

MARIA CONCEIÇÃO AMGARTEN

O ABANDONO COMO FUNDAMENTO DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Titular Dr. Carlos Alberto Dabus Maluf

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2018

MARIA CONCEIÇÃO AMGARTEN

O ABANDONO COMO FUNDAMENTO DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Titular Dr. Carlos Alberto Dabus Maluf.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2018

Ficha Catalográfica
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Amgarten, Maria Conceição

O abandono como fundamento da usucapião familiar / Maria Conceição Amgarten - São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2018.
227f. + anexos.

Orientador: Prof. Titular Dr. Carlos Alberto Dabus Maluf.

Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito Civil, 2018.

1. Usucapião Familiar. 2. Abandono. 3. Moradia. 4. Princípio da solidariedade. I. Maluf, Carlos Alberto Dabus. II. Título.

CDU

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Ao Valter, a melhor parte de mim, por sonhar comigo os meus sonhos e estar ao meu lado, em total cumplicidade, desde os bancos da graduação da PUC Campinas.

Aos meus pais, Maria e Orlando, pelos exemplos de dedicação, amor e humildade.

Ao meu orientador, Professor Carlos Alberto Dabus Maluf, pelo acolhimento, pela confiança e pela generosidade na transmissão do seu enorme conhecimento.

Aos professores Rui Geraldo Camargo Viana e Álvaro Villaça Azevedo, pelos valiosos ensinamentos e contribuições para a minha tese.

Aos professores José Fernando Simão e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (Gigi), pelas oportunidades e excelência das aulas.

Ao professor Osni de Souza, eterno e grande mestre, pela inspiração no Direito Civil.

Aos colegas professores da PUC Campinas, representados por Maria Helena Campos de Carvalho, pela incondicional amizade.

Aos amigos da Advocacia Heitor Regina, representados pelo próprio Dr. Heitor Regina, por todo aprendizado.

Aos amigos da Pós-Graduação da FDUSP, representados por Sandra Bayer, pelos bons momentos vividos.

Aos meus alunos, pela reciprocidade do conhecimento.

“Foi entre as sete colinas, onde a providência colocou o berço do povo rei, e quando surgia a primeira aurora da civilização que devorou e consumiu o mundo antigo; foi na cidade eterna que nasceu a sociedade civil.

A propriedade se manifesta logo sob a forma de uma tirania. Ela tem o poder de infundir no cidadão livre, no *civis romanus*, uma entidade escrava e possuível. O homem politicamente independente é servo na vida privada. É ela ainda essa tirania da propriedade que no seio mísero da democracia transforma o santuário das afeições domésticas em uma servidão; e o poder marital e paterno em uma autocracia despótica”.

(José de Alencar, A propriedade, 1883)

AMGARTEN, Maria Conceição. *O abandono como fundamento da usucapião familiar*. 2018. 227f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

RESUMO

A usucapião familiar, prevista no artigo 1.240-A do Código Civil, adveio da Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, que tutelou as questões relativas ao Programa Minha Casa, Minha Vida. O instituto trouxe grandes debates para o cenário jurídico ao possibilitar a perda da propriedade de imóvel urbano de até 250 m², por parte de ex-cônjuge ou ex-companheiro que tenha abandonado o lar, pelo prazo mínimo de dois anos. Diante desse abandono, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel, utilizando-o para a sua moradia ou de sua família, passa a ser o único proprietário do bem, que anteriormente era de ambos, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. O artigo 1.240-A do Código Civil não obstante o seu caráter social apresenta redação bastante criticada pela doutrina, em virtude de suas imprecisões técnicas; discute-se inclusive a sua inconstitucionalidade material e formal. A inadequada expressão “abandono do lar”, alvo das maiores e fundadas críticas, remete a um tempo de opressão das mulheres, quando estas, por vezes, eram compelidas a se submeterem a situações permeadas por ofensas físicas e morais, a fim de evitarem a perda de direitos patrimoniais. No entanto, a usucapião familiar tem justamente o intuito de proteger a moradia, enquanto direito fundamental, pensando a esse respeito, não apenas, mas especialmente nas mulheres, já que a observação da realidade demonstra que, sobretudo, na população de baixa renda, o homem costuma deixar o lar para constituir nova família, enquanto a mulher fica na casa, criando os filhos e arcando com todas as despesas, inclusive aquelas que dizem respeito à manutenção do imóvel e ao pagamento dos impostos. A perda da propriedade não deve ser vista como punição, mas sim como correção dos desequilíbrios, em face da ausência de assistência. O abandono que fundamenta a usucapião familiar não se refere ao “abandono do lar” previsto no artigo 1.573, inciso IV, do Código Civil, um dos motivos determinantes da “impossibilidade da comunhão de vida”, nem tampouco caracteriza o mero abandono do imóvel, previsto no artigo 1.275, inciso III, do mesmo diploma legal, que configura uma das causas para a perda da propriedade, pois, se está diante de um *tertium genus*, decorrente da violação do princípio constitucional da solidariedade que rege as relações familiares.

Palavras-chave: Usucapião Familiar. Abandono. Moradia. Princípio da solidariedade.

AMGARTEN, Maria Conceição. *Abandonment as basis legal of the family adverse possession*. 2018. 227f. PhD Thesis, Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

ABSTRACT

The family adverse possession subject to the provisions of Article 1.240-A of the Civil Code was originated from the Law no. 12,424, dated June 16, 2011, which approached issues related to the *Programa Minha Casa, Minha Vida*. The article has brought great debates to the legal scene, by allowing the loss of the property rights of urban property of up to 250 m², by the ex-spouse or ex-mate, who has left home, for a minimum term of two years. In the face of this abandonment, the ex-spouse or ex-mate who remained in the property, using it for his or her family's or household, become the sole owner of the property, which was previously of the couple, since he or her was not owner of another urban or rural property. Article 1,240-A of the Civil Code, notwithstanding its social character, presents a redaction quite criticized by the doctrine, due to its technical inaccuracies; including its material and formal unconstitutionality. The inadequate expression of "abandonment of the home", which is the target of major and well-founded criticism, refers to a time of oppression of women, when they were sometimes compelled to submit to situations permeated by physical and moral offenses in order to avoid loss of property rights. However, the family adverse possession has the purpose of protecting dwelling home, as a fundamental right, thinking in this regard, not only, but especially in women, since the observation of reality shows that, above all, in the low-income population, the man usually leaves the home to constitute a new family, while the woman stays in the house, raising the children and paying all the expenses, including those that concern to the maintenance of the property and the payment of taxes. The loss of property rights should not be seen as punishment, but as a correction of imbalances, in the face of the absence of assistance. The abandonment that underlies the family adverse possession does not refer to the "abandonment of the home" subject to the provisions of Article 1,573, item IV, of the Civil Code, one of the determining reasons for the "impossibility of communion of life", nor does it characterize the mere abandonment of the property, subject to the provisions of Article 1.275, item III, of the Civil Code, which constitutes one of the causes for the loss of property rights, since it is a *tertium genus*, due to violation of the constitutional principle of solidarity that rules family relations.

Keywords: Family adverse possession. Abandonment. Dwelling Home. Principle of solidarity.

AMGARTEN, Maria Conceição. *L'abbandono come fondamento dell'usucapione di famiglia*. 2018. 227f. Tesi (Dottorato). Facoltà di Diritto dell'Università di São Paulo, 2018.

RIASSUNTO

L'usucapione di famiglia, prevista dall'articolo 1.240-A del codice civile, proviene dalla legge n. 12.424, del 16 giugno 2011, che ha stabilito problematiche relative al *Programa Minha Casa, Minha Vida*. L'istituto ha portato grandi dibattiti nell'ambiente legale, consentendo la perdita della proprietà di una proprietà urbana fino a 250 m², da parte dell'ex-coniuge o ex-compagno, che ha lasciato la casa, per un periodo minimo di due anni. Di fronte a questo abbandono, l'altro ex-coniuge o ex-partner, che è rimasto nella proprietà, usando per la sua famiglia, diventerà l'unico proprietario della proprietà, che è stato in precedenza sia, a condizione che non è proprietario di un'altra proprietà urbana o rurale. L'articolo 1240 del codice civile, nonostante la sua scrittura carattere sociale ha pesantemente criticato dalla dottrina, in virtù delle loro imprecisioni tecniche; compresa la sua incostituzionalità materiale e formale. L'espressione inadeguata "abitazione abbandono", bersaglio dei più grandi e ben fondata la critica, si riferisce a un periodo di oppressione delle donne, quando sono a volte furono costretti a subire situazioni permeato di reati fisiche e morali, al fine di evitare il perdita di diritti economici. Tuttavia, la prescrizione familiare mira proprio per proteggere abitazioni come diritto fondamentale, pensando a questo punto, non solo, ma soprattutto le donne, dal momento che l'osservazione della realtà dimostra che, soprattutto in popolazione a basso reddito l'uomo di solito uscire di casa per formare nuova famiglia, mentre la moglie sta a casa crescere i loro figli e tenendo tutte le spese, comprese quelle relative al mantenimento della proprietà e il pagamento delle tasse. La perdita di proprietà non dovrebbe essere vista come una punizione, ma come una correzione degli squilibri, di fronte all'assenza di assistenza. L'abbandono alla base della usucapione familiare non si riferisce a "abitazione abbandono" di cui all'articolo 1573, IV del Codice Civile, una delle ragioni principali per la "impossibilità di comunione di vita", né caratterizza la mera proprietà di abbandono, previsto dall'articolo 1.275, III, dello stesso codice, che costituisce una delle cause della perdita di proprietà, in quanto è un *genere tertium*, a causa della violazione del principio costituzionale di solidarietà che regola i rapporti familiari.

Parole chiave: Usucapione di famiglia. Abbandono. Abitazione. Principio di solidarietà.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I. ABANDONO: DOS DIREITOS REAIS AO DIREITO DE FAMÍLIA	15
1.1. O abandono e a perda da propriedade imóvel.....	16
1.2. O abandono do lar e o seu contexto histórico: do desquite à Emenda Constitucional nº 66/2010	29
1.2.1. A figura da mulher no cenário do abandono.....	40
1.3. O abandono da família e o crime de abandono material.....	50
CAPÍTULO II. DIREITOS REAIS: PROPRIEDADE, POSSE E USUCAPIÃO	57
2.1. Propriedade	58
2.1.1. Breve esboço histórico e características	58
2.1.2. A função social da propriedade.....	64
2.1.3. Condomínio.....	71
2.1.4. Abuso do direito de propriedade.....	74
2.2. Posse	89
2.2.1. Breve esboço histórico acerca da posse.....	90
2.2.2. A função social da posse e a legitimação fundiária	95
2.2.3. Atos de mera tolerância	98
2.2.4. A transmissão da posse <i>mortis causa</i>	99
2.3. Usucapião.....	111
2.3.1. Considerações gerais acerca da usucapião: origem, conceito e fundamento.....	112
2.3.3. Modalidades.....	117
2.3.2.1. Usucapião extraordinária	117
2.3.2.2. Usucapião ordinária	118
2.3.2.3. Usucapião ordinária tabular	119
2.3.2.4. Usucapião especial rural	120
2.3.2.5. Usucapião especial urbana.....	121
2.3.2.6. Usucapião urbana coletiva	124
2.3.2.7. Usucapião extrajudicial.....	125

CAPÍTULO III. A REPERSONALIZAÇÃO DA POSSE E O DIREITO DE FAMÍLIA	129
3.1. Conceito e função da família	129
3.2. Princípios de direito de família	134
3.2.1. Princípio da dignidade humana	135
3.2.1.1. A moradia como direito fundamental	139
3.2.2. Princípio da igualdade	143
3.2.3. Princípio da liberdade	145
3.2.4. Princípio da solidariedade familiar	146
3.2.5. Princípio da diversidade familiar	148
3.2.6. Princípio da afetividade	148
3.2.7. Princípio da proibição ao retrocesso social	150
3.2.8. Princípio da boa-fé objetiva	151
3.3. Casamento e regime de bens	153
3.3.1. Regime da comunhão parcial	155
3.3.2. Regime da comunhão universal	155
3.3.3. Regime da participação final dos aquestos	156
3.3.4. Regime da separação de bens	157
3.4. União estável e regime de bens	160
CAPÍTULO IV. USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA PROPOSTA DE DIÁLOGO ENTRE OS DIREITOS REAIS E O DIREITO DE FAMÍLIA	161
4.1. Apresentação do instituto	161
4.1.1. Considerações críticas da doutrina	162
4.2. A constitucionalidade da usucapião familiar	167
4.3. A não fluência de prazo prescricional entre cônjuges na constância do casamento	170
4.4. Usucapião familiar e regime de bens	171
4.5. Questões processuais	172
4.5.1. Competência	172
4.5.2. Processamento dos pedidos judiciais de usucapião de bens imóveis	174
4.5.3. Arguição em defesa	176
4.5.4. Usucapião familiar extrajudicial	177
4.6. Análise dos requisitos da usucapião familiar: proposta de releitura do instituto	180
4.6.1. O abandono como <i>tertium genus</i>	186
4.6.1.1. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados	187
4.6.1.2. Parametrização da polêmica expressão “abandono do lar”	192

CONCLUSÕES	203
REFERÊNCIAS	213
ANEXOS	227
ANEXO A – Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, da República Federativa do Brasil	
ANEXO B – Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, da República Federativa do Brasil	

INTRODUÇÃO

A Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011 (Lei n. 12.424/2011), que tutelou as questões relativas ao Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), inseriu o artigo 1.240-A no Código Civil (CC) e assim trouxe uma nova modalidade de usucapião¹, denominada de “usucapião familiar”, nos seguintes termos:

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.

Trata-se de tema de extrema relevância social, pouco estudado e motivo de grande controvérsia na doutrina. Além disso, as decisões judiciais que reconheceram a existência de usucapião familiar ainda são incipientes, o que corrobora a necessidade de reflexão.

Por outro lado, é certo que, não obstante seu relevante caráter social, o artigo 1.240-A do CC apresenta redação arduamente criticada pela doutrina, em virtude de suas imprecisões técnicas; discute-se inclusive sua constitucionalidade material e formal.

O instituto como um todo vem sendo objeto de debate na doutrina, mas a inadequada expressão “abandono do lar”, presente no dispositivo legal em referência, indubitavelmente tem sido alvo das maiores e fundadas críticas, pois de fato remete a um tempo de opressão das mulheres – quando estas, por vezes, eram compelidas a se submeterem a situações permeadas de ofensas físicas e morais, a fim de evitarem a perda de direitos patrimoniais.

Ressalte-se, ainda, o temor de que, na hipótese em que o cônjuge – comumente a mulher – seja compelido, em virtude de violência doméstica, a se afastar do imóvel, o cônjuge remanescente possa se valer da usucapião familiar após o decurso de dois anos de seu afastamento.

No entanto, a questão paradoxal que se apresenta é que a usucapião familiar tem justamente o intuito de proteger a moradia enquanto direito fundamental, pensando-se a

¹Divergem os lexicógrafos quanto ao gênero da palavra “usucapião”, mas é fato que o legislador do Código Civil de 2002 adotou o vocábulo no gênero feminino e, portanto, registre-se que esta é igualmente a nossa opção.

esse respeito, não apenas, mas especialmente nas mulheres, já que a observação da realidade demonstra que, sobretudo na população de baixa renda, o homem costuma deixar o lar para constituir nova família, enquanto a mulher fica na casa, criando os filhos e arcando com todas as despesas, inclusive aquelas que dizem respeito à manutenção do imóvel e ao pagamento dos impostos.

Assim, o instituto deve ser analisado sob a ótica de sua relevância social em casos nos quais os cônjuges ou os companheiros remanescentes não conseguem promover a regularização de um imóvel de propriedade comum, em razão da ausência daqueles que abandonaram o bem e, portanto, deixaram que os remanescentes tivessem de suportar com exclusividade todos os gastos para sua manutenção. Não se trata de punição, mas sim de correção dos desequilíbrios financeiros perpetrados pela ausência de assistência.

Evidentemente, uma análise mais aprofundada da matéria demonstrará que a extensão do dispositivo pode ultrapassar os limites da mera regularização fundiária.

Admite-se, sem qualquer resistência, que não foi feliz a redação do artigo 1.240-A do CC, especialmente ao adotar a expressão “abandono do lar”, mas o contexto no qual a usucapião foi inserida no nosso ordenamento jurídico não pode ser desconsiderado, sob pena de se ter má interpretação da lei e subversão de sua real finalidade.

Para tanto, propomo-nos a perquirir o abandono que fundamenta a usucapião familiar, por entendermos que as falhas legislativas não devem impedir que um instituto de extrema eficácia social seja efetivado ou, o que é ainda mais grave, permitir que seja deturpado.

Diante disso, no Capítulo I nossa pesquisa se pautará na análise dos dispositivos do Código Civil, que configuram situações de abandono. Referimo-nos, assim, aos artigos 1.275, inciso III, 1.276 e 1.573, inciso IV, destacando-se que os dois primeiros tratam da perda do imóvel por abandono e, pois, versam sobre direitos reais, enquanto o último retrata o abandono do lar como motivo de impossibilidade da comunhão de vida e, portanto, diz respeito ao Direito de Família. Por isso, o tema do abandono obriga necessariamente uma intersecção entre os direitos reais e o Direito de Família. O artigo 1.276 permitirá uma breve incursão no tema da arrecadação de bens vagos, ou seja, aqueles imóveis urbanos abandonados pelo proprietário e arrecadados pelo Município ou pelo Distrito Federal. Abordaremos nesse tópico a recente alteração desse dispositivo pelos artigos 64 e 65 da Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017 (Lei n. 13.465/2017), referentes à

regulamentação da arrecadação de imóveis abandonados, que poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos ou ao fomento da Reurb-S ou serão objeto de concessão de direito real de uso a entidades civis com fins filantrópicos. Em seguida, traremos um histórico desse contexto de abandono da família, centrado na figura da mulher, à luz do crime de abandono material. Concluiremos esse capítulo com a afirmação de que o abandono que fundamenta a usucapião familiar não se refere ao “abandono do lar” previsto no artigo 1.573, inciso IV, do CC, um dos motivos determinantes da “impossibilidade da comunhão de vida”, tampouco caracteriza o mero abandono do imóvel, previsto no artigo 1.275, inciso III, do CC, que configura uma das causas para a perda da propriedade, pois se está diante de um *tertium genus*.

Após, no Capítulo II faremos uma contextualização dos direitos reais, quando, então, iniciaremos a abordagem da propriedade, apresentando um breve esboço histórico e falaremos de suas características. Após, discorreremos sobre a função social da propriedade. Em seguida, trataremos de condomínio e de abuso do direito de propriedade. Em ato contínuo, passaremos à análise da posse, iniciando com um breve esboço histórico, para, então, fazermos referência a sua função social e à legitimação fundiária. Ainda trataremos dos atos de mera tolerância e, por fim, encerraremos o estudo da posse, tratando de sua transmissão. Depois, cuidaremos da usucapião propriamente dita, que será analisada em sua origem, seu conceito, seu fundamento e suas modalidades, excluída a usucapião familiar, que será objeto de análise minuciosa no Capítulo IV. Ainda trataremos, nesse capítulo, das modificações perpetradas pela Lei n. 13.465/2017; verificaremos que o estudo das modalidades de usucapião no Código Civil demonstra, ainda que timidamente, uma repersonalização da propriedade, especialmente sob a ótica da funcionalização.

O Capítulo III será destinado ao direito de família. Em que pese a usucapião familiar encontrar-se topologicamente prevista dentre os direitos reais no Código Civil, devemos entendê-la como uma espécie de hiato entre esses direitos e o direito de família. Assim, não se pode compreender a usucapião familiar sem antes conhecer a estrutura principiológica que norteia o direito de família. Portanto, nossa análise partirá do multifacetário conceito de família. Em seguida, trataremos de moradia como direito fundamental e passaremos à abordagem dos princípios, quais sejam, igualdade, liberdade, diversidade familiar, afetividade, solidariedade e proibição do retrocesso social. Finalizaremos com um tópico relativo ao regime de bens, cujo conteúdo será de grande valia para a discussão do tema.

Por derradeiro, o Capítulo IV estabelecerá um diálogo entre os direitos reais e o direito de família, a fim de se ter uma melhor contextualização da usucapião familiar. Dessa forma, demonstraremos que esse instituto está lastreado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, a fim de permitir a concretização do patrimônio mínimo, sob o viés da moradia e da função social da família. Nesse intuito, apresentaremos o instituto e as considerações críticas da doutrina. Em seguida, cuidaremos da constitucionalidade da usucapião familiar. Após, o abordaremos a não fluência do prazo prescricional entre cônjuges na constância do casamento e falaremos de regime de bens. Traremos algumas importantes questões processuais, as quais dizem respeito à competência, aos processamentos dos pedidos judiciais de usucapião de bens imóveis, à arguição em defesa e à usucapião familiar extrajudicial. Em ato contínuo, trataremos dos requisitos da usucapião familiar, que deve ser vista por meio de uma releitura da usucapião clássica. Encerraremos nosso estudo por meio do abandono como *tertium genus* e, assim, faremos uma incursão nas cláusulas gerais e em conceitos indeterminados, com uma espécie de parametrização da polêmica expressão “abandono do lar”.

