação de vários países.

3. Também no segundo capítulo foi analisada a proliferação das modalidades de usucapião imobiliária no direito brasileiro. O Código Civil de 1916 previa apenas duas modalidades de usucapião imobiliária: a ordinária, que exigia justo título e boa-fé, e a extraordinária, que dispensava esses requisitos. Com a promulgação da Constituição Federal de 1934 foi introduzida a usucapião especial rural, garantindo a aquisição da propriedade a todo brasileiro que ocupasse um trecho de terra de até 10 hectares, por 10 anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando o imóvel rural produtivo por seu trabalho e tendo nele sua moradia, desde que não fosse proprietário de outro imóvel.

4. Foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que foi criada a usucapião especial urbana, garantindo o direito de propriedade a toda pessoa que possuir como sua, por cinco anos, área urbana de até 250 metros quadrados, de forma ininterrupta e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietária de outro imóvel, urbano ou rural. Com base nessa nova modalidade foi posteriormente criada a usucapião urbana

coletiva, prevista no Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), e, mais recentemente a usucapião familiar (art. 1.240-A do Código Civil).

CAPÍTULO 3. OS REQUISITOS SUBJETIVOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

1. No terceiro capítulo foram abordados os requisitos subjetivos exigidos pelo art. 1.240-A do Código Civil de 2002. Quanto à capacidade, foi destacado que, a princípio, qualquer pessoa, capaz ou incapaz, pode usucapir pela forma familiar. Entretanto, quanto à legitimidade, foram apontados os requisitos exigidos para quem pretende usucapir (polo ativo) e aqueles exigidos de quem se pode usucapir (polo passivo), tudo sob o viés da usucapião familiar.

2. Com esse propósito, o primeiro aspecto destacado foi a exigência de que usucapiente e usucapido tenham contraído casamento ou união estável, devendo ser consideradas todas as formas de família e entidades familiares, inclusive as homoafetivas. Quanto à relação concubinária, foi defendida a possibilidade de usucapir pela via especial quando comprovado o esforço comum na aquisição do bem. A bem da verdade, a preocupação do legislador parece estar mais na garantia do direito à moradia do que na da proteção da família, uma vez que esta precisa ter sido dissolvida para o reconhecimento da usucapião familiar.

3. Esse, aliás, é o segundo requisito quanto à legitimidade, referido pelo legislador com o emprego dos termos “ex-cônjuge” ou “ex-companheiro”. Questionou-se o momento em que a relação conjugal ou convivencial pode ser considerada rompida, abordando-se a solução prevista no art. 1.571 do Código Civil, bem como o entendimento jurisprudencial no sentido de ser admitida a simples separação de fato do casal, o que parece mais condizente com o propósito da usucapião familiar: proteger a moradia.

4. Quanto ao requisito do “abandono do lar”, foram apontadas as duas correntes doutrinárias existentes: a) a do direito de família, que interpreta o abandono como violação dos deveres decorrentes do casamento, da união estável, bem como quanto aos filhos, o que atrai para a usucapião a fatídica discussão quanto à culpa; e b) do direito das coisas, interpretando-se o abandono em seu aspecto objetivo, relacionado à posse do imóvel destinado à moradia familiar, sendo esse o nosso entendimento.

5. Também no terceiro capítulo foi abordada a vedação para usucapir pela via familiar quando o usucapiente é titular de outra propriedade urbana ou rural para os mesmos fins, confirmando a intenção do legislador de consagrar o princípio do mínimo existencial com o direito social à moradia. Por fim, quanto à nacionalidade das partes, também foi defendida a possibilidade de estrangeiros domiciliados no Brasil adquirirem o imóvel destinado à moradia familiar, com base no art. 1.240-A do Código Civil de 2002.

CAPÍTULO 4. OS REQUISITOS OBJETIVOS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

1. O quarto capítulo foi dedicado aos requisitos de natureza objetiva para a usucapião familiar, iniciando a análise quanto à compreensão genérica dos bens usucapíveis no direito brasileiro. Imediatamente depois, foi analisada a restrição específica da usucapião familiar que limita o exercício do direito aos imóveis urbanos. Quanto à polêmica definição de área urbana, foi defendida a possibilidade de ser admitida como tal aquela que se apresenta com características típicas da cidade, ainda que sem a existência dos melhoramentos urbanos ou de sua inclusão no plano diretor do município.

2. Não obstante, igualmente foi defendida a possibilidade de serem usucapidos imóveis rurais, com fundamento no princípio da isonomia substancial (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal), e a possibilidade de serem usucapidos outros direitos reais sobre coisa alheia destinados à moradia familiar, como a enfiteuse, a laje, a superfície, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso, o direito do promitente comprador e o direito expectativo do fiduciante sobre a propriedade fiduciária em garantia.

3. Quanto à metragem máxima do imóvel, foi assinalado que o limite de 250 metros quadrados deve ser analisado de forma individualizada quanto à área do terreno e a da construção. Nos condomínios edilícios não deve ser contabilizada a área comum, mas apenas a área útil, o que forçosamente incluirá a vaga de garagem quando integrante da mesma matrícula. Quanto à metragem mínima, apontou-se a inexistência de qualquer requisito legal, havendo jurisprudência consolidada a respeito do tema.

4. Quanto ao requisito da utilização do imóvel para moradia do usucapiente ou de sua família, foi defendida a possibilidade de terceiros estranhos à relação conjugal residirem no imóvel (p. ex.: amigos, namorados etc.), juntamente com familiares, sem que seja prejudicada sua destinação. Também foi defendida a possibilidade de ser invocada a usucapião familiar na hipótese de o imóvel ser explorado economicamente, com os frutos sendo destinados à manutenção da moradia familiar em outro local, o que poderia ser denominado “usucapião familiar indireta”.

5. Como último requisito de natureza objetiva, foi analisada a exigência da propriedade comum do casal, vedando-se a usucapião familiar quanto se tratar de imóvel particular de um dos cônjuges ou companheiros, bem como na hipótese de o imóvel pertencer a terceira pessoa. Para determinação da natureza comum ou particular do imóvel, devem ser analisadas todas as regras existentes no ordenamento jurídico a respeito do regime de bens, não obstante tenha sido observado que o art. 1.240-A do Código Civil não exige que as frações dos consortes sejam idênticas.

6. Por derradeiro, foi tratada a questão polêmica a respeito da não incidência do princípio da gravitação jurídica quanto à usucapião dos bens móveis que guarnecem a moradia familiar, diante da existência de previsão legal específica para estes.

CAPÍTULO 5. OS REQUISITOS FORMAIS: POSSE, TEMPO E RECONHECIMENTO ESTATAL

1. O quinto capítulo, dedicados aos requisitos formais da usucapião familiar, foi aberto com o exame dos atributos da posse que deve ser exercida para que seja possível a aquisição do imóvel destinado à moradia familiar: *ad usucapionem*, pacífica, contínua e pública. Igualmente, abordou-se a exigência de exercício de posse direta sobre o bem e a necessidade de distinção do conceito de posse direta previsto no art. 1.197 do Código Civil.

2. Quanto ao tempo, verificou-se a questão do termo inicial do prazo de usucapião, com a exigência de verificação da desocupação do imóvel e do rompimento da relação familiar, não se furtando à análise da divergência doutrinária quanto à necessidade ou desnecessidade de

aguardar o prazo de um ano e um dia para início da contagem, apontando-se nossa interpretação no sentido da desnecessidade.

3. Ainda no aspecto temporal, foi dedicada especial atenção à incidência das causas obstativas, impeditivas e interruptivas da prescrição com aplicabilidade à usucapião familiar e à possibilidade de ser complementado o prazo de usucapião no decorrer do processo. Por fim, apontou-se a impossibilidade de soma de posses, seja pela *successio possessionis* ou pela *accessio possessionis*, e a impossibilidade de aplicação retroativa do art. 1.240-A do Código Civil, para aquisição do imóvel por exercício de posse anterior à vigência da lei que instituiu a usucapião familiar.

4. Quanto à necessidade de reconhecimento estatal da usucapião familiar para possibilitar o registro da aquisição perante o competente registro de imóveis, posicionamo-nos no sentido da possibilidade de uso da via judicial e da via extrajudicial. Quanto à primeira foi defendida a competência da vara cível para o processamento da ação de usucapião familiar, por se tratar de instituto relacionado ao direito das coisas.