CAPÍTULO I. ABANDONO: DOS DIREITOS REAIS AO DIREITO DE FAMÍLIA

O tema abandono no Código Civil brasileiro de 2002 transita entre o direito das coisas e o direito de família, podendo ser encontrado, hodiernamente, em seus artigos 1.275, inciso III, 1.276 e 1.573, inciso IV, que assim dispõem, respectivamente:

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

[...]

III – por abandono;

[...]

Art. 1276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar com a intenção de não mais conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, 3 (três) anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

Art. 1573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

[...IV – o abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

[...]

Ressalte-se que o artigo 64², da Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017 (Lei n. 13.465/2017), promoveu recentemente, nos termos do artigo 1.276 do Código Civil (CC),

²Art. 64. Os imóveis urbanos privados abandonados cujos proprietários não possuam a intenção de conservá-los em seu patrimônio ficam sujeitos à arrecadação pelo Município ou pelo Distrito Federal na condição de bem vago.

§ 1º A intenção referida no *caput* deste artigo será presumida quando o proprietário, cessados os atos de posse sobre o imóvel, não adimplir os ônus fiscais instituídos sobre a propriedade predial e territorial urbana, por cinco anos.

§ 2º O procedimento de arrecadação de imóveis urbanos abandonados obedecerá ao disposto em ato do Poder Executivo municipal ou distrital e observará, no mínimo:

I – a abertura de processo administrativo para tratar da arrecadação;

II – a comprovação do tempo de abandono e de inadimplência fiscal;

III – a notificação do titular do domínio para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

§ 3º A ausência de manifestação do titular do domínio será interpretada como concordância com a arrecadação.

§ 4º Respeitado o procedimento de arrecadação, o Município poderá realizar, diretamente ou por meio de terceiros, os investimentos necessários para que o imóvel urbano arrecadado atinja prontamente os objetivos sociais a que se destina.

§ 5º Na hipótese de o proprietário reivindicar a posse do imóvel declarado abandonado, no transcorrer do triênio a que alude o art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), fica assegurado ao Poder Executivo municipal ou distrital o direito ao ressarcimento prévio, e em valor atualizado, de todas as despesas em que eventualmente houver incorrido, inclusive tributárias, em razão da posse provisória.

uma regulamentação da arrecadação de imóveis abandonados que poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S (de interesse social), ou serão objeto de concessão de direito real de uso para entidades civis com fins filantrópicos, conforme determina o artigo 65 da referida lei.

Também é possível encontrar o crime de abandono material, previsto no artigo 244 do Código Penal e umbilicalmente ligado ao direito de família:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente gravemente enfermo (redação determinada pela Lei n. 10.741, de 1º-10-2003)

Assim, promover um cotejo entre previsões legais tão díspares, como essas existentes em nosso ordenamento jurídico, é um grande, porém, necessário desafio, a fim de se entender o abandono que fundamenta a usucapião familiar.

1.1. O abandono e a perda da propriedade imóvel

O abandono é uma das causas para a perda de propriedade, desde que haja total desídia do titular, que compreende tanto o não exercício de atos de posse, como a não satisfação das obrigações fiscais sobre a coisa.

Ressalte-se que não há previsão legal acerca do tempo de não exercício de atos de posse para a configuração do abandono. Entrementes, o imóvel abandonado e arrecadado como bem vago, após o decurso do prazo de três anos, passa à propriedade do município ou à do Distrito Federal.

Moreira Alves alerta que os romanos sequer definiram o direito de propriedade, de forma que somente a partir da Idade Média é que os juristas procuraram o seu conceito, ainda assim, em textos que não se referiam à propriedade, como no caso de um rescrito de Constantino (C. IV, 35, 21), relativo à gestão de negócios, no qual o proprietário aparece como *suae rei moderator et arbiter* (regente e árbitro de sua coisa); de um fragmento do *Digesto* (V, 3, 25, 11), que tratava do possuidor de boa-fé, de onde os juristas extraíram

que a propriedade seria o *ius utendi et abutendi re sua* (direito de usar e de abusar da sua coisa); e de outra lei do *Digesto* (I, 5, pr.), concernente à liberdade, pela qual estendeu-se o conceito à propriedade, que seria a *naturalis in re facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid aut ui iure prohibetur* (faculdade natural de se fazer o que se quer com a coisa, exceto aquilo que é vedado pela força ou pelo direito).³

É certo que as coisas em geral estavam à disposição de todos e passavam a ser de quem se apoderasse delas em primeiro lugar: “*jus primi occupanti*” – esse era o destino das *res nullius*, coisas de ninguém: “*res nullius cedit occupanti*” (ULPIANUS, L.1. d. *pro derelicto* 41,1).⁴

Cunha Gonçalves, todavia, apoia-se em GIRARD para asseverar que na Roma antiga existia a propriedade individual da terra, inclusive muito antes da Lei das XII Tábuas: “velhas tradições afirmam que RÔMULO, logo ao tempo da fundação da cidade, distribuíra a cada *pater-famílias* duas jeiras de terra (*jugeira*); e que NUMA POMPÍLIO dividira pelos seus soldados as terras conquistadas aos vizinhos do Lácio”.⁵

Gaio, em suas *Institutas* divide os modos de aquisição de propriedade em duas categorias: *iuris civilis* e *iuris naturalis*. A primeira categoria, que era exclusiva dos cidadãos romanos, compreendia a *mancipatio*, a *in iure cessio* e a *usucapio*; a segunda, que se estendia também aos estrangeiros, compreendia a ocupação, a acessão, a especificação, a tradição e a aquisição de frutos. Essa divisão foi igualmente incorporada por Justiniano, nas *Institutas* (II, 1, 11).⁶

Moreira Alves esclarece que os autores modernos adotaram outra classificação relativa aos modos de aquisição de propriedade: a título originário e a título derivado. A primeira hipótese se dá quando “não há conexão entre o direito de propriedade que surge dele e o direito de propriedade precedente”, enquanto na segunda hipótese tem-se “essa

³ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 293. A respeito do “direito de usar e de abusar da sua coisa”, o autor afirma que sobre essa definição e o seu sentido – por não ser romana -, de *abute* (*abutendi*) como abusar, deve ser consultado Scialoja, *Teoria della Proprietà nel Diritto Romano*, p. 262 e segs., Roma, 1928. No que se refere aos conceitos de liberdade e propriedade, o autor sugere a consulta à obra de Carlo Longo, *Corso di Diritto Romano – Le cose – La proprietà e i suoi modi di acquisto*, p. 67 e segs., Milano, 1946.

⁴MARTINS, Rodrigo Baptista. *Os fundamentos do direito à propriedade e origens do capitalismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 39.

⁵GIRARDI. *Manuel du droit romain*, 8^a. ed, p. 284 *Apud* GONÇALVES, Luís da Cunha. *Da propriedade e da posse*. Lisboa: Ática, 1952. p. 17.

⁶ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 304.

conexão (isto é, quando o direito de propriedade se adquire mediante a transferência dele feita pelo proprietário anterior)”.⁷

Interessa-nos neste Capítulo apenas um dos modos de aquisição a título originário, qual seja a ocupação: “a apreensão de uma coisa sem dono, com a intenção de fazê-la própria”⁸, em virtude da sua modalidade *res derelictae*, que diz respeito às coisas abandonadas pelo dono, mediante a renúncia do seu direito de propriedade.⁹

A ocupação é havida como a mais importante das modalidades de aquisição da propriedade, segundo Moreira Alves, que se respalda em Nerva (filho), por meio de Paulo (D. XLI, 2, 1,1.). Assim, o direito de propriedade é oriundo da ocupação. Porém, com o progresso da civilização, esse modo de aquisição arrefece, em virtude da redução do número das coisas sem dono.¹⁰

Para Gaius o título justificativo do direito à propriedade seria a ocupação, imortalizada na fórmula “*quod nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur*” (GAIUS, 1.3, pr. D. de acqu. dom. 41,1).¹¹

Rodrigo Baptista Martins observa que “a posse de um território é um fato constante entre os animais”, assim, os povos primitivos instintivamente ocupavam um território para a sua sobrevivência.¹² Elucidativa é a sua contextualização acerca da ocupação, enquanto modo de aquisição de propriedade:

Ao contrário do modo derivado de aquisição da propriedade, contratos, sucessão, o modo originário de aquisição da propriedade foi a ocupação, a *occupatio*, 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.¹³

⁷ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 304.

⁸Id. Ibid., p. 305.

⁹Id. Ibid., p. 306.

¹⁰Id. Ibid., p. 305.

¹¹Cf. MARTINS, Rodrigo Baptista. *Os fundamentos do direito à propriedade e origens do capitalismo*, cit., p. 39.

¹²Id. loc. cit.

¹³Id. loc. cit.

De qualquer forma, as coisas sem dono denominadas *res derelictae*, “não são as coisas perdidas, mas, sim, as abandonadas”. A *derelictio* (abandono) caracteriza-se pelo comportamento do proprietário da coisa, capaz de demonstrar de maneira inequívoca a sua intenção de abandoná-la. No início do principado havia divergência entre os juristas romanos acerca do momento no qual o proprietário, que abandonara a coisa, perdia sua propriedade. Enquanto para Próculo (D. XLI, 7, 2, 1.) isso se dava apenas quando o terceiro se apoderasse da coisa, pela ocupação; para Sabino e Cássio (D. XLVII, 2, 43, 5.), a perda da propriedade ocorria com a verificação do abandono, ressaltando-se que essa última posição foi a adotada pelo direito clássico (D. XLI, 7, 2, 1.) e também pelo direito *justinianeu* (I, II, 1, 47).¹⁴

É certo, todavia, que a matéria é polêmica, pois, segundo alguns autores romanistas modernos e minoritários¹⁵, a aquisição das *res derelictae* não se dava por ocupação, mas, sim, por aquisição derivada paralela à *traditio* a pessoa indeterminada.¹⁶

Pontes de Miranda aponta que o CC de 1916 previra no artigo 589, inciso III, o abandono como uma das causas para se perder a propriedade imóvel, mas, o autor tece críticas ao dispositivo, ao lamentar que “o Código Civil continue vítima de juristas que o leem, como se estivessem de olhos fitos em escritores franceses, espanhóis e italianos e de esguelha lhe lançassem, escassas vezes, olhares rápidos”.¹⁷

¹⁴ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 306-307.

¹⁵Id. *Ibid.*, p. 307, aponta Bonfante, *Corso di Diritto Romano*, II, parte II, p. 255 e segs., Milano, 1968. Em sentido contrário menciona Berger, *In tema derelizione*, in *Bullentino Dell’Istituto di Diritto Romano*, XXXII (1922), p. 155 e segs.

¹⁶Id. *Ibid.*, p. 307. A esse respeito o autor noticia que no direito pós-clássico surgiu uma modalidade especial de *occupatio*: a do *ager desertus* (campo abandonado). Valentiniano, Teodósio e Arcádio (C. XI, 59, 8) estabeleceram que, na hipótese de abandono pelo proprietário de um imóvel situado nas fronteiras do Império Romano, se outrem o ocupar e o cultivar durante dois anos, ao fim desse prazo, o proprietário não poderia retomar o imóvel mediante *rei vindicatio* contra o possuidor, que se tornaria dono por ocupação. Arcádio e Honorário (C. IX, 59, 8) determinaram que, se o proprietário abandonasse o imóvel por não poder pagar os impostos, deveria retornar a ele dentro de seis meses, pois, em caso contrário, quem tomasse posse do imóvel e se comprometesse a pagar os impostos, adquiriria a sua propriedade. Ainda afirma Moreira Alves que no *Digesto*, há um título *Pro derelicto* (O. XLI, 7) que se refere à usucapião de *res derelicta* (coisa abandonada). Assim, para a maioria dos romanistas, quando a coisa houvesse sido abandonada pelo seu proprietário (*dominus*), a aquisição de sua propriedade por outrem se dava pela *occupatio*, enquanto que a coisa abandonada por alguém não proprietário (*non dominus*) apenas passaria por usucapião (*usucapio*) à propriedade de terceiro, desde que este soubesse do abandono, que de fato teria ocorrido. O autor sugere consulta à Tomulescu, *Quelques petites études de droit romain*, in *Bullentino dell’Istituto di Diritto Romano*, terza serie – vol. XXI (1979), pp. 111-114.

¹⁷MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 14, p. 131.

Em suas severas críticas, Pontes de Miranda menciona especificamente Lafaiete Rodrigues Pereira (Direito das Coisas, I, 241), que “construiu a derrelicção do direito brasileiro como perda, à maneira *sabiniana*, e ocupação posterior por alguém”.¹⁸

Esclarece Pontes de Miranda que “no seu apego às coisas, os romanos resistiram a uma teoria do abandono ou a um *princípio da suficiência da derrelicção*, tal como surgiu em tempos posteriores (Código Civil brasileiro, art. 589, III, e § 2º)”.¹⁹

Prossegue o jurista:

Quando se encontra um Labeão (L. 6, § 2º, *in fine*, D., *si servitus vindicetur*, 8, 5), que admitia o abandono de um fundo para se fugir ao ônus de *servitus oneris ferendi*, o que se vê é apenas a consideração econômica das vantagens do dono. No fundo, como o direito grego, o direito romano era seduzido pela concepção de um *direito de propriedade que, como o protoplasma, se transmite e não perece*. Os direitos de propriedade seriam eternos. A solução labeônica a propósito de servidão *oneris ferendi* apenas reconhecia abandono a alguém, passagem, transferência: um sujeito que perde e outro que logo adquire.²⁰

Note-se que toda a polêmica romanista a respeito do abandono, e retratada na obra de Moreira Alves, aflora igualmente em Pontes de Miranda.

Pontes de Miranda refuta a consolidação entre condôminos, ao explicar que, se o condômino abandona a sua parte indivisa, os outros condôminos não a adquirem, pois, “o direito brasileiro não possui a regra de decadência, que a L. 4, C., *de aedificiis privatis*, 8, 10, admitiu”. O condômino que não paga a dívida das despesas comuns não fica sujeito à decadência, nem está sujeito ao abandono da parte indivisa aos outros condôminos, já que a parte indivisa abandonada passa, dez anos depois da arrecadação, ao Estado (CC de 1916, art. 589, III, e § 2º).²¹

Pires de Lima e Antunes Varela mencionam que em Portugal a doutrina tem discutido a natureza jurídica do abandono. Posicionam-se no sentido de “tratar-se de um acto jurídico a que devem ser aplicadas as regras dos negócios jurídicos, na medida em que a analogia das situações o justifique”²²

¹⁸MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., t. 14, p. 134.

¹⁹Id. *Ibid.*, p. 133.

²⁰Id. *Ibid.*, p. 134-135.

²¹Id. *Ibid.*, p. 136-137.

²²LIMA, Fernando Pires de; VARELA, João Antunes. *Código Civil anotado*. 2. ed. com a colaboração de M. Henrique Mesquita. Coimbra: Coimbra Ed., 2011. v. 3, p. 125.

Cunha Gonçalves assim conceitua o abandono como “a abstenção de exercício do direito de propriedade, isto é, o facto de o proprietário clara e ostensivamente cessar de exercer o seu direito nas cousas que lhe pertencem” (sic).²³ Este autor português também relata a grande dificuldade de se analisar o abandono dos imóveis urbanos ou rústicos, ou seja, aqueles que não estão sendo habitados, nem arrendados pelo seu proprietário, bem como aqueles não cultivados ou de qualquer modo utilizados, nem mesmo como “coutada de caça”. Adverte que nem por isso podem ser havidos como abandonados, porquanto “o direito de propriedade é *omni-compreensivo*, na frase de MESSINEO”, vale dizer, “pode manifestar-se por qualquer modo não previsto e proibido por lei, e portanto também com a abstenção do seu exercício, desde que a lei não a equipare ao abandono”. Para ele, a perda da propriedade de imóveis só se concretiza com a posse de outrem, mediante usucapião.²⁴

No entanto, o abandono de coisas imóveis não é admitido no Código Civil português atual, com exceção do artigo 1397º, que trata do abandono das águas originariamente públicas.

Santos Justo esclarece a questão:

O abandono é também uma causa de extinção do direito de propriedade. Importa, no entanto, distinguir: enquanto as coisas móveis podem ser abandonadas, tornando-se *res nullius* e, por isso susceptíveis de ocupação, nas coisas imóveis aponta-se, como único preceito em que a propriedade se extingue por abandono o domínio sobre as águas originariamente públicas cuja consequência é a sua reversão ao domínio público.²⁵

No artigo 1.275, inciso III, do CC brasileiro de 2002, é possível verificar que o abandono, indistintamente de bens móveis ou imóveis, aparece como uma das causas de perda da propriedade.

Caio Mário da Silva Pereira e Carlos Edison de Rêgo Monteiro Filho, na esteira do entendimento de Cunha Gonçalves, destacam que, embora o abandono seja modalidade de perda de propriedade, é difícil caracterizá-lo, porquanto “uma pessoa pode, na verdade, deixar de exercer qualquer ato em relação à coisa, sem perda do domínio”, uma vez que “o

²³GONÇALVES, Luís da Cunha. *Da propriedade e da posse*, cit., p. 225.

²⁴Id. *Ibid.*, p. 225-226.

²⁵JUSTO, Antônio dos Santos. *Direitos reais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2012. p. 288-289.

não uso é uma forma de sua utilização”, como ocorre quando a casa permanece fechada e o terreno inculto. Assim, “é mister se faça acompanhar da intenção abdicativa”.²⁶

Nesse sentido também é a lição de Marco Aurélio Bezerra de Melo, ao observar que sempre se demonstrou tormentosa para a doutrina a caracterização do abandono de bem imóvel, embora o artigo 1.276 do CC ofereça um critério seguro para a sua comprovação, que é “a intenção de despojar-se do bem”. Aponta ainda que a maior dificuldade consiste justamente em aferir a intenção de abandono, frente ao disposto no artigo 1.228 do CC²⁷, uma vez que está contido no poder de uso, o direito ao não uso do bem, tanto que não se pode concluir que um sítio de lazer que se encontra sem atividade há alguns anos, caracterize abandono pelo autor. Assim como uma sala comercial na cidade que esteja fechada não configura intenção manifesta de abandono.²⁸

Para Gustavo Tepedino, o abandono de bens móveis se identifica com a renúncia, por ser desnecessária a manifestação expressa da intenção de abdicar da coisa.²⁹

Conforme o entendimento de Serpa Lopes, “o abandono, pode-se dizer, é o elemento material da renúncia, cujo elemento volitivo, subjetivo, assenta na manifestação da vontade expressa no ato renunciativo”.³⁰

Gustavo Tepedino também considera complexo o reconhecimento do abandono de bem imóvel e observa que o dono pode vislumbrar “a forma especulativa de utilização de bem imóvel, com vistas à sua revenda em momento favorável do mercado”. Entende, no entanto, que a prerrogativa do direito de propriedade deve ser cotejada com a função social da propriedade, a fim de que possa gozar da tutela do ordenamento jurídico.³¹

Destaca Tepedino que ausente declaração expressa de vontade e, portanto, de registro da vontade declarada de abandonar, no cartório de Registro de Imóveis, não há que

²⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 23. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2015. v. 4, p. 200.

²⁷Art. 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.

²⁸MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 209-210. (Coleção curso de direito civil; v. 5).

²⁹TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas (arts.1.196 a 1.276)*. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 14, p. 471.

³⁰SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. 6, p. 569.

³¹TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas (arts.1.196 a 1.276)*, cit., p. 471-472.

se falar em efeitos *erga omnes* no abandono de imóveis e, assim, o proprietário continua a ser aquele do registro.³²

Segundo Limongi França, o abandono como causa de perda da propriedade imóvel “significa a abstenção voluntária dos cuidados requeridos pela coisa imóvel, objeto do direito de propriedade, com o efeito de cessação da relação jurídica correspondente”.³³ O autor aponta dois elementos componentes do abandono, com base nas *Institutas* de Justiniano: a) o objetivo – a derrelição; e b) o subjetivo – a intenção de abandonar (*ea mente abjecerit*):

É tida por coisa abandonada a rejeitada pelo dono com a intenção de não a querer como coisa sua, deixando por isso e imediatamente de lhe ser o dono – *pro derelicto autem habetur quod dominus EA MENTE ABJECERIT, ut ide rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus desinit* (2, 1, 47).