CAPÍTULO 6. A USUCAPIÃO FAMILIAR COMO MODO DE AQUISIÇÃO DERIVADA

1. No sexto capítulo foi confirmada a natureza derivada da aquisição da propriedade imobiliária operada pela usucapião familiar. Para tanto, abordou-se, primeiro, a caracterização dos modos de aquisição da propriedade de acordo com a doutrina nacional e estrangeira. Na sequência foi analisada a distinção entre os modos de aquisição da propriedade quanto à originalidade e a histórica divergência em relação ao instituto da usucapião, em que pese ser o exemplo mais comum de aquisição originária nos livros nacionais e estrangeiros.

2. Imediatamente depois, propusemos um critério para determinação da natureza originária ou derivada da aquisição da propriedade, consistente na ausência ou presença de relação causal (vínculo jurídico) entre o direito de propriedade existente sobre a coisa e o direito de propriedade adquirido pela coisa. Quando o direito de propriedade antecedente integra o suporte

fático da aquisição do direito de propriedade (subsequente), a aquisição deve ser considerada derivada.

3. Dessa forma, concluiu-se que a aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião familiar, prevista no art. 1.240-A do Código Civil de 2002, possui natureza derivada, operando verdadeiro *trespasse* do direito. O ex-cônjuge ou ex-companheiro receberá a propriedade (ou a fração da propriedade) tal qual já a exerce, com todas as suas limitações. Não será constituído um novo direito de propriedade sobre a coisa, em contrariedade ao que normalmente é afirmado pela doutrina quanto à usucapião (em termos gerais). Será operado simples *trespasse* da fração ideal sobre o bem.

4. Por fim, foram analisadas as consequências da caracterização da usucapião familiar como modo derivado de aquisição da propriedade, defendendo-se: a) a manutenção dos direitos reais de gozo e garantia incidentes sobre o imóvel, bem como, inversamente, a manutenção do direito de propriedade de terceiro, quando usucapido outro direito real sobre o imóvel (p. ex.: enfiteuse, laje etc.); b) a especial atenção por parte do registrador imobiliário na qualificação dos títulos judiciais ou extrajudiciais de usucapião familiar quanto à aplicabilidade do princípio da continuidade ou consecutividade registral; c) a não abertura de nova matrícula, como é comum em alguns Estados, sob risco de gerar equívoco por parte do usuário do serviço registral quanto aos efeitos da usucapião familiar; d) a transmissão das obrigações *propter rem*, como as contribuições condominiais e as obrigações de natureza tributária, como impostos sobre a propriedade, taxas e contribuições de melhoria; e) a não incidência de impostos de transmissão.

REFERÊNCIAS

ACCA, Thiago dos Santos. *Teoria brasileira dos direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Interpretação. *Ajuris*, v. 16, n. 45, 1989.

AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, Editor, 1908.

ALVES, Jones Figueirêdo. Aquisição dominial por abandono do cônjuge. *Migalhas*, 22 de julho de 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI137836,91041-Aquisicao+dominial+por+abandono+do+conjuge>.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ALVES, José Carlos Moreira. *Posse: estudo dogmático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 2, t. I.

ALVES, José Carlos Moreira. *Posse: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 1.

AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. *Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no direito de família*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19659/primeiras-impressoos-sobre-a-usucapiao-especial-urbana-familiar-e-suas-implicacoes-no-direito-de-familia>. Acesso em: 13 jun. 2019.

AQUINO, Álvaro Antônio Sagulo Borges de. *A posse e seus efeitos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Usucapião*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AREÁN, Beatriz A. *Derechos reales*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005. v. 1 e 2.

ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: a teoria da autonomia: titularidade e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional*. Atual. por Simone Tassinari Cardoso. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livr. do Advogado ed., 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: reais*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito das coisas*: curso de direito civil. São Paulo: Atlas, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROS, André Borges de Carvalho. O conflito em áreas urbanas à luz da teoria sociológica da posse: invasão ou ocupação? Soluções existentes no ordenamento jurídico. *Revista Fórum de Direito Civil*, Coordenador Marcos Ehrhardt Jr., ano 7, n. 18, maio/ago. 2018.

BATISTA, Antenor. *Posse, possessória, usucapião e ação rescisória*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*: comentado. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1923.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Prefácio de Francisco César Asfor Rocha. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. 1.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1.

BONNET, Piero Antonio. Diritto canonico. In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1986. v. 35.

BRANT, Cássio A. B. Das modalidades de usucapião: a valorização da posse-trabalho como meio de aquisição da propriedade imobiliária. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Ed. RT, v. 45, 2011.

BUENO, Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro, 1857.

BUGARIN, Tomás Tenshin; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Usucapião familiar*. Rio de Janeiro: Autobiografia, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BUNAZAR, Maurício B. Usucapião familiar: primeiras impressões. In: CASSETTARI, Christiano (coord.). *10 anos do Código Civil brasileiro de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMPOS, Antônio Macedo. *Teoria e prática do usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952. v. 7.

CARVALHO, Afrânio. *Registro de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

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

CHINELLATO, Silmara Juny (coord.); MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 6. ed. Barueri: Manole, 2013. ALVIM NETO, José Manuel de Arruda; CLÁPIS, Alexandre Laizo; CAMBLER, Everaldo Augusto (org.). *Lei de registros públicos: comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CLÁPIS, Alexandre Laizo. *Lei de Registros Públicos: comentada*. Coord. José Manuel de Arruda Alvim Neto, Alexandre Laizo Clápis, Everaldo Augusto Cambler. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CORDEIRO, António Menezes. *Direitos reais*. Lisboa: Lex, 1979.

CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião constitucional urbano*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião constitucional urbano: aspectos de direito material*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião especial urbano coletivo: abordagem sobre o Estatuto da Cidade*. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CORREIA, A.; SCIASCIA, G. *Manual de Direito romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Edição Série Cadernos Didáticos – Livros Cadernos Ltda., 1969. p. 138. Disponível em: https://docgo.net/viewdoc.html?utm_source=alexandre-correia-e-gaetano-sciascia-manual-de-direito-romano-pdf.

CORTIANO JR., Eroulths. Para além das coisas: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et al. (org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2007.

CYSNEIROS, Vicente Cavalcanti. *Direito agrário no Brasil: aquisição de imóvel rural por estrangeiro*. Editora Fundação Petrônio Portella, 1982.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1981.

DELGADO, Mário. *Usucapião familiar: o que é preciso para caracterizá-la*. Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6295/Usucapi%C3%A3o+Familiar%3A+o+explica+o+que+%C3%A9+preciso+para+caracteriz%C3%A1-la%3F>. Acesso em: 21 maio 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito de famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa? *Espaço Vital*, 12 jul. 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5: Direito de família.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 4.

DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Uma visão hermenêutica do art. 1.240-A do Código Civil. *Revista de Direito Civil Comparado*, Revista dos Tribunais Online, v. 11, 2017. p. 124.

DIP, Ricardo. *Registro de imóveis: princípios*. São Paulo: Editorial Lepanto, 2019. t. III.

DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio. *Registro imobiliário: aquisição de propriedade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 3.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *Dos estudios sobre la usucapión en derecho administrativo*. Madrid: Tecnos, 1974.

FACHIN, Luiz Edson. *A constitucionalidade da usucapião familiar do artigo 1.240-A do Código Civil brasileiro*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapiao-familiar-do-artigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro/7733>. Acesso em: 30 mar. 2018.

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

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FADEL, Sergio Sahione. *Código de Processo Civil comentado*. Rio de Janeiro: Konfino, 1974. v. V.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; 7. ed. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 6: Famílias.

FEDERIGHI, Wanderley José *et al.* *Ação de desapropriação*. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERNAL, Rogerio. *Usucapião*. Belo Horizonte: Rona, 1983.

FERREIRA, Alexandre. Formas de aquisição da propriedade imóvel. *DireitoNet*, 31 de outubro de 2003. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1361/Formas-de-aquisicao-da-propriedade-imovel>. Acesso em: 20 jul. 2019.

FERREIRA, Durval. *Posse e usucapião*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

FERRIANO, Adriano. Usucapião por abandono do lar. *Migalhas*, 6 de julho de 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Civilizalhas/94,MI136791,41046-Usucapiao+por+abandono+do+lar>.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. *Direito civil V: direito das coisas e direito de autor*. Saraiva, 2013 (Col. Saberes do Direito, v. 19).