Marco Aurelio S. Viana denota preocupação com a dificuldade de se precisar a intenção quando se trata de imóvel:

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.³⁴

Ademais, o autor entende que o legislador foi redundante ao dizer que o abandono exige a intenção de não mais continuar como dono, pois “o abandono só se concretiza se há intenção do dono, decorrente de atos inequívocos, de não mais ser proprietário”.³⁵

Por sua vez, o artigo 1.276 do CC de 2002 cuida da arrecadação de imóveis abandonados pelo Poder Público.³⁶ Ao compará-lo com o seu correspondente artigo 589, parágrafo 2º, do CC de 1916, Carlos Alberto Dabus Maluf aduz que uma das maiores

³²TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas* (arts.1.196 a 1.276), cit., p. 473.

³³FRANÇA, Rubens Limongi. Abandono (Perda da propriedade imóvel). In: FRANÇA, Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1, p. 43.

³⁴VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*. Rio de Janeiro, Forense, 2003. v. 16, p. 201.

³⁵Id. *Ibid.*, p. 203.

³⁶Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

inovações diz respeito à redução do prazo, de dez para três anos, para que ocorra a perda da propriedade dos imóveis urbanos por abandono.³⁷ O autor manifesta o seu inconformismo no tocante à possibilidade de ser considerado abandonado o imóvel cujo proprietário esteja inadimplente com os impostos, ainda que a inadimplência decorra de discussão – administrativa ou judicial – sobre os valores lançados ou, até mesmo, de força maior, o que configuraria confisco.³⁸

Marco Aurelio Bezerra de Melo reforça esse posicionamento acerca da possibilidade de confisco:

Não se pode entender que o inadimplemento dos ônus fiscais já caracteriza o abandono, pois assim poder-se-ia entender que estaríamos diante de uma regra inconstitucional por ofender o artigo 150, IV, da Constituição Federal, que prevê entre as limitações ao poder de tributar a regra segundo a qual ao Estado é defeso “*utilizar tributo com efeito de confisco*”. Para a correta aplicação da norma, é fundamental que se entenda o abandono como um fato jurídico pelo qual a pessoa se despoja voluntariamente de um bem. Apenas após a ocorrência do referido fato é que surgirá mais um dado a confirmar o abandono, qual seja: o não recolhimento dos tributos que incidam sobre o imóvel.³⁹

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald promovem um cotejo da redação do *caput*, do artigo 1.276, do CC de 2002 com o CC de 1916, para concluir pela existência de substancial inovação na identificação do abandono, qual seja, o legislador apregoa que o imóvel apenas será arrecadado se não se encontrar na posse de outrem. Em consequência, não basta demonstrar a intenção inequívoca de abandono, uma vez que a posse de terceiros sobre o bem, elimina a pretensão do Poder Público, em face da função social da propriedade.⁴⁰

Marco Aurélio Bezerra de Melo afirma que “o procedimento para a arrecadação de bem imóvel abandonado será aquele destinado às coisas vagas, previsto nos artigos 1.170 a 1.176 do Código de Processo Civil”⁴¹. Esses dispositivos legais estão inseridos no CPC de

³⁷MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.387.

³⁸Id. loc. cit.

³⁹MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 210.

⁴⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil – reais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 5, p. 426.

⁴¹MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 210.

1973 e correspondem ao artigo 746 do CPC de 2015.⁴² Trata-se de um procedimento especial de jurisdição voluntária.

Humberto Theodoro Júnior lembra que, caso o dono apareça, mas não queira receber a coisa depositada, preferindo abandoná-la, serão tomadas por termo suas declarações, e o descobridor poderá requerer, com fundamento no artigo 1.263 do Código Civil⁴³, a respectiva adjudicação, pois, sobre a coisa abandonada (*res derelicta*), a ocupação do descobridor é forma de aquisição do domínio.⁴⁴

Por outro lado, não havendo reclamação em torno da coisa, será avaliada e alienada em hasta pública. Apurado o preço, serão deduzidas as despesas do depósito, inclusive as custas processuais, além da recompensa do descobridor. O saldo remanescente será destinado ao município relativo ao objeto perdido.⁴⁵

Conquanto haja o entendimento de que a arrecadação de imóveis urbanos abandonados deva observar os artigos 1.170 a 1.176 do CPC de 1973, correspondentes ao artigo 746 do CPC de 2015, tem-se o novel artigo 64, da Lei n. 13.465/2017, que regulamentou a arrecadação de imóveis abandonados e disciplinou diversamente a matéria no parágrafo 2º ao dispor sobre a abertura de processo administrativo para tratar da arrecadação, com a comprovação do tempo de abandono e de inadimplência fiscal, mediante a notificação do titular do domínio que, a partir do seu recebimento, poderá apresentar notificação em trinta dias. E mais: de acordo com o parágrafo 3º, “a ausência de manifestação do titular do domínio será interpretada como concordância com a arrecadação”.

Por derradeiro, o parágrafo 4º, do artigo 64, da Lei n. 13.465/2017, prescreve que “respeitado o procedimento de arrecadação, o Município poderá realizar, diretamente ou

⁴²Art. 746. Recebendo o descobridor coisa alheia perdida o juiz mandará lavrar o respectivo auto, do qual constará a descrição do bem e as declarações do descobridor.

§1º Recebida a coisa por autoridade policial, esta a remeterá em seguida ao juízo competente.

§2º Depositada a coisa, o juiz mandará publicar edital na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, para que o dono ou o legítimo possuidor a reclame, salvo se se tratar de coisa de pequeno valor e não for possível a publicação no sítio do tribunal, caso em que o edital será apenas afixado no trio do edifício do fórum.

§3º Observar-se-á, quanto ao mais, o disposto em lei.

⁴³Art. 1.263. Quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei.

⁴⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 2, p. 521.

⁴⁵Id. *Ibid.*, p. 521.

por meio de terceiros, os investimentos necessários para que o imóvel urbano arrecadado atinja prontamente os objetivos sociais a que se destina”.

É inegável o intuito de observância ao princípio da função social da propriedade por parte do legislador, vez que os imóveis abandonados arrecadados poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S ou serão objeto de concessão de direito real de uso para entidades civis com fins filantrópicos, conforme determina o artigo 65 da referida lei. Todavia, restringir a arrecadação desses imóveis a um procedimento administrativo, viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Saliente-se que o artigo 1.276, parágrafo 2º, do CC de 2002, assevera que “presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo”, enquanto que o artigo 64, parágrafo 1º, da Lei n. 13.465/2017, afirma simplesmente que “a intenção referida no *caput* deste artigo será presumida”, o que demonstra que o legislador afastou a descabida presunção absoluta.

Carlos Alberto Dabus Maluf apresentou ao deputado federal Ricardo Fiuza (falecido em 2005), proposta nesse sentido: “para supressão, no § 2º deste artigo, das palavras ‘de modo absoluto’, por entendermos tratar-se de presunção relativa (*juris tantum*), e não absoluta (*juris et de jure*)”.⁴⁶

Marco Aurelio S. Viana igualmente alertava para o perigo resultante da presunção absoluta: “deve-se examinar cada caso concreto para não se cometer injustiças”.⁴⁷

A propósito, a arrecadação pelo Poder Público deverá observar o devido processo legal, de acordo com o Enunciado n. 242, da III Jornada de Direito Civil: “a aplicação do art. 1.276 depende do devido processo legal, em que seja assegurado ao interessado demonstrar a não cessação da posse”. O Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Marco Aurélio Bezerra de Melo, foi o autor do enunciado, aprovado por unanimidade⁴⁸.

De fato, a configuração do abandono não pode ser automática, mas com a observação do direito ao contraditório e à ampla defesa, que são direitos fundamentais. Destarte, entendemos que tais fundamentais encontram-se flagrantemente vilipendiados em

⁴⁶MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Código Civil comentado*, cit., p. 1.388.

⁴⁷VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil*: dos direitos reais, cit., p. 203.

⁴⁸MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 211.

face do parágrafo 2º, do artigo 64, da Lei n. 13.465/2017, que regulamentou a arrecadação de imóveis abandonados mediante processo administrativo.

O Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo igualmente é autor do Enunciado n. 243, da III Jornada de Direito Civil, também aprovado por unanimidade, que prevê que: “a presunção de que trata o § 2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, IV, da Constituição Federal”.⁴⁹

Aprovou-se na IV Jornada de Direito Civil o Enunciado n. 316: “Eventual ação judicial de abandono de imóvel, caso procedente, impede o sucesso de demanda petitoria”. Assim, se houver ação judicial de procedência de abandono de imóvel, impede-se a procedência de uma ação reivindicatória.

Por fim, aprovou-se ainda na VI Jornada de Direito Civil o Enunciado n. 565: “não ocorre a perda da propriedade por abandono dos resíduos sólidos, que são considerados bens socioambientais, nos termos da Lei n. 12.305/2012”.⁵⁰ É a prevalência do caráter socioambiental da propriedade.

Em nosso ordenamento jurídico, a renúncia, assim como o abandono, aparece como uma das causas de perda da propriedade, mas não se pode confundi-los.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que os institutos têm em comum o fato de ambos consistirem em negócios jurídicos unilaterais, com “eficácia limitada à esfera de quem os pratica”. Anotam que “a manifestação de vontade de quem abandona é não receptícia, pois não se dirige a outra pessoa, prescinde-se de outra manifestação de vontade para que o negócio jurídico exista e cumpra a sua função”.⁵¹

Para Virgílio de Sá Pereira, “abandono é a renúncia presumida, como esta é o abandono manifesto”. Assim, o abandono consiste no “desamparo da coisa com a intenção de não mais tê-la como própria. Temos aqui dois casos a considerar: – o *desamparo*, que facto positivo, e a *intenção*, que um facto subjectivo” (sic). O autor entende que o desamparo não se presume, enquanto que a intenção é presumida na maioria dos casos.⁵²

⁴⁹MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 211.

⁵⁰Justificativa: “a Lei n. 12.305/2012, ao prever, no art. 6º, VIII, que o resíduo sólido consiste em bem ‘econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania’, impõe deveres ao proprietário, vedando que dos resíduos disponha de forma inadequada. Assim, tendo em vista os valores incidentes na tutela dos bens socioambientais, afasta-se a possibilidade de abandono de resíduos sólidos, que devem ter a destinação final ambientalmente adequada, com disposição final em aterro”.

⁵¹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil – reais*, cit., v. 5, p. 424-425.

⁵²PEREIRA, Virgílio de Sá. *Manual do Código Civil brasileiro: direito das coisas da propriedade*. Coordenador Paulo Lacerda. 2. ed. histórica atual. legislativamente. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 8, p. 382.

Ao considerar que a intenção é presumida, Virgílio de Sá Pereira adota posicionamento isolado e a nosso ver temerário.

Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf tratam da importante distinção entre renúncia e abandono⁵³:

Não se confundem abandono e renúncia. Nesta, o sujeito do direito manifesta expressamente sua vontade; naquele, o titular apenas larga o que é seu, com a intenção de não o ter mais em seu patrimônio (*animus derelinquendi*). Dois, portanto, os requisitos do abandono: a derrelição da coisa e o propósito de não a ter mais para si. Simples negligência não configura abandono. Observe-se, porém, que este não se presume. Conquanto desnecessária declaração expressa, como na renúncia, indispensável a intenção de abandonar.

Nesse sentido, Cunha Gonçalves afirma que: “a renúncia é acto análogo ao abandono, mas quanto à propriedade não pode consistir em mera abstenção; exige uma declaração de vontade, para a qual o § único do art. 815º do Código Civil português preceitua documento escrito assinado pelo renunciante” (sic).

Pontes de Miranda assim diferencia os institutos:

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 o abandonante. O lapso é uma verificação do ato-fato jurídico (isto é, *se houve, ou não*, abandono).⁵⁴

Pontifica o autor que “a renúncia à propriedade imobiliária pode, hoje, efetuar-se sem tradição e sem ato de abandono da posse (art. 520, I), o que é ineliminável do conceito de abandono da propriedade imobiliária”.⁵⁵

Marco Aurelio S. Viana preleciona que “no abandono o proprietário deixa o que é seu com a intenção de não mais continuar como dono”; já na renúncia, “o proprietário declara expressamente que se despoja de seu direito”.⁵⁶

⁵³MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*. 43. ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3, p. 215.

⁵⁴MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., v. 14, p. 137.

⁵⁵Id. *Ibid.*, p. 132.

⁵⁶VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*, cit., p. 200.

Após discorrermos sobre o abandono retratado no inciso III, do artigo 1.275, do CC de 2002, trataremos no próximo tópico do abandono previsto no inciso IV, do artigo 1.573 do mesmo diploma legal.

Maurício Bunazar explica a diferença entre as duas disposições legislativas presentes em nosso ordenamento jurídico⁵⁷. No caso de abandono como perda da propriedade, fala-se em ato-fato jurídico, vez que basta a intenção do agente de não mais conservar o bem em sua esfera jurídica, independentemente de discussão de culpa. De outra parte, no caso do inciso IV, do artigo 1.573, há necessidade da perquirição do comportamento, tanto que o dispositivo exige que o abandono seja voluntário. Trata-se, assim, de ato ilícito culposo.

Passemos assim à análise do abandono previsto no inciso IV, do artigo 1.573, do CC, com uma contextualização histórica do abandono do lar.

1.2. O abandono do lar e o seu contexto histórico: do desquite à Emenda Constitucional n. 66/2010

Em sentido absolutamente diverso daquele que se refere à perda da propriedade do imóvel, exsurge o artigo 1.573, inciso IV, do vigente CC, que apresenta o “abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo”, como um dos motivos determinantes da “impossibilidade da comunhão de vida”.

No entanto, antes de tratarmos desse artigo, cumpre realizarmos um breve esboço histórico acerca do abandono do lar, tendo como ponto de partida o CC de 1916.

O artigo 315, do CC de 1916, trazia os seguintes fundamentos para o término da sociedade conjugal: morte de um dos cônjuges, nulidade ou anulação do casamento, desquite amigável ou judicial – ressaltando-se que o desquite fazia cessar a sociedade conjugal, mas não fazia desaparecer o vínculo matrimonial.

⁵⁷BUNAZAR, Maurício Baptistella. Usucapião familiar: primeiras impressões. In: CASSETARI, Christiano (Coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (Orientação). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 465-466.

De outra parte, o artigo 317, do CC de 1916, estabelecia que a ação de desquite se pautava em algum dos seguintes motivos: adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave e abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.

Roberto de Ruggiero refere-se ao abandono voluntário como uma falta de cumprimento comum do dever da convivência, ressaltando que o infringe tanto a mulher que não segue seu marido, como o marido que abandona a mulher, ainda que na própria casa conjugal, desde que o abandono seja voluntário, arbitrário e injustificado, de maneira a exprimir uma vontade contrária ao restabelecimento da convivência.⁵⁸

Nesse sentido, Lafayette Rodrigues Pereira observa que se o marido deixava a casa conjugal para uma viagem, ainda que longa e injustificável, não se estaria diante de abandono a motivar o desquite, desde que conservasse correspondência com a família, cumprindo na medida do possível seus deveres conjugais, ou manifestasse a intenção de voltar aos seus. Da mesma forma, a mulher que se separasse da casa conjugal por não poder habitá-la em razão de um inconveniente grave e fosse para a casa de seus pais ou outros parentes, não teria abandonado o domicílio conjugal, em virtude da ausência de malícia, condição exigida pela lei.⁵⁹

O autor colaciona julgados relacionados aos motivos de desquite que bem retratam a situação de desvantagem da mulher em relação ao homem, a exemplo do abandono do lar, quando ambos os cônjuges são culpados e a atribuição da guarda do filho maior de seis anos é dada ao pai.⁶⁰

Washington de Barros Monteiro⁶¹, ao tratar da coabitação, adverte que esta constituía dever de ambos os cônjuges e que, portanto, se um deles se ausentasse do lar por mais de dois anos, propiciava ao outro o pedido de desquite, com fundamento no artigo 317, inciso IV, do CC de 1916. Relata ainda a discussão jurisprudencial havida à época acerca do ônus da prova do abandono do lar nas ações de desquite: “a) cabe ao autor comprovar o abandono do lar por mais de dois anos e que o cônjuge desertor não tinha

⁵⁸RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: Direitos de família. Direitos reais e posse*. Tradução Dr. Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1958. v. 2, p. 205-206.

⁵⁹PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito de família*. Anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. p. 108.

⁶⁰Id. *Ibid.*, p. 112: “Abandono do lar como motivo para o desquite. Quando são culpados ambos os cônjuges, o filho maior de seis anos deve ser confiado ao pai. Cód. Civ. art. 326”. Ac. do Trib. de Minas Gerais de 2 de out. de 1918. Ver. For. V.31, p. 51.

⁶¹MONTEIRO, Washington de Barros. Abandono do lar conjugal. In: FRANÇA, Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1, p. 215-216.

motivos para afastar-se de seu domicílio”⁶²; e b) “cabe ao imputado ausente a prova excludente da espontaneidade do abandono”.⁶³

Enfatiza Yussef Said Cahali que a coabitação é dever recíproco dos cônjuges e, portanto, estende-se igualmente ao marido, embora em certos casos a lei só se refira ao abandono praticado pela mulher – a exemplo dos artigos 234 e 1.579, parágrafo 1º, do CC de 1916 –, ao apontar-lhe como domicílio legal, o domicílio do marido, nos termos do artigo 36, parágrafo único do referido diploma legal. O autor também anota que a mulher tem o dever de acompanhar o marido, no domicílio que ele fixar, conforme previsão do artigo 233, inciso III, do mesmo código. Justifica o que chama de particularidades, em virtude de o marido conservar a chefia da sociedade conjugal.⁶⁴

De qualquer forma, o abandono, consubstanciado no afastamento físico de qualquer dos cônjuges, caracterizava uma das espécies de infração do dever de coabitação, o que poderia levar à dissolução da sociedade conjugal pelo desquite, nos termos do artigo 317, inciso IV, do CC de 1916.

Em 1977 e, portanto, em um passado não tão distante, Yussef Said Cahali⁶⁵ destaca que a doutrina discutia se, cabendo ao marido a fixação do domicílio conjugal, este poderia “recorrer à força policial, ou a qualquer outro constrangimento direto, para compelir a esposa a que retorne ao lar”. Aponta ainda que a inspiração para a aludida discussão doutrinária acerca de um expediente para fazer com que a mulher retornasse ao lar vinha do Direito Romano (D. 43, 30,1, 5; 2: *interdictum de uxore exhibenda, item ducenda*) e informa a dificuldade do procedimento:

É manifesta a dificuldade de assegurar-se a execução de uma obrigação assim tão intimamente pessoal, seja em favor do marido, fazendo retornar pelas mãos da polícia a esposa fugitiva, seja em favor da mulher, fazendo abrir à força as portas do domicílio conjugal, para que o marido a receba.

Por derradeiro, o autor⁶⁶ explana que a jurisprudência francesa, nos primórdios de aplicação do Código Napoleônico se posicionava admitindo o tal expediente, assim como o admitia o Código Civil argentino que determinava que à mulher se obrigava habitar com

⁶²RT, 203/375-237/304; RF, 152/222.

⁶³RT, 109/229-170/634.

⁶⁴CAHALI, Yussef Said. Abandono da habitação conjugal. In: FRANÇA, Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1, p. 91.

⁶⁵Id. Ibid., p. 92.

⁶⁶Id. Ibid., p. 92-93.

seu marido onde quer que este fixasse sua residência, possibilitando ao marido, em caso de descumprimento da obrigação, reclamar “as medidas judiciais necessárias, para além do direito de negar-lhe alimentos”. Contudo, as práticas nesses países já estavam em desuso.

No Brasil merece destaque um parecer ofertado por Antônio Chaves, em consulta⁶⁷ a ele formulada em 16 de julho de 1968, que teve a seguinte conclusão:

I – de acordo com a lei, com a doutrina e com a jurisprudência, não existe qualquer obrigação por parte do marido de sustentar a mulher que tenha abandonado o domicílio conjugal sem justo motivo;

II – os alimentos “ad litem” devem ser precedidos de alvará de separação de corpos;

III – longe de ter a mulher qualquer elemento de crédito contra o marido, num caso dessa natureza, é a ele que se reconhece a possibilidade de seqüestrar temporariamente bens da esposa;

IV – não só não tem obrigação de alimentá-la, enquanto permaneça fora do lar, como tem poderes para impedir que obtenha a totalidade dos seus próprios bens;

V – não tem a mulher que abandona o lar sem justo motivo o direito de manter a filha em sua companhia (sic).⁶⁸

De qualquer forma, surpreende o pedido de “expedição de carta rogatória notificando a mulher a fim que voltasse ao lar”, formulado pelo marido. O parecerista comenta o referido pedido, com muita propriedade:

No caso da saída voluntária do lar por parte da mulher, repugna ao legislador pátrio autorizar meios diretos para constrangê-la a voltar à força, como fazia o Código Civil Francês, permitindo a convocação de gendarmes, e como permite o Código Civil argentino, art. 187: “*La mujer*

⁶⁷CHAVES, Antônio. Abandono do lar pela mulher casada. In: CAHALI Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Org.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 71-73. (Coleção doutrinas essenciais; v.3). Histórico dos fatos: “F.K. casou-se na Argentina com D^a. V. L. C. de K. em data de 5 de janeiro de 1947, fixando o casal residência em São Paulo, onde tem êle seu centro de ocupações. No ano de 1963, pretextando ir visitar seus pais, D^a. V. foi a Buenos Aires, levando consigo os dois filhos. Embora o marido tivesse fornecido à família passagens de ida e volta, de lá não mais regressou, a não ser sozinha, em viagens esporádicas de pouco tempo. Aos 23 de março de 1966, F.K., inconformado com a situação, e desejando colocar um paradeiro à mesma, solicitou a expedição de rogatória, notificando a mulher a fim de que voltasse ao lar. Tão logo teve notícia do fato, D^a. V. moveu a êle, em data de 20 de setembro de 1966, em São Paulo, ação de alimentos provisionais, sem sequer cogitar de pedir alvará de separação de corpos. Fixados eles aos 27 de dezembro de 1966 em NCr\$ 800,00 mensais, sentença de 24 de maio de 1968 elevou o seu montante para cinco mil cruzeiros novos mensais”. “Consulta: I – Qual o critério adotado pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência no que diz respeito à fixação de pensão alimentícia provisional do marido à mulher que abandonou o lar? II – Compulsando os atos da ação de alimentos que D^a. V. L. C. de K. moveu contra F.K., em que elementos se fundamentou o magistrado para fixar a pensão de cinco mil cruzeiros novos mensais? III – Demonstrado, através de prova pericial e testemunhal que F.K. tem um rendimento mensal que não ultrapassa NCr\$ 1.200,00 por mês, como deve ser considerada a estipulação a que se refere o item II?” (sic).

⁶⁸Id. Ibid., p. 81-82.

está obligada a habitar con el marido, donde quiera que este fije su residencia. Si faltase a esta obligación, el marido puede pedir las medidas policiales necesarias y tendrá derecho a negarle los alimentos. Los tribunales, con conocimiento de causa, pueden eximir a la mujer de esta obligación, cuando de su ejecución haya peligro de su vida”⁶⁹.

Mais adiante, o parecerista explicita o pensamento reinante à época para se negar a concessão de alimentos à mulher que, injustificadamente, abandonasse o lar:

A diretriz, na hipótese de abandono injustificado, obedece a uma lógica de ferro, decorrente como é dos preceitos que procuram restabelecer o equilíbrio periclitante das relações familiares: objetiva negar à mulher qualquer possibilidade de obter do próprio marido os meios de subsistência que lhe possibilitariam manter-se afastada dos seus deveres de esposa, quebrando desde logo o círculo vicioso que fatalmente haveria de se formar se a ela fossem concedidos meios de perseverar na sua atitude de rebeldia.

[...]

A matéria é de compreensão tão intuitiva que não admite opiniões divergentes.⁷⁰

Esse era o cenário da época. Assim, constata-se de forma clara que, se a mulher fosse totalmente dependente economicamente do marido, o que representava grande parte dos casos à época, ela era compelida a ficar com o marido, pois, caso abandonasse injustificadamente o lar, não faria jus a alimentos, em virtude da sua “atitude de rebeldia”. Tratava-se, indiscutivelmente, de coação indireta.

Por outro lado, ensina Yussef Said Cahali que, se o abandono fosse por prazo superior a dois anos, ou qualificado por adultério ou por injúria, a mulher não precisava ajuizar ação de desquite, com base em um dos incisos do artigo 317 do CC de 1916, para ter assegurado o seu direito à prestação de alimentos pelo “marido infrator e desertor”, porém, somente após a dissolução da sociedade conjugal e com o reconhecimento da sua condição de cônjuge inocente. Merecem destaque as suas palavras, a fim de melhor demonstrar o contexto histórico:

É direito seu, com respaldo nos princípios morais e religiosos, ver preservado o matrimônio, ainda que apenas da perspectiva de sua aparência formal, desde que o desquite poderia representar o seu fracasso

⁶⁹CHAVES, Antônio. Abandono do lar pela mulher casada, cit., p. 73-74.

⁷⁰Id. Ibid., p. 75 e 77.

como esposa, mesmo inocente, ou poderia implicar danos para a prole comum.⁷¹

O autor ressalta o conteúdo do artigo 234 do CC de 1916: “a obrigação de sustentar a mulher, cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa a voltar”.

Em contrapartida Yussef Said Cahali analisa a situação do homem que abandonou, moral e materialmente, a esposa, para viver com outra mulher, quando, então, remanesce a sua obrigação de assistência e socorro resultante do vínculo matrimonial, conforme entendimento da jurisprudência:

Assim, para além do direito da esposa de continuar habitando a coisa comum, independente de qualquer contraprestação ao marido, este não se libera da complementação do necessário à subsistência da família legítima (2ª Câm. do TJSP, julgamento em 14-11-1967, RJTJSP, 6/47)

Esclarece Orlando Gomes que “o conceito de abandono há de ser integrado pelo elemento subjetivo da intenção maliciosa”. Para ele, “o abandono de lar não se configura quando o cônjuge se afasta sem o ânimo de deixar a família, mesmo quando foge para subtrair-se a uma condenação penal.”⁷²

O autor ressalva que “se a mulher deixa o lar conjugal porque o marido não a sustenta, afasta-se sem abandoná-lo, no sentido legal da expressão”⁷³ e, diante do abandono com justa causa, não se poderia falar em desquite.

Ainda segundo Orlando Gomes, apesar de a lei exigir o decurso de dois anos para a caracterização do abandono, pode este ser configurado antes: “Com efeito, a intenção de abandonar o lar pode revelar-se por fatos inequívocos, que dispensam o elemento objetivo”.⁷⁴ Em sentido contrário, Yussef Said Cahali pontifica que o prazo mínimo de dois anos é requisito previsto no artigo 317, inciso IV, do CC de 1916. Explicita que um afastamento do lar por tempo inferior a dois anos poderá ser considerado em caso de abandono qualificado, qual seja, aquele simultâneo à infidelidade ou à injúria.⁷⁵

Yussef Said Cahali invoca a assertiva de Giorgio Bo, para inferir que a exclusão ao direito de alimentos para a mulher, em caso de abandono, tem um caráter penal:

⁷¹CAHALI, Yussef Said. Abandono do cônjuge. In: FRANÇA, Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1, p. 151.

⁷²GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 198.

⁷³Id. loc. cit.

⁷⁴Id. loc. cit.

⁷⁵CAHALI, Yussef Said. Abandono da habitação conjugal, cit., v. 1, p. 97.

Não há dúvida que a exclusão do direito da mulher, de ser mantida pelo marido em caso de abandono arbitrário do domicílio conjugal, tem um caráter penal; a perda dos alimentos, a que acompanha, como é óbvio, a falta do direito de receber do outro o necessário para o próprio sustento, tem uma função coativa indireta, visando impedir preventivamente a separação da mulher do marido.⁷⁶

O artigo 234, do CC de 1916, estabelecia a possibilidade de o juiz ordenar, em proveito do marido e dos filhos, o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher, caso ela tivesse abandonado o lar, sem justo motivo e com recusa de retorno. Contudo, Clóvis Beviláqua alerta para a excepcionalidade da medida: “não pode recair sobre o capital que a mulher possuía, e, sim, somente sobre os rendimentos; e não pode ser permanente, em consequência da própria anormalidade e transitoriedade da situação”.⁷⁷

Outra punição para a mulher que abandonava o lar injustificadamente era a outorga da guarda dos filhos menores ao marido.

Antônio Chaves alerta para a jurisprudência que estigmatizava o comportamento da mulher que abandonasse o lar sem motivo fundamentado e aponta o seguinte julgado, publicado na *Revista de Direito*, vol. 62/145, nesse sentido: “Separados de fato, marido e mulher, o filho do casal deve estar em poder do pai, embora seja menor de seis anos”.⁷⁸

Originariamente o artigo 1.579, parágrafo 1º, do CC de 1916, estabeleceu, para fins de inventariança, que, se o cônjuge supérstite fosse a mulher, para que esta tivesse direito à nomeação, era necessário que estivesse vivendo com o marido ao tempo de sua morte, pois, caso contrário, não teria informações a respeito da posição patrimonial do falecido, o que prejudicaria a integralidade das declarações. Em igual sentido o disposto no artigo 469, inciso I, do CPC de 1939.

Com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962), houve modificação do teor do artigo 1.579, parágrafo 1º, do CC de 1916, bem como do artigo 469, inciso I, do CPC de 1939, e ambos passaram a dispor que a esposa que não estivesse convivendo com o marido, quando da abertura da sucessão, deixaria de ser inventariante, salvo se provasse que essa convivência se tornara impossível sem culpa dela.

⁷⁶CAHALI, Yussef Said. Abandono da habitação conjugal, cit., v. 1, p. 99.

⁷⁷BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*. Rio de Janeiro: Ed. Paulo de Azevedo, 1953. v. 2, p. 92.

⁷⁸CHAVES, Antônio. Abandono do lar pela mulher casada, cit., p. 81.

Posteriormente, o artigo 990, inciso I, do CPC de 1973, dispôs que “o juiz nomeará inventariante o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste”. A propósito, o artigo 617, inciso I, do CPC de 2015 repetiu exatamente a redação. Logo, a partir do CPC de 1973, para fins de inventariança não se falava mais de culpabilidade da mulher, tendo a situação de ambos os cônjuges se igualado quanto à necessidade de estarem convivendo com o outro ao tempo da morte.

De acordo com o artigo 251 do CC de 1916, se o marido abandonasse a família e estivesse em local ignorado, a mulher assumiria a direção e a administração da sociedade conjugal, sem que houvesse questionamento acerca dos motivos do afastamento do marido, bastando estar “em lugar remoto, ou não sabido”, nem tampouco necessidade de declaração judicial de ausência do marido.

Em contrapartida, Roberto de Ruggiero, ao atacar o divórcio na Itália, assim se pronuncia:

[...] o conhecimento e a certeza que os esposos têm de poder, por uma ou outra causa, pedir o divórcio, tornaria necessariamente menos ponderadas as núpcias, mais fáceis os casamentos levianos e inconsiderados, mais inclinados os esposos a manter e aumentar as dissensões e zangas íntimas.⁷⁹

No Brasil o divórcio foi introduzido pela Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (Lei do Divórcio). Dentre tantas inovações trazidas pelo diploma legal, destaque-se o artigo 5º, *caput*⁸⁰, que modificou o entendimento quanto à exigência de comprovação, para a decretação do desquite, renomeado de separação judicial, de que o cônjuge inocente não tivesse dado nenhum motivo para que o outro abandonasse o lar, e que tal abandono fosse de dois anos contínuos, o que se poderia extrair dos artigos 231, n. II, e 317, inciso IV, do CC de 1916⁸¹.

Ayrton Pinassi comenta que, com o advento da Lei n. 6.515/1977, não seria mais necessário o espaço de tempo de dois anos para a decretação da separação judicial, posto que a mera ausência voluntária do lar e a negativa tácita ou expressa de coabitação comum

⁷⁹RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: Direitos de família. Direitos reais e posse*, cit., v. 2, p. 199.

⁸⁰Art. 5º, *caput*: “A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe grave violação dos deveres de casamento e tornem insuportável a vida em comum”.

⁸¹Art. 231, n. II: “São deveres de ambos os cônjuges: [...] II – vida em comum, no domicílio conjugal [...]” e Art. 317: “A ação de desquite só se pode fundar em alguns dos seguintes motivos... IV – abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos [...]”

com seu cônjuge já seriam consideradas justas causas. Assim, pontifica que, comprovado o abandono voluntário do lar, sem motivo justificado, houve quebra e grave violação do dever conjugal previsto no artigo 231, n. II, do CC⁸².

Rogério Donnini esclarece que “a palavra divórcio, do latim *divortium*, provém do verbo *divertere* ou *divortere*, com o significado de separar-se, seguir caminhos diversos, ausentar-se”. Por sua vez, a separação (antigo desquite) é denominada *divortium semiplenum* ou *imperfectum*, enquanto que o divórcio é conhecido como *divortium plenum* ou *perfectum*, terminologia adotada pela Igreja Católica, que inspirou a Lei do Divórcio, a Constituição Federal (art. 226, § 6º) e o CC de 2002 (art. 1.571).⁸³

O autor, com muita propriedade, afirma que nem sempre a proteção da família depende da proteção do casamento:

Embora, na dúvida, deva existir esforço para a conservação do casamento (*favor matrimonii*), antes de atingir a situação contrária (*favor divortii*), o que se almeja, de fato, é a conservação de uma formação social que, efetivamente, possa gerar o desenvolvimento daqueles que integram a família (*favor familiae*), mesmo porque nada obsta que sejam preservados os reais interesses dessas pessoas, em especial dos filhos menores, mesmo após a dissolução do vínculo matrimonial.⁸⁴

O artigo 1.573, do CC de 2002, apresenta um elenco de motivos aptos a caracterizarem a impossibilidade da comunhão de vida, contudo, interessa-nos ao presente estudo apenas o motivo constante do inciso IV do referido dispositivo: “o abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo”.

Carlos Alberto e Adriana Dabus Maluf anotam que “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”.⁸⁵

⁸²PINASSI, Ayrton. O abandono voluntário do lar conjugal na Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. In: CAHALI Youssef Said; CAHALI, Francisco José (Org.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 154. (Coleção doutrinas essenciais; v.3).

⁸³DONNINI, Rogério José Ferraz. Dissolução do vínculo conjugal: divórcio e suas modalidades – a proposta de emenda à Constituição. In: SIMÃO, José Fernando; FUGITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina (Orgs.). *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 318-319.

⁸⁴Id. Ibid., p. 321.

⁸⁵MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 297.

Álvaro Villaça Azevedo observa que deve estar “presente a intenção de deixar o lar conjugal, onde está presente a culpa”.⁸⁶ O autor entende que “sendo a coabitação o que une os esposos, em comunhão de vida, em que a relação íntima é fator predominante, a falta de execução desse dever implica caracterização de uma espécie não qualificada de abandono, que se qualifica como o passar do tempo, que a lei estabelece para tanto”. Entende que esse inadimplemento configura abandono, seja voluntário ou não, com ou sem motivo justificável.⁸⁷

Assim explicita o autor:

O abandono deve considerar-se, no caso, não qualificado, porque anterior ao prazo de um ano, que a lei brasileira estipula como causa de separação litigiosa quando o abandono é voluntário durante um ano contínuo (art. 1.573, IV); ou, ainda, quando há separação de fato por mais de dois anos, o que possibilita o pedido de divórcio por ambos ou por qualquer dos cônjuges (art. 1580, § 2º).⁸⁸

De qualquer forma, Álvaro Villaça Azevedo inicia o capítulo da “Dissolução da Sociedade e Extinção do Vínculo Conjugal”, do seu *Curso de Direito Civil*, afirmando que grande parte da doutrina brasileira, assim como ele próprio, tem entendido que, com a edição da Proposta de Emenda Constitucional do divórcio (PEC do Divórcio, Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010 – EC n. 66/2010), extinguiu-se a separação judicial. Em contrapartida, destaca que há aqueles que entendem que a PEC apenas extinguiu os prazos constantes no parágrafo 6º, do artigo 226, da Constituição Federal⁸⁹, mas não a separação, que não poderia ser extinta tacitamente. Não obstante a discussão doutrinária, afirma que “a PEC existiu para instituir no direito brasileiro, o divórcio direto”. Conclui o seu pensamento no sentido de ser o divórcio um potestativo.⁹⁰

Demais disso, mesmo antes da EC n. 66/2010, que modificou o parágrafo 6º, do artigo 226, da Constituição Federal, para tratar o divórcio como um direito potestativo, já havia uma grande resistência, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, no que diz respeito à possibilidade da discussão da culpa na separação.

⁸⁶AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de família*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 216. (Curso de direito civil).

⁸⁷Id. *Dever de coabitação: inadimplemento*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 131-132.

⁸⁸Id. *Ibid.*, p. 132.

⁸⁹Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

⁹⁰AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de família*, cit., p. 211-212.

Carlos Alberto e Adriana Dabus Maluf falam da presença da culpa em diversos âmbitos do direito de família:

Na separação judicial e na dissolução da união estável (art. 1.572 do CC), na fixação dos alimentos (arts. 1694, § 2º, 1.702, 1.704 e parágrafo único do CC), na perda do nome de casado (art. 1.578 do CC), na reversão dos bens e da meação ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, nos casos permitidos pelo regime de bens (art. 1.572, § 3º, do CC) e, estranhamente, inclusive para fins de concessão do direito de herança ao cônjuge e companheiro (art. 1.830 do CC).⁹¹

Como bem pontua Rolf Madaleno essas incompatibilidades processuais foram superadas após a promulgação da EC n. 66/2010:

Em regra, as patologias separatórias não guardam qualquer conexão causal com o tempo futuro, senão para consolidar certezas e novos vínculos, e é bastante comum casais iniciarem o seu processo de divórcio judicial com a fática ruptura do casamento, tomando um dos consortes a iniciativa de deixar o lar conjugal. Sempre foi uma demasia injustificável para como cônjuge abandonado obrigá-lo a esperar um ano para promover a sua separação judicial unilateral, sustentado no voluntário abandono do lar, como se o tempo, e não o ato, fosse caracterizar a impossibilidade da vida em comum.⁹²

De qualquer forma, o autor assevera que “o abandono do lar como causa de separação por infração do dever de coabitação precisava ser espontâneo, voluntário, malicioso, revestido da intenção dolosa de deixar a casa, o cônjuge e a convivência familiar”.⁹³

Esclareça-se, por oportuno, que não trataremos da grande polêmica que gira em torno da extinção ou não da separação, ou mesmo, da possibilidade de discussão da culpa, posto que refoge ao nosso objetivo que é o de abordar o “abandono do lar”, previsto no artigo 1.573, inciso IV, do CC de 2002, exclusivamente em um contexto histórico, já que não entendemos que o abandono da usucapião familiar possa ter como base a culpa. Assim, toda essa problemática nos é despicienda.

A expressão “abandono do lar” traz inegavelmente um ranço indigesto do passado, quando a dissolução conjugal era permeada pela discussão de culpa, além da total dependência da mulher em relação ao marido. Desta feita, o fato dessa indigitada

⁹¹MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*, cit., p. 297.

⁹²MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 296.

⁹³Id. *Ibid.*, p. 297.

expressão constar como requisito do artigo 1.240-A do CC para a caracterização da usucapião familiar, instituto que será abordado oportunamente, provocou grande preocupação e celeuma em parte da doutrina, que passou a alardear que a usucapião familiar significava um retrocesso social, ao propiciar o retorno da discussão da culpa nas dissoluções conjugais. No entanto, trata-se de entendimento precipitado sobre o instituto.

1.2.1. A figura da mulher no cenário do abandono

Faremos uma exposição a respeito da condição da mulher apenas em alguns períodos históricos relevantes, no intuito de demonstrarmos a absoluta desigualdade de direitos entre os gêneros ao longo da história e nos países em geral, de molde a justificar a inserção do artigo 1240-A no CC, pela Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011 (Lei n. 12.424/2011), que tutelou questões relativas ao Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV).

Esclareça-se, desde já, que não estamos a defender que o direito previsto no referido dispositivo legal restrinja-se às mulheres, mas, indiscutivelmente, o objetivo do legislador foi especialmente protegê-las, diante dos quadros reiterados de abandono de seus respectivos cônjuges ou companheiros.

Renan Lotufo, ao tratar do direito obrigacional, com apoio em Clóvis Beviláqua e H. Post, afirma que as mulheres eram necessárias para a sobrevivência dos grupos. Assim, alguns grupos adquiriam mulheres de outros grupos; posteriormente, essa troca deixou de ocorrer entre os grupos e se dirigiu às famílias, quando o noivo passou a comprar a esposa.⁹⁴

Por seu turno, Maria Pia Posternò demonstra que são mundiais os fenômenos da desigualdade entre homens e mulheres e da completa submissão da mulher casada ao marido, com apoio no pensamento de Pufendorf⁹⁵:

[...] como, em virtude da convenção matrimonial, as condições do marido são mais vantajosas do que aquelas das mulheres e como, por outro lado, o sexo masculino é naturalmente mais nobre do que o feminino, resulta daí uma espécie de aliança desigual, com base na qual o marido deve

⁹⁴LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: obrigações: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 2.

⁹⁵PUFENDORF, S. *Le droit de la nature et des gens* (1672). Traduit du latin par Jean Barbeyac, Basle, E. Thourneisen, 1950, p. 197 Apud PATERNÒ, Maria Pia. *Dall'eguaglianza alla differenza: diritti dell'uomo e cittadinanza femminile nel pensiero politico moderno*. Milano: Giufrè, 2006. p. 64-65. Texto original: [...] *poiché in virtù della convenzione matrimoniale la condizione del marito è più vantaggiosa di quella della moglie e poiché d'altronde Il sesso maschile è naturalmente più nobile di quello femminile, ne risulta una specie di alleanza ineguale, in base alla quale Il marito deve proteggere la moglie e la moglie deve dal suo canto rispetto al marito.*

proteger a esposa e a esposa deve, por seu turno, respeito ao marido.
(Tradução livre)

John Stuart Mill questiona se seria melhor para a humanidade que as mulheres fossem livres. Se negativa a resposta, por que perturbar as suas mentes e tentar fazer uma revolução social em nome de um direito abstrato?⁹⁶

António Manuel Hespanha noticia que na Idade Média, quando o sistema político era dominado pelas corporações (segunda metade do século XIV a meados do século XVIII) às mulheres era destinado um Estatuto Jurídico Especial, o que demonstra a discriminação reinante em relação a elas:

As mulheres gozam de um estatuto jurídico especial, que reflete a sua situação de discriminação (ainda que dourada...): estão impedidas de agir em juízo, não podem julgar ou servir de juízes árbitros, não podem ser presas, são inquiridas em casa, estão desoneradas de encargos pessoais, estão impedidas de afiançar (privilégio *Velleiano*) e de fazer doações além de certa quantia, gozam de um regime mais favorável quanto ao erro sobre o direito (devido a uma alegada *imbecillitas sexi*), devem ser objeto de penas mais brandas etc.⁹⁷

No direito feudal, o marido era o titular absoluto do patrimônio comum, a ponto de poder destruí-lo, sem qualquer punição; já a mulher poderia apenas defendê-lo, depois de dissolvida a sociedade conjugal, quando geralmente este patrimônio não existia mais. Vale salientar ainda que a condenação do marido importava na “confiscação de todo o patrimônio comum por parte do Estado”.⁹⁸

Vieira Ferreira, em interessante estudo acerca do divórcio na Idade Média, aponta que a influência da Igreja Católica no sentido de estabilizar a sociedade conjugal era maior na Europa Ocidental do que no Império do Oriente, onde ficou subordinada ao poder dos imperadores bizantinos, que modificaram o direito de Justiniano em matéria de divórcio.⁹⁹

⁹⁶MILL, John Stuart. *The subjection of women*. Mineola, NY: Dover Publications, Inc. Copyright, 1997. p. 79: Would mankind be at all better off if women were free? If not, why disturb their minds, and attempt to make a social revolution in the name of an abstract right?

⁹⁷GONÇALVES, Rui. *Privilégios e prerrogativas que o gênero feminino tem por direito commum...* Lisboa 1557 *Apud* HESPANHA, António Manuel. *História das Instituições: épocas medieval e moderna*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 279.

⁹⁸BITTAR, Carlos Alberto. A proteção do patrimônio da mulher casada. In: CAHALI Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 610. (Coleção doutrinas essenciais; v.1).

⁹⁹FERREIRA, Fernando Luiz Vieira. O divórcio na idade média. In: CAHALI Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 523-524. (Coleção doutrinas essenciais; v.3): “As novelas 22 e 117 do seu ilustre

Ao se referir à Europa Ocidental, o autor relata que no direito privado constituído pelos costumes dos primeiros cinco séculos da Idade Média, os maridos poderiam divorciar-se por fatos que não resultavam de culpa alguma de suas mulheres, enquanto estas não tinham esse direito. Ressalta que o documento mais importante consubstancia-se nos *Assentos de Jerusalém*, que foram apropriados durante uma assembleia de cruzados, companheiros de Godofredo de Bouillon que a presidia como rei de Jerusalém. Esta assembleia dispunha de funções legislativas e judiciárias, tanto que aprovou os costumes vigentes e “entre os casos de divórcio que esse direito previa a favor do marido estava o de ficar a mulher morfética depois do casamento”.¹⁰⁰

Prossegue o autor narrando que o direito público do Império Romano enfraquecia a organização feudal e, com isso, impunha-se a legislação de Justiniano. No entanto, não foi possível restabelecer no direito de família o divórcio tal qual previsto nas novelas 22 e 117, as quais pregavam o princípio tradicional de liberdade para se fazer e desfazer os casamentos: “é o afeto recíproco que forma as núpcias e que na humanidade qualquer vínculo é dissolúvel, ‘*quidquid ligatur solubile est*’”. As regras sobre divórcio, porém, não foram adotadas quando do renascimento do Direito Romano, por confrontarem as do Direito Canônico, infenso à dissolução de vínculo conjugal, ainda que em caso de adultério. De qualquer forma, os *Assentos de Jerusalém* declaram que “a razão manda que,

antecessor, equiparando o cativo de um dos cônjuges aos casos de denominado divórcio na ‘*bona gratia*’, quando não se tivesse dele notícia durante cinco anos, permitiam, decorrido esse tempo, que o outro se casasse, imune de qualquer pena. Leão VI, o sábio, revogou esse direito pela sua constituição 33, punindo como adúltero o cônjuge que se casasse em qualquer tempo, sem a prova de ter falecido o cativo. Mas em sua constituição 30 restabeleceu uma causa de repúdio prevista na novela 22 e supressa na 117: quando a mulher antes da morte do marido ajustava casamento com outro. Lembra essa constituição a conhecida anedota inventada no tempo em que era escasso no Acre o elemento feminino: o marido quase liquidado pelo impaludismo, ou pelo beribéri, aconselha a sua futura viúva o casamento com um amigo e ela responde que já se tinha comprometido acedendo a um pedido de preferência. Não cogitou Leão VI do caso em que fosse o marido quem ajustasse, em vida da mulher, o casamento com outra. O mesmo imperador, nas suas constituições 111 e 112, admitiu como causa de divórcio a loucura da mulher, prolongada por três anos e a do marido por cinco. Esse direito foi aviventado quase dois séculos depois por uma constituição de Nicéforo III, ‘*botaniata*’, antes de passar para o código civil alemão após mil anos. Motivando a lei que criou esse caso de divórcio, disse o monarca bizantino: ‘Se, com efeito, não existe quem se tenha embrutecido a tal ponto que suporte mesmo por momentos ser enjaulado com feras, como considerar benigno o direito de uma lei que obriga o marido a conviver com a mulher tornada feroz pela demência?’ Const.111. Referia-se Leão à lei 16, § 1º, do *Digesto*, XXII, 2, que diz somente que a loucura de um dos cônjuges não impede que o matrimônio continue entre eles. O termo dessa ramificação oriental entroncada no direito de Justiniano é a lei grega n. 2.228, de 24 de junho de 1920, sobre os casos, o processo e os efeitos do divórcio. A loucura de um cônjuge autoriza o divórcio requerido pelo outro, que é obrigado a manter o alienado, obrigação que não cessa com a morte do alimentante.”

¹⁰⁰FERREIRA, Fernando Luiz Vieira. O divórcio na idade média, cit., p. 525-526.

se o marido requerer à Igreja, não querendo mais ficar com a mulher, por lhe ser mal, deva a Igreja separá-los de direito”.¹⁰¹

O autor ainda esclarece que no século nono o concílio de Aix-la-Chapelle, respaldando-se em um comentário a São Paulo, atribuído a Santo Ambrósio, a respeito da necessidade de guardar castidade após a separação de corpos, tem-se uma imposição exclusivamente à mulher, tanto que Lotário, após o divórcio de Thietberge, casou-se com Valdrada, com quem já mantinha um concubinato.¹⁰²

Ao tempo da Revolução Francesa, Dalmo de Abreu Dallari apresenta Olímpia de Gouges como precursora na luta pelo reconhecimento dos direitos da mulher. Ao constatar a omissão dos direitos das mulheres na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, em resposta, Olímpia publicou em 1791 a *Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã*.¹⁰³ Incompreendida, morreu guilhotinada.¹⁰⁴

Maria Pia Paternò relata que, o clima de grande mudança, inclusive de atitude em relação aos confrontos decorrentes da ousada politização feminina verificada na primeira fase da Revolução Francesa, provocou uma reflexão. Por meio de uma progressiva mudança para posições mais rígidas, a participação das mulheres na vida pública, que era inicialmente tolerada, foi considerada pela opinião pública masculina como um reprovável fenômeno de intenso e nada natural protagonismo. A participação feminina nas vicissitudes políticas da Revolução passou, portanto, a uma radical restrição, simbolicamente

¹⁰¹FERREIRA, Fernando Luiz Vieira. O divórcio na idade média, cit., p. 526-527.

¹⁰²Id. Ibid., p. 527.

¹⁰³DALLARI, Dalmo de Abreu. *Os direitos da mulher e da cidadã por Olímpia de Gouges*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 117-121. Merece destaque o Artigo I: “A mulher nasce livre e permanece igual ao homem em direitos. As distinções sociais não podem ser fundadas a não ser na utilidade comum”. Igualmente merece destaque o Artigo IV: “A lei deve ser expressão da vontade geral; todas as cidadãs e todos os cidadãos devem concorrer pessoalmente, ou por seus representantes, para sua formação; ela deve ser a mesma para todas as cidadãs e todos os cidadãos sendo iguais a seus olhos, devem ser igualmente admissíveis a todas as dignidades, postos e empregos públicos, segundo suas capacidades, e sem outras distinções que as de suas virtudes e de seus talentos”. Por fim, mencione-se o Postâmbulo: “Mulher, acorde; o rebate da razão se faz ouvir em todo o universo, tome conhecimento de teus direitos. O poderoso império da natureza não está mais cercado de preconceitos, de fanatismo, de superstição e de mentiras. A tocha da verdade dissipou todas as nuvens da tolice e da usurpação. O homem escravo multiplicou suas forças, teve necessidade de recorrer às tuas para romper os grilhões. Libertado, ele tornou-se injusto em relação às suas companheiras. Ó, mulheres! Mulheres, quando vocês deixarão de ser cegas? Quais são as vantagens que vocês obtiveram da Revolução? Um desprezo mais acentuado, um desdém mais assinalado”.

¹⁰⁴Id. Ibid., p. 141. As últimas palavras de Olímpia foram as seguintes: “Filhos da Pátria, vocês vingarão minha morte”.

representada nos fechados clubes femininos e na condenação a morte das protagonistas femininas da Revolução, como Manon de Roland e Olímpia de Gouges¹⁰⁵.

Ressalte-se que a publicação da *Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã* ocorreu logo após a primeira Constituição da França – aprovada por uma Assembleia Nacional Constituinte no dia 3 de setembro de 1791 – que, indiscutivelmente, trouxe grande avanço no que tange à instauração de uma ordem jurídica em oposição às injustiças do Absolutismo. No entanto, a igualdade, embora um dos lemas da Revolução Francesa, não se tornou um direito das mulheres, o que pode ser observado pelo exercício da cidadania, que continuou a ser um privilégio do sexo masculino, conforme disposto no artigo 2º: “São cidadãos franceses – os que nasceram na França, de um pai francês; os que, nascidos em País estrangeiro, mas de um pai francês, vierem a residir na França e prestarem o juramento cívico”.¹⁰⁶

Dallari acentua que a Assembleia Constituinte pouco fez em favor dos direitos das mulheres, apenas aboliu os votos forçados, ou seja, a imposição de uma carreira religiosa às filhas para impedir um casamento indesejado pelo pai, bem como estabeleceu a igualdade hereditária das mulheres em relação aos homens. Contudo, o voto da mulher francesa se deu apenas a partir das eleições municipais de 1945, o que foi consagrado na Constituição de 1958.¹⁰⁷

No Código de Napoleão havia o dever de obediência da mulher ao marido e ao pai, como uma prerrogativa de ordem pública. O marido era o chefe da família, com poderes sobre a pessoa e o patrimônio da mulher e dos filhos.¹⁰⁸

O Código Civil Francês conservava resquícios do direito feudal, a exemplo da possibilidade de alienação, venda ou hipoteca de bens pelo marido sem a autorização da mulher, conforme o disposto no artigo 1.421, sendo que, o artigo 1.443 permitia que esta

¹⁰⁵PATERNÒ, Maria Pia. *Dall'eguaglianza alla differenza: diritti dell'uomo e cittadinanza femminile nel pensiero politico moderno*, cit., p. 173-174: “*In questo clima di estrema mutabilità anche l'atteggiamento nei confronti della molto spinta politicizzazione femminile che si era verificata nella prima fase della rivoluzione, diede luogo ad un ripensamento. Con un progressivo spostamento su posizioni di maggiore rigidità, l'inizialmente tollerata partecipazione femminile alla vita pubblica venne giudicata dall'opinione pubblica maschile della Francia rivoluzionaria come un riprovevole fenomeno di troppo intenso ed innaturale protagonismo. I modi e i tempi della partecipazione femminile alle vincende politiche della rivoluzione subirono pertanto un radicale restringimento, simbolicamente culminato nella chiusura dei clubs femminili e nella condanna a morte di protagoniste femminili della rivoluzione come Manon de Roland e Olympe de Gouge*”.

¹⁰⁶DALLARI, Dalmo de Abreu. *Os direitos da mulher e da cidadã por Olímpia de Gouges*, cit., p. 123-124.

¹⁰⁷Id. *Ibid.*, p. 150.

¹⁰⁸VERUCCI, Florisa. A mulher no direito de família brasileiro – uma história que não acabou. In: CAHALI Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 727. (Coleção doutrinas essenciais; v. 1).

pedisse a separação de bens na constância do casamento quando o seu dote estivesse em risco ou quando a desordem dos negócios do marido desse lugar ao temor de que os bens deste não fossem suficientes para satisfazer os direitos da mulher.¹⁰⁹

Florisa Verucci, apoiada em Orlando Gomes, esclarece que o direito de família no Brasil “tem como fontes históricas o Direito Canônico e o Direito português, representado este, sobretudo, pelos costumes que os lusitanos trouxeram para o Brasil como seus colonizadores”.¹¹⁰

Destaca a autora que, em virtude das leis ibéricas, a mulher pertencia ao *imbecilitus sexus*, ao lado das crianças, dos doentes e dos incapazes, mas podia herdar e administrar a propriedade, em favor dos interesses da família. Nos séculos XVII e XVIII a família patriarcal era o centro econômico e político da sociedade. A Igreja atuava em prol das mulheres que militavam fervorosamente na religião, a fim de compensar sua condição de inferioridade social. Enquanto as mulheres de classe alta eram reclusas e sustentadas por seus maridos, as de classe pobre não eram reclusas e até sustentavam a casa como costureiras, lojistas, lavadeiras e outras profissões, além da prostituição.¹¹¹

Fernando Rodrigues Martins traz importante relato da mulher no Brasil Colonial:

A mulher é condicionada a ser sujeita a todos os caprichos sociais e patriarcais, sem a possibilidade de exercer desejos e vontades. É espírito sem espectro. É matéria sem substância. As donzelas deveriam comportar-se como as freiras, chamadas então de irmãs de Maria (não iguais a Maria, porque essa era mãe de Cristo, mas pelo menos semelhantes a Maria no celibato). Os jovens masculinos se faziam homens já aos doze ou treze anos de idade, quando já começavam a usar ternos e buscar as marcas da sífilis para a autopromoção masculina.¹¹²

No Brasil Colonial havia o divórcio, concedido por sentença de um juiz; porém, a possibilidade de novo casamento exigia a sentença de anulação de matrimônio anterior, o que era excepcional nos termos da legislação canônica.¹¹³

Prosegue Florisa Verucci, mencionando que as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, de 12 de junho de 1707, publicadas em Coimbra em 1720 e

¹⁰⁹BITTAR, Carlos Alberto. A proteção do patrimônio da mulher casada, cit., p. 612.

¹¹⁰GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 1968 *Apud* VERUCCI, Florisa. A mulher no direito de família brasileiro – uma história que não acabou, cit., p. 719.

¹¹¹VERUCCI, Florisa. A mulher no direito de família brasileiro – uma história que não acabou, cit., p. 719.

¹¹²MARTINS, Fernando Rodrigues. A afirmação feminina na igualdade substancial familiar. In: CAHALI Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 814-815. (Coleção doutrinas essenciais; v.1).

¹¹³VERUCCI, Florisa. A mulher no direito de família brasileiro – uma história que não acabou, cit., p. 720.

adotadas na Capitania de São Paulo, estabeleciam as hipóteses de separação entre os cônjuges, cujos pedidos eram geralmente decorrentes de sevícias e adultérios.¹¹⁴ O divórcio por sevícias era temporário, pois havia uma cláusula de “caução segura”, ou seja, o casal voltaria a coabitar se o agressor garantisse que não praticaria as sevícias novamente; contudo, na prática, esse divórcio tornava-se perpétuo. A competência para a apreciação do pedido era do Juízo eclesiástico. Após a apreciação do pedido, o juiz ordenava que a mulher e os filhos menores fossem depositados em casa de uma pessoa honesta, preferencialmente um parente, “com sua cama, roupa, trastes de necessária serventia, jóias que lhe sirvam de adorno, e uma escrava para a servir, tendo-a”. (Processo 15-15-235 de 1822, no Arquivo da Cúria Metropolitana de São Paulo, citado por Nizza da Silva na obra referida). Após o depósito, enquanto aguardava a sentença, a mulher não poderia abandonar sua morada provisória sem autorização.¹¹⁵

Em relação ao adultério, ressalte-se que as leis portuguesas permitiam a punição das adúlteras, sem a necessidade de o marido se valer do divórcio. Pelas Ordenações do Reino, o marido podia acusar judicialmente a mulher de adultério. Ela e o amante poderiam ser mortos e seus bens, na falta de filhos, passariam ao marido. Se o marido perdoasse a mulher, o amante era punido com degredo perpétuo na África. Se o marido perdoasse o amante, a condenação deste seria de sete anos na África. Há documentos que reconhecem uma punição mais branda, quando alguns maridos pediam apenas a prisão por algum tempo da adúltera ou a enviavam para um convento.¹¹⁶

Não obstante a posição da Igreja pela indissolubilidade do casamento, no final do século XVIII, passou-se a admitir o divórcio consensual, mediante petição dirigida por ambos os cônjuges, sob a alegação de dificuldades de convivência.¹¹⁷

Nizza da Silva aponta que as causas verdadeiras do divórcio muitas vezes eram escondidas, como, por exemplo, o abandono, falta de alimentos e vestuário, dilapidação dos bens, alcoolismo, vadiagem. A Igreja Católica, porém, acolhia como causas apenas sevícias e o adultério.¹¹⁸

¹¹⁴Cf. Pesquisa de Maria Beatriz Nizza da Silva (O divórcio na capitania de São Paulo: vivência – história, sexualidade e imagens femininas, Fundação Carlos Chagas, São Paulo, 1980).

¹¹⁵VERUCCI, Florisa. A mulher no direito de família brasileiro – uma história que não acabou, cit., p. 720-721.

¹¹⁶Id. Ibid., p. 720.

¹¹⁷Id. Ibid., p. 721.

¹¹⁸Id. loc. cit.

O Direito Canônico vigeu até a promulgação da lei que instituiu o casamento civil, em 1890, mas continuou a exercer grande influência, inclusive para o CC de 1916. Na verdade, a indissolubilidade do casamento vigorou até 1977, quando foi promulgada a Lei n. 6.515/1977 que previu o rompimento do vínculo matrimonial por meio do divórcio, destacando-se que até então existia o desquite, que representava a dissolução da sociedade conjugal e a manutenção do vínculo matrimonial.

O CC de 1916 reproduziu o conservadorismo da época e, pois, considerou a superioridade do homem, ao atribuir-lhe o comando da família, enquanto que a mulher casada foi equiparada aos índios, aos pródigos e aos menores de idade, no que tange à incapacidade jurídica relativa. Optou pela imutabilidade do regime de bens após a celebração do casamento (artigo 230), mantida pelo legislador mesmo após a Lei n. 4.121, de 1962, denominada de Estatuto da Mulher Casada.

Contudo, o papel da mulher na sociedade vinha timidamente crescendo, assim, o Estatuto da Mulher Casada atribuiu nova redação ao artigo 246 do CC de 1916, e passou a proteger o patrimônio da mulher.¹¹⁹

Nesse sentido, oportuna a lição de Maria Celina Bodin de Moraes, ao abordar a multimilenar afirmação da superioridade do homem sobre a mulher:

Os direitos das mulheres sempre estiveram muito atrasados em relação aos direitos conquistados pelos homens. A princípio, negava-se que a mulher pudesse ter direitos. Assim, por exemplo, o fator fundamental para a superação da condição de subordinação à ordem patriarcal, o exercício do direito de propriedade foi quase totalmente impossibilitado às mulheres casadas desde tempos imemoriais até 1962.¹²⁰

Carlos Alberto Bittar pontifica que a grande inovação do artigo 246 do CC de 1916 foi permitir à mulher exercer qualquer profissão lucrativa sem prévia autorização do seu

¹¹⁹Art. 246 – A mulher que exerce profissão lucrativa, distinta da de seu marido, terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e à sua defesa. O produto do seu trabalho auferido, os bens com ele adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente com observância porém do preceituado na parte final do art. 240 e nos ns. II e III do art. 242.

Parágrafo único – Não responde o produto do trabalho da mulher nem os bens a que se refere este artigo, pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família.

¹²⁰MORAES, Maria Celina Bodin de. Vulnerabilidades nas relações de famílias: o problema da desigualdade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das famílias*: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 308.

marido, o que correspondeu a um avanço em relação ao Direito francês que ainda submetia a mulher à anuência do marido no que diz respeito a esse aspecto profissional.¹²¹

Preliminarmente é de se destacar a incapacidade da mulher casada no CC de 1916, prevista no artigo 6º, n. II, da Parte Geral do Código.¹²²

Lafayette Rodrigues Pereira esclarece que “essa incapacidade vem como consequência do poder marital”, sob a justificativa de “garantia em favor da ordem e dos interesses da família”.¹²³

De qualquer forma, durante o matrimônio permanecem os bens comuns no domínio e posse do marido e da mulher. Assim, há condomínio e posse comum (*compossessio*) e, portanto, nenhum dos cônjuges é proprietário exclusivo da totalidade dos bens do casal, mas apenas da metade ideal. No entanto, como a mulher casada torna-se incapaz, o marido exerce em nome de ambos os atos de senhor e possuidor.¹²⁴

Maristela Basso, quando da Assembleia Nacional Constituinte que elaborou a Constituição Federal de 1988, suscita algumas questões, que bem retratam a desigualdade até então existente entre os cônjuges.¹²⁵

De fato, a Constituição Federal de 1988 foi um importante marco para a conquista da igualdade entre homens e mulheres, com destaque para seu artigo 226, parágrafo 5º.¹²⁶ Todavia, por vezes, a igualdade que se constata é apenas formal e não substancial.

A esse respeito, ensina Maria Celina Bodin de Moraes:

Apesar de a Constituição Federal ter introduzido mudanças significativas no modelo de família, impondo normas isonômicas e antidiscriminatórias, nota-se que, culturalmente, o poder físico, econômico, psicológico, social e, sobretudo, emocional continua centrado

¹²¹BITTAR, Carlos Alberto. A proteção do patrimônio da mulher casada, cit., p. 617.

¹²²Art. 6º. [...] II: São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

¹²³PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito de família*, cit., p. 136.

¹²⁴Id. *Ibid.*, p. 187.

¹²⁵TAMAGNO, Maristela Basso. Os direitos patrimoniais da mulher casada. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 112-113: “Como estão os direitos patrimoniais das mulheres casadas, e como ficarão na nova ordem jurídica? Como tem-se posicionado nossa jurisprudência no que concerne à situação jurídica da mulher casada? Têm sido nossos tribunais um pouco mais flexíveis que a letra da lei? Quais as propostas da Assembleia Nacional Constituinte no que diz respeito à posição dos cônjuges no âmbito da família? Estão nossos constituintes atentos ao problema da desigualdade entre marido e mulher na sociedade conjugal? Sobreviverá nosso atual Código Civil uma vez aprovada a nova Carta?”

¹²⁶Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 6º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

na figura do homem. Isso denota, mais uma vez, que o avanço legislativo não é suficiente para a transformação da sociedade.¹²⁷

Rosa Nery pondera que por séculos a mulher almejou ter igualdade com o marido na vida conjugal, a qual obteve apenas com a Constituição de 1988, mas, em muitas situações, essa igualdade de fato não existe. Assim, a autora apresenta a seguinte reflexão:

Ao discurso feminino precisa ser agregada a preocupação com o patrimônio da mulher e da família por quem sempre ela se responsabiliza. É preciso conduzir a lógica das reivindicações para um agir civil, consentâneo com o efeito que se quer: o reconhecimento da dignidade, da força moral, da força política, de todos os componentes da sociedade civil e das mulheres em especial. A dignidade da mulher passa também em ter ela recursos para morar, viver, criar os filhos, principalmente quando se está sozinha nessa empreitada.¹²⁸

A autora não se referiu ao instituto da usucapião familiar, mas, inegavelmente, as suas palavras servem de verdadeira inspiração para seu reconhecimento.

Camila Cervera Designe e Rosalice Fidalgo Pinheiro elaboram, respaldadas em dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), um levantamento da condição feminina, no que tange ao direito à moradia no Programa Minha Casa, Minha Vida e demonstram a existência de um verdadeiro paradoxo: de um lado um aumento de domicílios chefiados por mulheres; de outro, a baixa remuneração do trabalho feminino em comparação à dos homens.¹²⁹

As autoras ainda demonstram que no quesito composição familiar, na maioria dos casos, a guarda dos filhos menores permanece com a mulher, ou seja, está-se diante da guarda unilateral da mulher – daí a importância da garantia da moradia como bem de família, sobretudo em relação à população de baixa renda.¹³⁰

¹²⁷MORAES, Maria Celina Bodin de. Vulnerabilidades nas relações de famílias: o problema da desigualdade de gênero, cit., p. 312.

¹²⁸NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Discurso feminino precisa incluir a preocupação com o patrimônio da mulher*. p. 5. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

¹²⁹DESIGNE, Camila Cervera; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Condição feminina e direito à moradia no programa minha casa, minha vida. In: FACHIN, Luiz Edson et al. (Coord.). *Jurisprudência civil brasileira: métodos e problemas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 409.

¹³⁰Id. Ibid., p. 401.

1.3. O abandono da família e o crime de abandono material

Segundo Percival de Oliveira, o abandono aqui retratado representa todo ato contrário aos deveres de assistência às pessoas da família. Respalda-se no relatório de autoria de Ionesco-Dolj, presidente do Conselho Legislativo e delegado da Romênia, apresentado na 5ª Conferência Internacional para a Unificação do Direito Penal, realizada em Madri, em 1933. O documento conceitua o abandono de família dessa maneira:

Inexecução das obrigações de assistência familiar, especialmente alimentares, impostas pela lei civil, proveniente seja do abandono do lar, seja do não pagamento das somas necessárias à manutenção daqueles que a ela tinham legalmente direito.¹³¹

José Luis López Ureta lamenta que, apesar da gravidade do ato, o abandono da família na legislação chilena seja punido por meio de certas sanções civis muito fáceis de serem burladas e pelo artigo 352 do Código Penal, de pouca eficácia. Explica que a noção de abandono da família tem como base a consciência dos homens, ou seja, uma lei moral e, portanto, a sua sanção está fora do âmbito do direito. O autor assim conceitua o abandono da família:

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 perjudicial 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.*¹³²

Certo é que diversas legislações estrangeiras tratam o abandono da família como crime. São elas: o Código Penal da Alemanha; a Lei Federal de 4 de fevereiro de 1925 da Áustria; o Código Penal da Bélgica e sua Lei de Abandono de Família, de 14 janeiro de 1928, completada pela lei de 30 de maio de 1931; o Código Penal da Bulgária; o Código

¹³¹OLIVEIRA, Percival. *Abandono de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. p. 95.

¹³²LÓPEZ URETA, José Luis. *El abandono de familia (Estudio jurídico-social)*. Santiago: Editorial Nascimento, 1933. p. 53. Tradução livre: O abandono da família consiste no descumprimento de obrigações e deveres que estão baseados na lei natural, na consciência dos homens, e estabelecidos por lei positiva; trata-se da 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.

Penal do Canadá; o Código Penal da China; o Código Penal da Dinamarca; o Código da Virgínia (Estados Unidos); a Lei de Abandono de Família da França, de 7 de fevereiro de 1924, modificada pela lei de 3 de abril de 1928; o Código Penal da Espanha; o Código Penal da Holanda; o *Act for the punishment of idle and disorderly persons and rogues and vagabonds, in that part of Great-Britain called England*, de 1824, da Inglaterra; o Código Penal da Itália; o Código Penal de Luxemburgo; o Código Penal da Noruega; o Código Penal da Polônia; o Decreto n. 20.43 de Portugal; os Cantões da Suíça (Argóvia, Basileia-Campo, Basileia-Cidade, Berna, Friburgo, Genebra, Glaris, Grisões, Lucerna, Neuchatel, São Gall, Schaffhausen, Soleure, Tessino, Uri, Valais e Zurique); e a Lei de 16 de dezembro de 1930 da Tchecoslováquia.¹³³

Percival Oliveira aponta que as sanções civis se mostraram ineficazes, o que motivou a substituição pelas sanções penais.¹³⁴ Destaca que no Brasil há uma tendência de melhorar as condições da mulher e dos menores que trabalham, sendo que, em relação a estes últimos, existem disposições do Código de Menores incorporadas à Consolidação das Leis Penais, não se podendo dizer o mesmo em relação à mulher abandonada, que não encontra a mínima proteção.¹³⁵

No Brasil, o delito de abandono de família não era previsto no Código Criminal de 1830, tanto que, em 1938, Percival Oliveira apregoa:

Promulgado nos começos do seculo passado, quando a familia brasileira ainda tinha velhos habitos patriarchaes e o chefe, cheio de autoridade, vivia rodeado da estima e do respeito dos seus, não poderia mesmo cogitar de um delicto que só mais tarde se tornaria frequente pela evolução social (sic).¹³⁶

O autor informa ainda que também nada dispuseram a respeito do crime de abandono de família o Código Penal de 1890, o Projeto de Reforma João Vieira, apresentado em 1893, o Projeto da Câmara de 1899, o Projeto Galdino de Siqueira, de 1913, e o Projeto Bergamini, de 1935. Por seu turno, o Código Penal da República previa, nos artigos 292 e 293, a exposição e o abandono de menores de sete anos em praças e logradouros públicos ou em outros lugares onde a falta de auxílio e cuidados pusessem em risco a vida dos menores ou lhes causasse a morte, aumentadas as penas da terça parte,

¹³³Cf. OLIVEIRA, Percival. *Abandono de família*, cit., p. 169-188.

¹³⁴Id. Ibid., p. 86.

¹³⁵Id. Ibid., p. 93.

¹³⁶Cf. Id. Ibid., p. 155.

quando o autor do abandono fosse o pai, a mãe ou a pessoa encarregada da guarda do menor. Aponta falhas nos dispositivos, por visarem mais a segurança da integridade física das pessoas do que a defesa da família.¹³⁷

Percival de Oliveira afirma que, somente em 1928, pela primeira vez no Brasil, propôs-se a punição do abandono de família, com previsão de sanções penais, com a publicação da parte especial do projeto de Código Penal Sá Pereira¹³⁸, que trazia os artigos 325 e 326, respectivamente, sob os títulos “Assistencia Material á Família” (sic)¹³⁹ e “Assistencia moral á Família” (sic)¹⁴⁰. O autor ressalta que o abandono físico do lar foi incluído na segunda parte do artigo 326, como abandono moral.

Prossegue o autor¹⁴¹ esclarecendo que as disposições do projeto não vingaram. Em 13 de março de 1935, o deputado Adolpho Bergamini apresentou à Câmara dos Deputados outro projeto de Código Penal, com a supressão das disposições sobre abandono de família; contudo, este projeto também naufragou. Em 1º de novembro de 1937, o deputado Polycarpo Viotti apresentou à Câmara um projeto de lei especial sobre o abandono de família.¹⁴²

Explica Percival de Oliveira que a sentença de prestação de alimentos à mulher e filhos somente pode ser executada quando o marido ou pai tenha bens penhoráveis. Se o marido ou pai for funcionário ou empregado particular, seus vencimentos ou salários são impenhoráveis. Segundo o autor, esse odioso privilégio de impenhorabilidade conduz muitos lares à ruína e à miséria.¹⁴³

No entanto, a Câmara foi fechada, em face da transformação política do país e do governo. A fim de promulgar o novo Código Penal, constituiu-se uma comissão de juristas que resultou no Decreto-Lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1.941.

Por sua vez, o Código Penal previu em seu artigo 244 o crime de abandono material, praticado por quem, sem justa causa, deixar de prover a subsistência do

¹³⁷OLIVEIRA, Percival. *Abandono de família*, cit., p. 155-156.

¹³⁸Id. *Ibid.*, p. 157.

¹³⁹Art. 325: “Aquelle que, por má vontade, indolencia ou desregramento de vida não prover á manança da família (art. 233, nº V do Cod. Civil), será punido com detenção até um anno” (sic), p. 157.

¹⁴⁰Art. 326: “Aquelle que faltar ás obrigações de assistência moral inerente ao patrio poder, á tutela, á chefia da sociedade conjugal, ou á qualidade de cônjuge, será punido com detenção até seis mezes, ou com multa. A pena será de prisão até um anno quando se verificar abandono de família pelo chefe” (sic), p. 158.

¹⁴¹Id. *Ibid.*, p. 159-161.

¹⁴²Projecto n. 768 de 1937: “Os artigos 1 á 13 desse projecto de lei visam tornar exequível a sentença de prestação de alimentos, quando o réo, não dispondo de rendimentos de immoveis, ou de outros recursos econômicos, seja funcionario publico ou empregado particular de qualquer pessoa natural ou jurídica” (sic).

¹⁴³Id. *Ibid.*, p. 161-163.

cônjuge¹⁴⁴ ou de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 anos, bem como, sem justa causa, deixar de socorrer descendente ou ascendente gravemente enfermo.

O referido dispositivo tratava especificamente da falta do pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

É importante lembrar que na vigência do CC de 1916 bastava o marido abandonar o lar para ensejar a obrigação alimentar, o que não se sustenta atualmente, pois se exige que um cônjuge dependa materialmente do outro, seja pelo disposto no artigo 226, parágrafo º, da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a isonomia na sociedade conjugal, seja pelo disposto nos artigos 1.565 e 1.566, inciso III, do CC de 2002. Além disso, os artigos 1.568 e 1.694 deste Código Civil dispõem acerca da reciprocidade do dever alimentar, na proporção dos bens e rendimentos do trabalho dos cônjuges e companheiros.¹⁴⁵

Guilherme Calmon Nogueira da Gama noticia que o crime de abandono material é um dos crimes mais frequentes que compõem o capítulo “Dos crimes contra a assistência familiar”, o que reclamaria uma política voltada à repressão de tais comportamentos reprováveis pelas autoridades públicas.¹⁴⁶

Nessa esteira, visando a trazer mais eficácia à execução de alimentos, o artigo 532 do CPC de 2015, estabeleceu que “verificada a conduta procrastinatória do executado, o juiz deverá, se for o caso, dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do crime de abandono material”.

Na verdade, diversamente da previsão legal, a comunicação ao Ministério Público é obrigatória, nos termos do artigo 40 do Código de Processo Penal¹⁴⁷.

Karina Scutti Santos e Maurício Salvadori, com apoio em Muñoz Conde, Pierangelli e Thomaz, anotam que “o objeto material da criminalização da violação ao dever alimentar, é um dos frutos da publicização do direito de família”, e esclarecem que a obrigação surge quando o cônjuge, excepcionalmente, dependa do outro, situação diversa

¹⁴⁴Anote-se que a companheira também pode ser sujeito passivo do crime de abandono material (TJSC – Apelação Criminal n. 2006.040947-1, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco).

¹⁴⁵SANTOS, Karina Scutti; SALVADORI, Maurício. Crime e família: abandono material. In: LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (Coords.). *Dicionário de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 238.

¹⁴⁶GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A família no direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 167.

¹⁴⁷Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

do CC de 1916, segundo o qual, o simples fato de o marido abandonar o lar ensejava a obrigação alimentar¹⁴⁸.

Os autores¹⁴⁹ trazem uma interessante seleção de julgados referentes ao crime de abandono material, sendo que o primeiro deles foi apontado como emblemático, por afirmar que uma ação revisional procrastinatória não afasta a tipicidade do crime de abandono material (STJ – RHC 727-SC, Rel. Min. Vicente Cernichiaro).

Percebe-se uma grande divergência jurisprudencial a respeito do ônus da prova da justa causa que, por vezes, impõe-se à acusação, e outras, ao acusado.¹⁵⁰

Orlando Gomes acentua que a recusa em sustentar a família constitui crime: “não pode, pois, o marido, sob pena de detenção ou multa, deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, faltando ao pagamento da pensão alimentícia judicialmente fixada”.¹⁵¹

Rolf Madaleno pontua que “trata-se de um delito de pura omissão e de perigo em abstrato e o ilícito se configura mesmo quando a vítima tenha sido sustentada materialmente pelo outro genitor ou se mereceu a caridade de terceiros”.¹⁵²

O autor destaca o caráter subsidiário do Direito Penal, “com o propósito de suprimir possível insuficiência da compulsão cível contra uma deliberada atitude de subtrair-se da obrigação de atender às necessidades alimentares do sujeito passivo”, embora reconheça que a prisão possa agravar a situação econômica do devedor.¹⁵³

Esclareça-se, por oportuno, que o fato de discorrermos sobre o crime de abandono material não induz ao raciocínio de que defenderemos que o fundamento para a usucapião familiar seja idêntico ao do crime, mas não podemos deixar de reconhecer que o objeto material deste, tangencia aquela, posto se tratar da violação do dever alimentar e, portanto, da violação do dever de assistência mútua entre ascendentes, descendentes, cônjuges, companheiros e até mesmo ex-cônjuge ou ex-companheiro.

¹⁴⁸SANTOS, Karina Scutti; SALVADORI, Maurício. Crime e família: abandono material, cit., p. 237-238.

¹⁴⁹Id. Ibid., p. 239-240.

¹⁵⁰Ônus da prova da acusação: “cabe à acusação o ônus da prova da ausência de justa causa” (STJ – AgRg no REsp 1354416-MG, Rel. Min. Assusete Magalhães) e “ausência de justa causa deve ser demonstrada na denúncia” (STJ – HC 141069-RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura. Em sentido contrário: “cabe ao acusado o ônus da prova da ausência de justa causa” (HC 194225-GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellize).

¹⁵¹GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., 1978, p. 336.

¹⁵²MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*, cit., p. 1015.

¹⁵³Id. loc. cit.

Por derradeiro, conclui-se que o abandono que fundamenta a usucapião familiar não se refere ao “abandono do lar” previsto no artigo 1.573, inciso IV, do CC de 2002, um dos motivos determinantes da “impossibilidade da comunhão de vida”, nem tampouco caracteriza o mero abandono do imóvel, previsto no artigo 1.275, inciso III, do CC de 2002, que configura uma das causas para a perda da propriedade. Está-se diante de um *tertium genus*, conforme demonstraremos no Capítulo IV.

CAPÍTULO II. DIREITOS REAIS: PROPRIEDADE, POSSE E USUCAPIÃO

O Conselheiro José Martiniano de Alencar, além de literato era também jurista, e deixou-nos como legado a obra “A propriedade”, que é data de 1883, na qual aponta que desde as *Institutas* de Justiniano até os Códigos Frederico e Napoleão a divisão do direito civil se consubstancia em direito real e direito pessoal.¹⁵⁴

O autor afirma que o direito real (*jus in re*) é o direito inerente à coisa sem dependência de pessoa certa (*jus in rem competens sine respectu ad certam personam*), enquanto que o direito pessoal (*jus personam*) é o direito vinculado à pessoa sem dependência de coisa certa (*facultas competens in personam ut aliquid dare vel facere teneatur*).¹⁵⁵

Prossegue o autor afirmando que as diferenças essenciais entre essas duas qualidades de direito estão no objeto e na extensão de cada um. O direito real tem por objeto uma coisa (*res*), um objeto de natureza bruta, enquanto que o direito pessoal uma ação ou inação (*actio*) da pessoa. O direito real vigora contra todos (*adversus omnes*), é universal e absoluto, enquanto o direito pessoal só vigora contra certa e determinada pessoa (*adversus aliquem*) e, portanto, é considerado relativo.¹⁵⁶

Tratamos do abandono no Capítulo I e pudemos constatar que ele se insere tanto nos direitos reais como no direito de família. Por sua vez, a usucapião familiar, que tem como um dos seus requisitos a figura do abandono, encontra-se prevista no artigo 1.240-A do CC de 2002, que diz respeito aos direitos reais. Assim, nesse capítulo faremos a abordagem de três grandes institutos para a melhor compreensão do tema: propriedade, posse e usucapião.

¹⁵⁴ALENCAR, José de. *A propriedade*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004. p. 27.

¹⁵⁵Id. Ibid., p. 28.

¹⁵⁶Id., loc. cit.

2.1. Propriedade

No Capítulo I, ao tratarmos do “abandono”, acentuamos que, segundo Moreira Alves, os romanos não definiram o direito de propriedade; na Idade Média, a partir de textos que não se referiam à propriedade, os juristas passaram a ter uma preocupação com esse conceito.¹⁵⁷

Rodrigo Baptista Martins adverte haver na doutrina diferença fundamental entre a propriedade e o domínio. Vale-se do conceito de propriedade de Lafayette Rodrigues Pereira¹⁵⁸: “O direito de propriedade, em sentido genérico, abrange todos os direitos que podem ser reduzidos a valor pecuniário”. O domínio tem por objeto imediato as coisas corpóreas. Em síntese, “propriedade é direito, ação, posse e domínio”.¹⁵⁹

Para desenvolvermos tema da propriedade, traremos um breve esboço histórico e falaremos da sua função social. Após cuidarmos do condomínio e do abuso do direito.

2.1.1. Breve esboço histórico e características

Fábio Konder Comparato esclarece a etimologia de *dominus* e *dominium*:

Na língua latina, aliás, *dominus* e *dominium* vêm de *domus*, significando, respectivamente, o chefe da casa e o poder próprio deste sobre todos os bens familiares. Que o sentido jurídico de *dominium* se vincule originalmente à casa de família nos é confirmado pela definição de Ulpiano no Digesto (50, 16, 195, § 2): *paterfamilias appellatur qui in domo dominium habet*.¹⁶⁰

José de Alencar relata que o princípio dominante que preside a gestão da lei civil é a propriedade e, uma análise crítica, condena sua tirania. Oportunas as suas palavras:

¹⁵⁷ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 293.

¹⁵⁸PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*, 1877, vol. 1º, pp. 73 e 74 *Apud* MARTINS, Rodrigo Baptista. *Os fundamentos do direito à propriedade e origens do capitalismo*, cit., p. 1-2.

¹⁵⁹MARTINS, Rodrigo Baptista. *Os fundamentos do direito à propriedade e origens do capitalismo*, cit., p. 1-2.

¹⁶⁰COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista CEJ*, v. 1, n. 3, p. 1, set./dez. 1997. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_direitos_deveres_fundamentais_materia_propriedade.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2016.

A propriedade se manifesta logo sob a fôrma de uma tyrannia. Ella tem o poder de infundir no cidadão livre, no *civis romanus*, uma entidade escrava e possuivel. O homem policamente independente é servo na vida privada. E' ella ainda essa tyrania da propriedade que no seio misero da democracia transforma o sanctuario das affeições domesticas em uma servidão; e o poder marital e paterno n'uma autocracia despotica.

A vida política mesmo soffria a influencia e o predomínio da propriedade. A instituição do *censo* revela até que ponto a personalidade humana era absorvida então por uma só de suas faculdades.

O voto, a expansão da liberdade e garantia do direito, foi nos comicios romanos uma espécie de usufructo. O mais rico era o mais livre e o mais poderoso: a propriedade valia soberania [*sic*].¹⁶¹

Francisco Loureiro observa que não é fácil tratar de propriedade por ser um “instituto nitidamente influenciado pela ideologia e com conotações social e política”. Esse seu aspecto multidisciplinar torna mais difícil o seu estudo, mas também permite acompanhar a sua evolução.¹⁶²

Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf esclarecem que são sérias as controvérsias acerca do fundamento jurídico da propriedade, vez que em todos os tempos, muito se discutiu sobre a origem e a legitimidade desse direito. De todo modo, afirmam que a propriedade, ao que tudo indica, tenha sido coletiva nos primórdios da civilização, transformando-se paulatinamente em propriedade individual.¹⁶³

Nesse sentido é o posicionamento de Pontes de Miranda, ao esclarecer que a propriedade grupal nasceu antes da individual. Com a individualização da propriedade, surgiu o latifúndio e a concentração de fortuna imobiliária. É o que se verificou em Roma, com a transformação das *possessiones* – porções de *ager publicus* ocupadas pelos patrícios em propriedade particular. Em Portugal, posteriormente, com a formação dos latifúndios, sobreveio a invasão germânica¹⁶⁴.

O autor prossegue relatando que quando os visigodos invadiram a Península Ibérica, apropriaram-se de dois terços das terras, *sortes gothorum*, e deixaram para os hispanos-romanos o restante, ou seja, a terça romana (*tertia romana*). Assim, a distribuição das terras em Portugal deu-se pela invasão e não pelo trabalho, o que na verdade ocorreu

¹⁶¹ ALENCAR, José de. *A propriedade*, cit., p. 16.

¹⁶² LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 4.

¹⁶³ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p. 92 e 95.

¹⁶⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito predial*. Rio de Janeiro: José Konfino – Editor, 1953. v. 1, p. 54.

em toda a Europa, pelo princípio “O solo ao conquistador”. Logo, a expressão *sors* não significava sorteio de terras, o “sortejamento”, mas sim o trato de terra, ressaltando-se que se desconhece qualquer documento que mencione o sorteio de terras aos visigodos.¹⁶⁵

Em contrapartida, Fustel de Coulanges apresenta uma visão bastante diversa a respeito do tema, ao afirmar que em Roma e nas cidades gregas a propriedade privada estava relacionada à religião, à adoração do deus-lar, integrando a esfera mais íntima da família, de tal forma que a casa, o campo e a sepultura estavam ligados aos laços sanguíneos familiares. Assim, enraizada a família no solo, surgia o lar e os seus respectivos deuses conferiam um caráter sagrado à posse e à propriedade¹⁶⁶.

Santos Justo apoia-se em José Tavares e Menezes de Cordeiro, para advertir que “o conceito geral do direito de propriedade pertence à categoria das noções jurídicas instintivas”.¹⁶⁷ Acrescenta que “tudo depende da situação histórica considerada”; [...] e entende-se que é fundamental a delimitação negativa: ‘é possível determinar, com precisão, o que o proprietário não pode fazer’, mas o que pode fazer ‘só poderia ser exemplificado’”.¹⁶⁸

John Gilissen apresenta uma classificação da propriedade em quatro categorias ou tipos de formas: a propriedade comunitária, a propriedade dividida, a propriedade individualista e a propriedade coletivista.¹⁶⁹

A propriedade comunitária¹⁷⁰ apresenta múltiplas variações, de acordo com o tempo e o espaço, mas ostenta uma plataforma comum, qual seja a de constituir a garantia de sobrevivência para os membros de uma comunidade plurifamiliar. A utilização dessa propriedade é constatada por uma comunidade, clã ou família, sendo comum, no sistema agrário na cultura do Ocidente durante a Idade Média, sob a forma de afolhamentos trienais.

¹⁶⁵MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito predial*, cit., p. 54.

¹⁶⁶COULANGES, Numa-Denys Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Ed. das Américas, 2006. p. 46: “A família está ligada ao altar, o altar ao solo; estabelece-se estreita relação entre a terra e a família. Aí deve ter sua morada permanente, que jamais abandonará, a não ser quando obrigada por força superior. Como o lar, a família ocupará sempre esse lugar. Esse lugar lhe pertence, é sua propriedade; e não de um homem somente, mas de toda uma família, cujos diferentes membros devem, um após outro, nascer e morrer ali.”

¹⁶⁷JUSTO, Antônio dos Santos. *Direitos reais*, cit., p. 220.

¹⁶⁸Id. loc. cit.

¹⁶⁹GILISSEN, John. *Introdução histórica do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 636.

¹⁷⁰Id. loc. cit.

A propriedade dividida¹⁷¹ prevaleceu na Idade Média e trouxe diversos direitos reais atribuídos a terceiros não proprietários. Ao final do Império Romano, observa-se o fenômeno do declínio da importância da propriedade plena (alodial) e da ascensão das chamadas tenências, ou melhor, a utilização e o gozo, mais ou menos amplo e por um período prolongado, com características de direito real, sobre uma terra de terceiro. Dentre as tenências, destacaram-se o feudo e o censo.

Francisco Loureiro demonstra que a tentativa de disciplinar essa divisão da propriedade segundo os romanos, levou à criação do domínio dividido: “o proprietário permanecia com o *domínio direto*, ou *eminente*, enquanto o tenente tinha o *domínio útil*”.¹⁷²

Com apoio em Paolo Grossi, o autor prossegue afirmando que a expressão domínio útil carrega uma contradição, qual seja: o substantivo domínio, envolto por soberania individual sobre a coisa, e o adjetivo útil, que diz respeito ao uso e gozo das coisas, necessidade de um poder absoluto. Rompe-se a noção unitária de domínio e cria-se um domínio concorrente, respaldado na utilidade.¹⁷³

Relata Francisco Loureiro que as tenências adquiriram caráter patrimonial e passaram a integrar o direito sucessório do século X ao XVIII. Essa é a origem do instituto da *dassaisine et saisine*, pelo qual o proprietário, quando da alienação dos direitos reais desmembrados do domínio, recebia o direito ao quinto, ou seja, cerca de 20% sobre o valor da venda. Assim, para que na sucessão hereditária o herdeiro fosse imitado na posse, criou-se a transmissão direta da posse e direitos da herança.¹⁷⁴

A propriedade individualista é oriunda da ótica liberal e, portanto, trata-se de um direito absoluto e exclusivo, que assegura ao proprietário dispor livremente de seus bens. De acordo com Gilissen, os tenentes já detinham os poderes típicos da propriedade, enquanto o senhor feudal tinha apenas o domínio útil, ou seja, direito à percepção de rendas. É o fim da propriedade dividida e o restabelecimento do antigo *dominium romano*¹⁷⁵.

¹⁷¹GILISSEN, John. *Introdução histórica do direito*, cit., p. 640-645.

¹⁷²LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*, cit., p. 23.

¹⁷³GROSSI, Paolo. *La propiedad y las propiedades: un análisis histórico*. Madri: Civitas, 1992, p. 83-89. *Apud* LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*, cit., p. 24.

¹⁷⁴LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*, cit., p. 24.

¹⁷⁵GILISSEN, John. *Introdução histórica do direito*, cit., p. 645-647.

O artigo 544 do CC francês (Código de Napoleão)¹⁷⁶, acompanhado de modo geral pelas legislações do século XIX, estabeleceu o paradigma do conceito da propriedade individual, pela ótica do liberalismo, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1789, considerou a propriedade individual como um direito natural, inviolável e sagrado.

Marcelo Roberto Ferro esclarece que, dentre os 2.283 artigos do Código de Napoleão, apenas os primeiros 515 não se referem à propriedade, o que demonstra a importância desse tema dada pelos redatores do Código, ressaltando-se que o legislador conceituou a propriedade como o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta.¹⁷⁷

Stefano Rodotà, ao abordar o renascimento da questão proprietária, afirma que essa deve ser uma vitória social e não fruto de um artigo de lei, mas o enigma da propriedade permanece intacto diante de nós. A relação entre propriedade e liberdade, de fato, apresenta-se hoje não tanto como um ponto de força, mas como o verdadeiro ponto crítico do pensamento liberal. Se a liberdade é função dos bens dominiais, o problema chave continua sendo a distribuição da riqueza e da propriedade como pressupostos da igualdade de oportunidades e das liberdades e, portanto, o eterno coração da questão social.¹⁷⁸

O autor apresenta uma síntese da disciplina da propriedade no Código de Napoleão, ao afirmar que, em contraste com a multiplicidade de propriedades, passou a ser reconhecida como tal apenas aquela caracterizada por poderes ilimitados ao titular, com a hostilidade às corporações, que se traduziu em negativa de propriedade coletiva, já que o artigo 544 do CC francês impunha a propriedade individual com exclusividade.¹⁷⁹

¹⁷⁶“Art. 544. *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière plus absolue, pourvu qu'on ne fasse un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*”

¹⁷⁷FERRO, Marcelo Roberto. A propriedade privada no Código de Napoleão. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 18, n. 70, p. 51, out./dez. 1994.

¹⁷⁸RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata e beni comuni*. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1990. p. 15-16: “[...] *la rinascita della questione proprietaria...non un articolo di legge, ma una vincenda sociale...Ma' l'enigma della proprietà' rimane intatto davanti a noi...La connessione tra proprietà e libertà, infatti, finisce con il presentarsi oggi non tanto come un punto di forza, ma come il vero punto critico del pensiero liberale. Se la libertà è funzione dei beni in proprietà il problema chiave, rimane... 'la questione della distribuzione della ricchezza e della proprietà come presupposto dell'eguaglianza delle opportunità e delle libertà', e dunque come eterno cuore della questione sociale*”.

¹⁷⁹Id. Ibid., p. 106: “*Di questa evoluzione tecnica possono qui indicarsi i momenti fondamentali. In primo luogo, in contrasto con la molteplicità di situazioni proprietarie, difese con forza pure negli anni della rivoluzione, il nome di 'proprietà' viene riconosciuto solo a quella forma di appropriazione caratterizzata da una tendenziale illimitatezza del potere del titolare: la liberazione della proprietà dai pesi feudali da emergere una struttura tuta fondata sul momento del diritto, che si oppone a che penetrino nel suo interno elementi obbligatori. In secondo luogo, l'ostilità alle corporazioni, traducendosi in una negazione della proprietà dei gruppi, impone il riferimento dell'art. 544 unicamente all'appropriazione individuale*”.

Francisco Loureiro noticia que a partir do final do século XIX, a propriedade evoluiu de um absolutismo individual à noção de função social.¹⁸⁰

Na propriedade coletivista, a propriedade pertence a uma grande coletividade, geralmente ao Estado. Nesse sistema não pode haver um direito que ligue a pessoa à coisa. Logo, “a noção de propriedade, por exemplo, não está ligada ao conceito de direito real, porque todo direito é feito pra regular as relações entre homens”.¹⁸¹

Segundo Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf o direito de propriedade é absoluto, pois o proprietário pode dispor da coisa como entender, ressalvadas “determinadas limitações, impostas no interesse público ou pela coexistência do direito de propriedade dos demais indivíduos”.¹⁸²

A esse respeito, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior pontificam que o proprietário exerce a denominada autonomia dominial, porquanto a sua situação jurídica lhe permite usar, gozar, dispor daquilo que é seu e reavê-lo de quem quer que injustamente o tenha possuído. Todavia, deve o proprietário submeter-se a restrições de ordem pública e de caráter privado. Assim, deve observar os deveres decorrentes do direito de vizinhança (arts. 1.277 a 1.313 do CC), bem como adotar conduta compatível com a função social da propriedade (arts. 184, *caput*, e 186, I a IV).¹⁸³

Afirmam Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf que o direito de propriedade é exclusivo, porquanto a mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas, de forma que “o direito de um sobre determinada coisa exclui o direito do outro sobre a mesma coisa (*duorum vel plurium dominium in solidum esse non potest*). O proprietário pode excluir da coisa, objeto de seu direito, a ação de outrem”.¹⁸⁴

Os autores invocam o artigo 1.231 do CC: “A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”. Daí afirmarem que “ainda no caso de condomínio não desaparece esse exclusivismo, porque os condôminos são, conjuntamente, titulares do

¹⁸⁰LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*, cit., p. 29-30.

¹⁸¹Id. *Ibid.*, p. 30.

¹⁸²MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p. 100.

¹⁸³NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: direitos patrimoniais e reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 4, p. 174-175.

¹⁸⁴MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p. 100.

direito; o condomínio implica divisão abstrata da propriedade”.¹⁸⁵ Por fim, asseveram os autores que o direito de propriedade é irrevogável, pois “subsiste independentemente de exercício, enquanto não sobrevier causa legal extintiva”.¹⁸⁶

Fernando Araújo sustenta que, em face da funcionalidade da propriedade, vem ganhando terreno, na doutrina, a noção de que a ela é um “acervo de direitos” (*bundle of rights*), ou seja, “nada há de predeterminado nas relações entre as pessoas que invocam esse direito de propriedade, e, mais ainda, nada que resulte inequivocadamente de poderes sobre uma coisa, de um caráter *in rem*”.¹⁸⁷

O autor, com respaldo em Richard Posner, assim complementa o seu raciocínio:

O conceito de propriedade passa a designar praticamente qualquer expediente (público, privado, costumeiro, formal, informal, contratual, regulatório) através do qual se tenta esbater a tensão e divergência entre custos e benefícios individuais e sociais – uma funcionalização extrema, insista-se, que diverge totalmente da tradicional concepção *absolutizadora* da apropriação.

Mais especificamente, esse entendimento subestima ostensivamente o caráter *in rem* do direito de propriedade, no duplo sentido tradicional de poder directo, *material*, sobre uma coisa e de poder de exclusão universal, *erga omnes* – sentido tradicional que está subentendido em expressões como “direitos reais” ou “direito das coisas” [*sic*].

Pode-se concluir que houve uma mudança significativa, ao longo dos anos, na concepção da propriedade, após esta ser considerada exageradamente individualista e de caráter absoluto.

2.1.2. Função social da propriedade

Joaquim Castro Aguiar observa que as prerrogativas dominiais estão cada vez mais restritas em prol da coletividade. Atribui-se à propriedade uma “missão social, que terá de exercer, independentemente da vontade de seu titular”.¹⁸⁸

¹⁸⁵Andrea Torrente, *Manuale di Diritto Privato Apud* MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p. 41.

¹⁸⁶MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p. 100.

¹⁸⁷ARAÚJO, Fernando. *A Tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios: problema económico do nível ótimo de apropriação*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 11-12.

¹⁸⁸AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 4-5.

Giselda Hironaka e Silmara Juny de Abreu Chinellato relatam que já no período pós-clássico as limitações ao direito de propriedade aumentaram significativamente, como um prenúncio à noção de funcionalidade social da propriedade, a exemplo da imposição de penalidade para o proprietário que não cultivasse o seu terreno, prescrevendo que ele perderia o seu direito de propriedade em favor de quem o cultivasse por mais de dois anos.¹⁸⁹

De qualquer forma, Francisco Loureiro aponta que o tema relativo à função social da propriedade é bastante tormentoso:

Tenta-se delimitar o significado e o alcance da função social, que integra a própria estrutura e conteúdo da propriedade e não mais pode ser vista como simples limitação ou restrição externa e estranha ao instituto.

A doutrina mais autorizada afirma, reiteradamente, que a propriedade que deixa de cumprir a função social não merece tutela do ordenamento. Indispensável verificar como se operacionaliza essa ausência de tutela, levando em conta, de um lado, a necessidade de se sancionar o mau comportamento proprietário, mas sopesando, de outro lado, a inviabilidade de se permitir que o particular, ainda que com o melhor dos propósitos – de dar função social à propriedade – exerça arbitrariamente as próprias razões, disseminando a violência.¹⁹⁰

Ensina Francisco Amaral, com muita precisão:

Emprestar ao direito uma função social significa considerar que os interesses da sociedade se sobrepõem aos do indivíduo, sem que isso implique, necessariamente, a anulação da pessoa humana, justificando-se a ação do Estado pela necessidade de acabar com as injustiças sociais. Função social significa não-individual, sendo critério de valoração de situações jurídicas conexas ao desenvolvimento de atividades da ordem econômica. Seu objetivo é o bem comum, o bem-estar econômico coletivo. A ideia de função social deve entender-se, portanto, em relação ao quadro ideológico e sistemático em que se desenvolve, abrindo a discussão em torno da possibilidade de se realizarem os interesses sociais, sem desconsiderar ou eliminar os do indivíduo. [...] E ainda, historicamente, o recurso à função social demonstra a consciência político-jurídica de se realizarem os interesses públicos de modo diverso do até então proposto pela ciência tradicional do direito privado, liberal e capitalista. [...] A função social é por tudo isso, um princípio geral, um verdadeiro *standard* jurídico, uma diretiva mais ou menos flexível, uma indicação programática que não colide nem torna ineficazes os direitos subjetivos, orientando-lhes o respectivo exercício na direção mais consentânea com o bem-comum e a justiça social.¹⁹¹

¹⁸⁹HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 14, p. 83, abr./jun. 2003.

¹⁹⁰LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*, cit., p. 3.

¹⁹¹AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 6. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 367-368.

Carlos Alberto Dabus Maluf invoca os ensinamentos de Diguit, que entendeu que o homem não tinha direitos, mas seria tão somente um instrumento a serviço da sociedade; por ser membro de uma coletividade, cada um teria obrigações a cumprir, partindo-se do paradigma da função social: “ninguém possui mais direitos senão aqueles de cumprir com seus deveres”.¹⁹²

Amparado em Salvatore Pugliatti¹⁹³, Eros Roberto Grau sustenta que a função social da propriedade “é poliédrica e pode ser dita verdadeiramente indeterminada”.¹⁹⁴ Eros Grau retrata a passagem da propriedade *plena in re postestas* para a ideia de propriedade-função:

[...] a revanche da Grécia sobre Roma, da filosofia sobre o direito: a concepção romana, que justifica a propriedade por sua origem (família, dote, estabilidade de patrimônios), sucumbe diante da concepção aristotélica, que a justifica por seu fim, seus serviços, sua função.¹⁹⁵

Não há como negar, como conclui Eros Grau, que “a propriedade constitui um poder-dever”, mas também que a “função social pode e deve expressar-se na imposição de comportamentos positivos ao proprietário”.¹⁹⁶

Celso Antonio Bandeira de Mello esclarece que em uma primeira acepção a função social da propriedade

consiste em que esta deve cumprir um destino economicamente útil, produtivo, de maneira a satisfazer as necessidades sociais preenchíveis pela espécie tipológica do bem (ou pelo menos não poderá ser utilizada de modo a contraditar estes interesses), cumprindo, dessarte, às completas, sua vocação natural, de molde a canalizar as potencialidades residentes no bem em proveito da coletividade (ou, pelo menos, não poderá ser utilizada de modo a adversá-las).¹⁹⁷

Prosseguindo em seu raciocínio o autor apresenta uma segunda acepção de função social da propriedade, cujo conteúdo está “vinculado a objetivos de Justiça Social; vale

¹⁹²MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 61-62.

¹⁹³In PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà e le proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1964. p. 277.

¹⁹⁴GRAU, Eros Roberto. *Função social da propriedade* (Direito econômico). In: FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 39, p. 17.

¹⁹⁵Id. loc. cit.

¹⁹⁶Id. Ibid., p. 26.

¹⁹⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 20, n. 84, p. 43, out./dez. 1987.

dizer, comprometido com o projeto de uma sociedade mais igualitária ou menos desequilibrada”.¹⁹⁸

Carlos Alberto Dabus Maluf ressalta a preocupação do legislador com a função social da propriedade, com a defesa do meio ambiente, mediante a preservação da flora e da fauna, e do patrimônio histórico, por meio do tombamento, conforme se extrai do parágrafo 1º do artigo 1.228 do CC: “o atual Código Civil, com esta regra, procurou despertar no homem comum o exercício da cidadania, impondo limitações de caráter social ao direito de propriedade”.¹⁹⁹

No Direito Constitucional brasileiro o princípio da função social da propriedade aparece apenas na Constituição Federal de 1967, mais especificamente no artigo 157, inciso III²⁰⁰. No entanto, o artigo 147 da Constituição Federal de 1946 já previa que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social”²⁰¹. Igualmente, a Emenda Constitucional n. 01/1969 (EC n. 01/1969) tratou da matéria no capítulo “Da ordem econômica e social”.²⁰² Por sua vez, a CF/1988 dispôs a respeito da matéria nos artigos 5º, inciso XXIII²⁰³ 170²⁰⁴, 182, § 2º²⁰⁵; e 186²⁰⁶.

A função social da propriedade também é prevista no artigo 39 da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

¹⁹⁸MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público, cit., p. 44.

¹⁹⁹V. MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*, cit., p. 197.

²⁰⁰“Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade; [...]” (Constituição Federal de 1967).

²⁰¹“Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.” (Constituição Federal de 1946).

²⁰²“Art. 160 - A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade; [...]” (EC n. 01/1969).

²⁰³“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...]” (CF/1988).

²⁰⁴“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade; [...]” (CF/1988).

²⁰⁵“Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...]”

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.” (CF/1988).

²⁰⁶“Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

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

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

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.” (CF/1988).

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

Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior advertem que a função social da propriedade não pode ser vista como simples artífice de limitações ao direito de propriedade, vez que provoca uma alteração material no conceito de propriedade.²⁰⁷ A CF/1988 (arts. 1º e 3º) estabelece que a função social esteja vinculada à igualdade material e à proteção da dignidade da pessoa humana.²⁰⁸

O Estado contemporâneo concedeu à propriedade a tarefa de servir como instrumento de realização da igualdade social. Assim, a CF/1988 ao dispor, em seu artigo 5º, inciso XXII, a garantia ao direito de propriedade, limitou o poder do Estado no campo econômico. Por sua vez, estabeleceu que o direito de propriedade vincula-se ao bem-estar social, nos termos do inciso XXIII do mesmo artigo 5º, que dispõe que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Na Itália, De Cupis noticia que o proprietário tem direito de usar e dispor das coisas de modo pleno e exclusivo, dentro dos limites e com observância das obrigações estabelecidas no ordenamento jurídico – que são também previstas na Constituição Federal italiana – sobre a propriedade privada de terras, além da função social da propriedade, também prevista na Constituição, o que se intensifica com base nas obrigações impostas ao proprietário.²⁰⁹

Stefano Rodotà observa que a função social não é considerada uma qualidade imediata do direito de propriedade, mas sim reflexa, vale dizer, uma referência à natureza social do direito. Desse modo, todo direito tem uma função social que permanece indiferente à estrutura do direito e não incide em sua definição formal, o que assim justifica

²⁰⁷NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: direitos patrimoniais e reais*, cit., v. 4, p. 176.

²⁰⁸BERCOVICI, Gilberto. A Constituição de 1988 e a função da propriedade. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 69-84, jul./set. 2001.

²⁰⁹DE CUPIS, Adriano. *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1975. v. 2, p. 21: “*Gli stessi obblighi sono considerati distintamente dai limiti nel codice civile, il quale (art.832) stabilisce che ‘il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico’. Essi sono previsti anche dalla Costituzione (art.44, 1º c.), in relazione alla proprietà terriera privata; e certamente la funzione sociale della proprietà, cui riferiscisi la stessa Costituzione (art.42, 2º c.), si intensifica proprio in base agli obblighi imposti al proprietario*”.

opiniões tantas vezes expressas de que a função social seria uma “fórmula sonora, mas juridicamente vazia”.²¹⁰

No entanto, essa função social não pode ser vista como uma barreira a uma liberdade natural ou historicamente ilimitada, mas como uma delimitação do próprio conceito, sem o qual o direito de propriedade não poderia ser reconhecido. Se o direito é resultante da investigação de sua estrutura e de sua função, a ausência de cada um dos requisitos impede o reconhecimento da titularidade.²¹¹

Miguel Nogueira de Brito assevera que o artigo 62º, inciso I, da Constituição Federal portuguesa estabelece a função social quando diz que a propriedade é garantida “nos termos da Constituição”. Por sua vez, destaca que a constituição europeia que melhor exprime a ideia de função social da propriedade é a Lei Fundamental alemã de 1949, em seu artigo 14º, n. 2: “a propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir para o bem-estar geral”.²¹²

Prossegue o autor ponderando que a função social está a cargo do legislador, pois, a ele cabe assegurar que a propriedade privada sirva também a comunidade, por meio da determinação do conteúdo da propriedade e da tributação. Complementa o seu raciocínio esclarecendo que a função social tem o indivíduo como destinatário, contudo, “o imperativo de usar a propriedade para o bem comum que se dirige ao indivíduo não é, pelo menos diretamente [*sic*], jurídico, mas antes moral”.²¹³

O autor questiona em que ponto a função social da propriedade deixa de ser incumbida ao legislador e passa a constituir apenas um imperativo ético individual. Responde ao próprio questionamento nos seguintes termos:

²¹⁰RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto*: studi sulla proprietà privata e beni comuni, cit., p. 219-220: “[...] la funzione sociale non può intendersi come una qualità immediata del diritto di proprietà, essendo attribuita ad esso per via di conseguenza, attraverso la ricognizione di una generale natura sociale o a mezzo di una disciplina che non muta il titolo dell’attribuzione. In tal modo, di ogni diritto può dirsi che ha una funzione sociale: ma questa rimane indifferente per la struttura del diritto e neppure incide sulla definizione formale, giustificandosi così l’opinione, tante volte espressa, per cui la funzione sociale sarebbe una ‘formula sonora ma giuridicamente vuota’”.

²¹¹Id. Ibid., p. 222: “Infatti, l’uso del termine funzione in contrapposto a struttura serve a definire il concreto modo di operare di un istituto o di un diritto di cui siano note e individuate le caratteristiche morfologiche: mentre, invece, di una funzione sociale della proprietà si parla non tanto per aprire la via ad una indagine di sociologia giuridica, quanto per indicare proprio una di quelle caratteristiche. Così configurata la funzione sociale, è fuor di luogo considerarla dialetticamente nei confronti della struttura, dal momento che essa è ritrovabile soltanto all’interno della proprietà, ponendosi come una componente della sua struttura”.

²¹²BRITO, Miguel Nogueira de. *Propriedade privada: entre o privilégio e a liberdade*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2010. p. 126.

²¹³Id. Ibid., p. 126-127.

[...] incumbe, sem dúvida, ao legislador pôr termo a quaisquer diferenças de estatuto jurídico entre indivíduos que sejam susceptíveis de afectar a capacidade destes últimos para serem proprietários ou adquirirem propriedade. Esta intervenção legislativa no direito de propriedade visa, à semelhança de outras, assegurar uma igualdade formal de oportunidades. Ao legislador caberá ainda, do mesmo modo, não apenas pôr termo a diferenças de estatuto entre pessoas, designadamente no plano da propriedade, mas também a diferenças sociais, isto é, diferenças entre circunstâncias sociais e económicas das pessoas a que estas são alheias, mas que as impossibilitam de ter acesso a bens como educação e emprego [sic].²¹⁴

O autor conclui o seu pensamento afirmando que em virtude do princípio da comunidade, “a função social da propriedade deixa de incumbir ao legislador e passa a constituir apenas um imperativo ético individual”, já que esse princípio pressupõe uma atuação voluntária dos indivíduos em relação à sua propriedade, uma decisão de pôr em comum os recursos que lhes são próprios.²¹⁵

José de Oliveira Ascensão, por sua vez, realiza um cotejo entre a função social do direito real e o abuso do direito previsto no artigo 334º do Código Civil português que assim dispõe: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”. O estudo do abuso do direito é de extrema relevância para a nossa pesquisa e, portanto, trataremos do tema oportunamente ainda neste Capítulo.

O autor, ao comparar o abuso do direito com a inobservância da função social, defende que em ambos os casos há uma desfuncionalização, que é juridicamente repelida, mas com significados são distintos. Enquanto o abuso do direito refere-se a interesses privados, a lesão da função social refere-se a interesses coletivos. A lesão provocada por abuso do direito está sujeita à arguição pelo interessado, já a lesão da função económica ou social é de apreciação oficiosa pelo juiz, em face dos interesses coletivos em jogo. A lesão da função social tem consequências pesadas, podendo chegar à desapropriação do imóvel por interesse social, diversamente do ato abusivo que pode resultar apenas em “eventual invalidade, remoção da situação violadora, ineficácia, indenização [...]”.²¹⁶

²¹⁴BRITO, Miguel Nogueira de. *Propriedade privada: entre o privilégio e a liberdade*, cit., p. 127.

²¹⁵Id. *Ibid.*, p. 128.

²¹⁶ASCENSÃO, José Oliveira. A propriedade de bens imóveis na dialética do abuso e da função. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Novo Código Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Método, 2008. v. 7.

Nessa senda, o autor afirma que “o seu titular não pode, na mira das suas particulares conveniências, contrariar interesses sociais relevantes”.²¹⁷

Contudo, o autor português adverte sobre os riscos de uma má interpretação do princípio, ao se entender que “a propriedade se esgota toda nesta função social, como pretendia Diguit”, vez que a “autonomia pessoal, é, logicamente, o objecto primário da atribuição dos bens em termos reais” [*sic*]. Assim, deixaria de haver garantia da autonomia pessoal, se as condutas fossem minuciosamente prescritas em lei ou pelos órgãos públicos, sob a justificativa de garantia da função social. É necessário ter prudência nas intervenções em nome da função social.²¹⁸

2.1.3. Condomínio

Cunha Gonçalves assevera que em geral, a propriedade de qualquer coisa pertence a uma só pessoa, mas há hipóteses em que a coisa pertence a duas ou mais pessoas simultaneamente, quando é designada por “indivisão, compropriedade, comunhão ou condomínio”.²¹⁹

A respeito da característica dessa coisa indivisa, assim expõe:

Embora pertença a diversas pessoas, cada uma destas só tem nela uma parte intelectual ou mentalmente dividida, mas o direito de cada comproprietário recai sobre toda a coisa indivisa. Não quer isto dizer que a coisa indivisa pertença por inteiro a cada comproprietário, mas sim que não é possível localizar, concretamente, em qualquer parte material da coisa, o direito de cada comproprietário. Daí resulta, que os direitos dos comproprietários são exercidos na coisa comum conjuntamente, limitados os de cada um pelos dos outros, e só para certos efeitos se faz uma divisão mental [*sic*].²²⁰

Clóvis Beviláqua ensina que “o condomínio ou compropriedade é a forma anormal da propriedade, em que o sujeito do direito não é um indivíduo, que o exerça com exclusão dos outros, são dois ou mais sujeitos, que exercem o direito simultaneamente”.²²¹

²¹⁷ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2012. p. 200.

²¹⁸Id. *Ibid.*, p. 200-201.

²¹⁹GONÇALVES, Luís da Cunha. *Da propriedade e da posse*, cit., p. 95.

²²⁰Id. *Ibid.*, p. 96.

²²¹BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*, cit., p. 172.

Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf ensinam que “determinado direito pode pertencer a várias pessoas ao mesmo tempo”, o que caracteriza a comunhão. “Se esta recai sobre um direito de propriedade, surge o condomínio ou compropriedade que, no dizer de BONFANTE, vem a ser o mais trabalhoso instituto da teoria dos direitos reais, quer no seu conceito, quer no seu regime positivo”.²²²

Orlando Gomes, adverte que

a comunhão pode ser concebida como limitação ao direito de propriedade. Os direitos concorrentes limitar-se-iam entre si, para coexistirem. E, assim, a cota de cada condômino seria o limite do direito dos outros. É na comunhão forçada que esse direito de limitação ao direito de propriedade se revela de modo mais incisivo.²²³

Segundo José de Oliveira Ascensão

a propriedade horizontal é efetivamente um novo direito real. Mas não é um direito real simples, pois não traduz uma nova maneira de afetar uma coisa em termos reais. É antes um direito real complexo, pois combina figuras preexistentes de direitos reais.²²⁴

O condomínio excepciona a plenitude e exclusividade inerentes ao direito de propriedade (art. 1.231 do CC), razão pela qual, o legislador estabelece que “a todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum”. (art. 1.320 do CC).

A abordagem do tema se justifica, pois a usucapião familiar envolve a moradia do casal, enquanto bem comum. A propósito, a jurisprudência caminhava no sentido de que, enquanto não houvesse a partilha de bens entre os cônjuges, não haveria arbitramento de aluguel para aquele que tem a posse do imóvel com exclusividade.²²⁵ No entanto, ressalte-se entendimento recente do STJ em sentido contrário.²²⁶

²²²MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p. 253.

²²³GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., 1978, p. 210-211.

²²⁴ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*, cit., 5.ed. p. 498.

²²⁵“COISA COMUM. Imóvel. Ocupação exclusiva por um dos cônjuges. Arbitramento de aluguel proporcional em favor do outro. Inadmissibilidade. Divórcio. Partilha não efetuada. Subsistência da mancomunhão típica do regime de comunhão matrimonial de bens. Impossibilidade jurídica do pedido. Precedentes. Extinção do processo sem resolução do mérito por carência da ação. Apelação provida. (TJSP, Ap. n. 0000165-23.2012.8.26.0165, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Guilherme Santini Teodoro, j. 07.06.16, v.u.). Só **depois** de efetivada a partilha, não mais existirá a mancomunhão típica do regime de comunhão matrimonial de bens, incompatível com arbitramento de indenização por fruição exclusiva da coisa segundo orientação desta 2ª Câmara de Direito Privado (apelação n. 0325861-03.2009.8.26.0000, j. 6/8/2013 e apelação n. 9072409-06.2009.8.26.0000, j. 23/4/2013, ambas sob a relatoria do Desembargador JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES). No mesmo sentido, também desta Câmara, embargos infringentes n.

O entendimento está calcado no escólio de Pontes de Miranda²²⁷, no sentido de que, enquanto subsistir a sociedade conjugal, governada pelo regime da comunhão universal de bens, nenhum dos cônjuges tem direito atual exclusivo, oponível ao outro, sobre qualquer das coisas elementares da mancomunhão, cuja meação ideal – que a doutrina chama, não sem pertinência, de “metade imaginária” – serve apenas de critério para a partilha, quando se dissolva e liquide o regime de bens, carecendo doutra função jurídico-econômica, como seria, v. g., a de prestar-se a medida de repartição antecipada de direitos, coisas ou frutos comuns, durante a vigência da mesma sociedade conjugal. A quota parte ideal só tem essa função ativa no condomínio, não na comunhão matrimonial de bens.

O desinteresse dos condôminos não ocupantes em usufruir a coisa, obsta-lhes a posterior cobrança de aluguéis²²⁸; no entanto, a matéria não é pacífica.²²⁹

0127635-09.2010.8.26.0100, relator Desembargador ÁLVARO PASSOS, j. 4/11/2014; apelação n. 0127635-09.2010.8.26.0100, relator Desembargador NEVES AMORIM, j.15/10/2013; apelação n. 9185634-09.2006.8.26.0000, relator Desembargador ÁLVARO PASSOS, j. 8/11/2011; apelação n. 0061710-56.2002.8.26.0000, relator Desembargador A. SANTINI TEODORO, j. 2/5/2007. A orientação não discrepa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: [...] De acordo com a jurisprudência desta Corte, é possível o pedido de arbitramento de aluguel pela ocupação exclusiva do imóvel por um dos ex-cônjuges somente após a separação judicial e a partilha dos bens. Precedentes. [...] (4ª T., AgRg no REsp 1.278.071/MG, j. 11/6/2013); [...] É possível o arbitramento de aluguel, bem como o ressarcimento pelo uso exclusivo de bem integrante do patrimônio comum do casal, apenas nas hipóteses em que, decretada a separação ou o divórcio e efetuada a partilha, um dos cônjuges permaneça residindo no imóvel [...] (3ª T., EDcl no Ag 1.424.011/BA, j. 10/9/2013); AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. DIVÓRCIO. IMÓVEL. UTILIZAÇÃO POR UM DOS CÔNJUGES. ARBITRAMENTO DE ALUGUEL. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PARTILHA DE BENS. PRECEDENTES DO STJ. [...] A jurisprudência desta Corte admite o arbitramento de aluguel a um dos cônjuges por uso exclusivo de bem imóvel comum do casal somente na hipótese em que, efetuada a partilha do bem, um dos cônjuges permaneça residindo no imóvel [...]” (3ª T., AgRg no AREsp 380.473/RJ, j. 5/6/2014).

²²⁶“Com a separação ou divórcio do casal, cessa o estado de comunhão de bens, de modo que, mesmo nas hipóteses em que ainda não concretizada a partilha do patrimônio, é permitido a um dos ex-cônjuges exigir do outro, a título de indenização, a parcela correspondente à metade da renda de um aluguel presumido, se houver a posse, uso e fruição exclusiva do imóvel por um deles”. STJ, Resp n. 1.375.271/SP, 3ª Turma, setembro/2017, Min.Rel. Nancy Andrichi. Trecho do voto da Min. Relatora.

²²⁷MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 8, p. 288, § 894, n. 2.

²²⁸“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DAS COISAS. CONDOMÍNIO. PAGAMENTO DE ALUGUERES. FRUTOS. EXERCÍCIO DO DIREITO. CONCOMITÂNCIA. IMPEDIMENTO DO USUFRUTO. RESISTÊNCIA REAL. COBRANÇA. 1. Ação cujo objeto mediato revela pretensão de condôminaherdeira ao pagamento de alugueres em razão do uso exclusivo de bem imóvel recebido como herança inviabilizando o uso comum por outros condôminos. 2. O artigo 1.319 do novo Código Civil, correspondente ao artigo 627 do Código Beviláqua, assim dispõe: ‘Cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa e pelo dano que lhe causou’.3. A exegese do referido dispositivo pressupõe relação negocial onerosa entre um dos condôminos e o terceiro, posto cediço em doutrina que ‘o não uso da coisa comum por alguns dos condôminos não lhe dá o direito a aluguer, ou prestação, que fique em lugar de uso que teria podido exercer, salvo negócio jurídico entre os condôminos’ (Pontes de Miranda, in ‘Tratado de Direito Privado’, Borsoi, Tomo XII, 1955, pág. 41. O