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 12. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FONSECA, Priscila Maria P. C. da. Considerações sobre o art. 1.240-A: atos normativos e novidades legislativas. *Revista Brasileira das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre-Belo Horizonte: Magister/IBDFAM, n. 23.

FRANÇA, Rubens Limongi. *A posse no direito civil noções fundamentais*. São Paulo: Bushatsky, 1964.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*. São Paulo, 1971. v. 3

FREITAS, Douglas P. Usucapião e direito de família: comentários ao art. 1.240-A do Código Civil. *Revista Síntese – Direito de Família*, v. 71.

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

GAZZI, Fábio. *Aquisição derivada e aquisição originária da propriedade*: entenda a diferença. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/aquisicao-derivada-e-aquisicao-originaria-de-propriedade-entenda-a-diferenca>.

GIL, Antonio Hernandez. *La función social de la posesión*: ensayo de teorización sociológico-jurídica. Madrid: Alianza Editorial.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: teoria geral das obrigações. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 2.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*; direito das coisas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5.

GONÇALVES, Rainer. *Feudalismo*: história do feudalismo. Disponível em: <https://historiadomundo.uol.com.br/idade-media/feudalismo.htm>. Acesso em: 4 set. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 137, jan.-mar. 1998.

HAMMURABI, Rei da Babilônia. *O Código de Hammurabi*. Introdução, tradução e comentários de Emanuel Bouzon. Petrópolis: Vozes, 1976.

HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação doutrina e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HELLWIG, Konrad. *Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts*. Leipzig: Editora Deichert, 1903. p. 273. Disponível em: <http://mdz-nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bvb:12-bsb11169834-0>. Acesso em: 20 jul. 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Usucapião especial: características do imóvel usucapiendo em face da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 59, 1992. Disponível em: http://www.eniopadilha.com.br/documentos/Platao_A_Republica.pdf.

IHERING, Rudolf von. *A teoria simplificada da posse*. Tradução de Vicente Sabino Junior. São Paulo: Bushatsky, 1976.

JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*. 2. ed. Paris : Librairie du Recueil Sirey, 1932. t. I.

LABORDE-LACOSTE, Mareei. *Précis élémentaire de droit civil*. 5. Ed. Paris: Librarie du Recueil Sirey, 1949. v. I, t. I.

LEMOES, Julio Cesar Lazzarini. *A propriedade fundiária arcaica: nova interpretação da regra do usus auctoritas fundi* da Lei das XII Tábuas. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 163. Disponível em: file:///C:/Users/Andr%C3%A9%20B%20C%20Barros/Downloads/tese_versao_final.pdf).

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. *Posse, possessória e usucapião*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direitos reais e direitos intelectuais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: coisas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.

LÓPEZ URETA, José Luis. *El abandono de familia (estudio jurídico-social)*. Santiago: Nascimento, 1933.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência – Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 12. ed. São Paulo: Manole, 2018.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARTINS, Rodrigo Baptista. *Os fundamentos do direito à propriedade e origens do capitalismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MATTOS, Eleonora; MARZAGÃO, Silva Felipe. Perda do direito de propriedade ao imóvel familiar. *Conjur*, 12 de julho de 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-jul-12/perda-direito-propriedade-imovel-servia-residencia-familiar>.

MAZEAUD, Henri, León et Jean. *Leciones de derecho civil*. Buenos Aires: EJE, 1969. v. III.

MAZEAUD, Henri, León et Jean. *Leçons de droit civil*. Paris: Monchrestien, 1956. v. 2, tome deuxième.

MELO, Henrique Ferraz Corrêa de. *Usucapião extrajudicial*. São Paulo: YK Editora, 2016.

MELO, José Mário Delaiti de. A função social da propriedade. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 108, jan. 2013. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12660&revista_caderno=7. Acesso em: jan. 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3.

MORATO, Antonio Carlos. Comentários ao Livro III (Do Direito das Coisas) – arts. 1.196 a 1.276. In: CHINELLATO, Silmara J. (coord.); MACHADO, Antonio Cláudio da Costa (org.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri: Manole, 2012.

MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de julho de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2001.

NADER, Natal. *Usucapião de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito das coisas. Direitos reais*. 21. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NAVES, Luciana Freire. Usucapião de imóveis no Brasil e na França. *Revista Doutrina e Jurisprudência*, Brasília, (41):21-36, jan.-abr. 1993. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/34988/usucapiao%20de%20imoveis%20no%20brasil%20e%20na%20fran%C3%A7a.pdf?sequence=1>.

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

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Doutrina, processos e procedimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 3.

NEUNER, Jörg. O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental. *Revista da Esmesc*, v. 15, n. 21, 2008. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32349-38871-1-PB.pdf>. Acesso em: jan. 2019.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. São Paulo: Freitas Bastos, 1976. v. I e II.

NUNES, Pedro. *Do usucapião*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

OLIVEIRA, Antonio de Almeida. *A prescrição em direito comercial e civil*. Maranhão: Typ. A. Vapor de Farias e Cia. Succs., 1896.

OLIVEIRA, Fernanda L. de. Usucapião administrativa: uma alternativa possível. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 48, 2011. p. 150 e s.

OLIVEIRA, Juarez de. *Retificação do registro de imóveis*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

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. 2011/2012. Disponível em: http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/fernanda_martins.pdf.

PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. A nova usucapião especial por abandono de lar e a função social da propriedade. *Revista Síntese – Direito de Família*, v. 71.

PASSOS, Josué Modesto. *A arrematação no registro de imóveis: continuidade do registro e natureza da aquisição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência – Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 11. ed. São Paulo: Manole, 2017; 12. ed. 2018.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. V: Direito de família.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 4.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal – Superior Tribunal de Justiça, 2004 (edição fac-similar), v. 1. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496209>.

PEREIRA, Lutero de Paiva. *Imóvel rural para estrangeiro*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINCELLI, Eduardo Pugliese. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). *IPTU*. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. *A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição mexicana de 1917*. Brasília a. 43 n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf>. Acesso em jan 2019.

PINTO, Luiz Fernando de Andrade. *Curso de direitos reais*, 2011, *Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16*. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

PINTO, Luiz Fernando de Andrade. *Direito de propriedade*. In: *Curso de direitos reais*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

PINTO, Nelson Luiz. *Ação de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. v. 17.

PINTO, Nelson Luiz; PINTO, Teresa Arruda Alvim. *Usucapião: repertório de doutrina e de jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PITÃO, José António de França. *Posse e usucapião anotações aos artigos 1251º a 1301º do Código Civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

PLATÃO. *A república*: Grécia. Disponível em: http://www.eniopadilha.com.br/documentos/Platao_A_Republica.pdf

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações: ações declarativas*. Campinas: Bookseller, 1998. t. II.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Borsoi, 1971. t. V.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Borsoi, 1977. t. VI.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Borsoi, 1971. t. II.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. t. XI.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XIV.

PONTES, Tito Lívio. *Da posse*. 2. ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1977.

PRUNES, Lourenço Mário. *Usucapião de imóveis*. São Paulo: Sugestões Literárias.

REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.

REZENDE, Astolpho. *A posse e a sua proteção*. São Paulo: Saraiva, 1937, v. 1 e 2.

RIBEIRO, Alexandre Gianni Dutra. *A usucapião de direito real de uso obtido por meio de cessão outorgada pela administração pública*, p. 4. Disponível em: http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiarria/materiais-de-capacitacao/instrumentos-de-regularizacao-fundiarria/usucapiao/usucapiao_cdru.pdf. Acesso em: 13 jul. 2019.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*. Tradução espanhola de Delia Garcia Daireaux. Buenos Aires: La Ley. t. 6.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006; 8. ed. rev. atual. e ampl. 2016.

ROCHA FILHO, Almir Porto. *Usucapião*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60219/58533>. Acesso em: 4 set. 2018.

RODRIGUES JUNIOR, Manuel. *A posse*. Coimbra: Coimbra Ed., 1924.

RODRIGUES, Fernando Pereira. *Usucapião: constituição originária de direitos através da posse*. Coimbra: Almedina, 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Curso de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Direito das coisas*. 28. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5.

ROLIM, Luiz Antonio. *Instituições de direito romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SABINO JUNIOR, Vicente. *Da desapropriação por utilidade pública por interesse social: legislação, jurisprudência, prática*. São Paulo: Bushatsky/Ed. da Universidade de São Paulo, 1972.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

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

SANTOS SILVA, Luciana. Uma nova afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. *Revista Síntese – Direito de Família*, v. 71.

SANTOS, Francisco José Rezende dos Santos. In: CLÁPIS, Alexandre Laizo; ALVIM NETO, José Manuel de Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto (org.). *Lei de Registros Públicos: comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, Ulderico Pires dos. *Usucapião constitucional, especial e comum: doutrina, jurisprudência e prática*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Paumape, 1990.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Direito imobiliário teoria e prática*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. Freitas Barros, 1960. v. VI.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. I.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1.

SERPA LOPES. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 6.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros.

SILVA, Luciana Santos. Uma nova afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. *IBDFAM*, 8 de agosto de 2011. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Luciana.pdf. Acesso em: 13 jun. 2019.

SIMÃO, José Fernando. *Usucapião familiar: problema ou solução?* Disponível em: <http://professorflaviotartuce.blogspot.com/20110701>.

SOUZA, Osni de. In: CHINELLATO, Silmara Juny (coord.); MACHADO, Costa (org.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 6. ed. Barueri: Manole, 2013.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SWENSSON, Walter Cruz. *Manual de registro de imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1991.

TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. *IBDFAM*, 2 ago. 2011.

TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. *Revista Síntese – Direito de Família*, v. 71.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 4; 10. ed. rev. atual. e ampl. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro-São Paulo: Forense/Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. São Paulo: Método, 2013.

TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o direito civil*. São Paulo: Método, 2015.

TAVARES, André Ramos, *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos da propriedade privada. In: *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. t. I.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. *O direito civil entre o sujeito e a pessoa*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

THUR, Andreas von. *Der allgemeine teil des deutschen bürgerlichen rechts: die rechtserheblichen tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft*. Goldach: Keip, 1997. v. 2.

TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. *Usucapião urbana residencial familiar como um direito fundamental à moradia*. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

VELOSO, Zeno. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). *Comentários ao Código Civil: direito das sucessões* (arts. 1.857 a 2.027). São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: reais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 4.

VENOSA, Sílvio de Salvo. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código Civil comentado: direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade*, artigos 1.196 a 1.368. São Paulo: Atlas, 2003. v. XII.

VIANA, Marco Aurélio S. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. XVI.

VIEIRA, Hugo Otavio Tavares. As Ordenações Filipinas: o DNA do Brasil. *RT*, v. 958, ago. 2015. – Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.958.12.PDF.

WALD, Arnoldo. *Direito civil: introdução e parte geral*. 7. ed. rev. atual. com a colaboração do professor Álvaro Villaça de Azevedo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992 (*Curso de direito brasileiro*, v. 1).

WALD, Arnoldo. *Direito das coisas*. 6. ed. rev. atual. com a colaboração do professor Álvaro Villaça de Azevedo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988 (*Curso de direito brasileiro*, v. 3).

LINKS PARA CÓDIGOS CIVIS ESTRANGEIROS

Argentino (2015). Disponível em:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#26>.

Boliviano. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_Bolivia.pdf.

Colombiano (1992). Disponível em:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr023.html#762.

Espanhol (1889). Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>.

Francês (1804 – redação original). Disponível em:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=8BB6C78D23D02B77D08F417B271A845F.tplgfr28s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=18100202.

Francês (1804 – redação atual). Disponível em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20190328>.

Italiano (1942). Disponível em:

http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Lib3.htm.

Mexicano (arts. 1.151 a 1.168). Disponível em:

<http://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>.

Panamenho. Disponível em: <https://panama.justia.com/federales/codigos/codigo-civil/gdoc/>.

Peruano. Disponível em: <https://www.abogadoperu.com/codigo-civil-seccion-tercera-derechos-reales-principales-titulo-17-abogado-legal.php>.

Uruguaio (1994). Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994>.

LINKS PARA CONSTITUIÇÕES FEDERAIS ESTRANGEIRAS

Alemã. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>.

Italiana. Disponível em:

<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>.

Paraguai. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf.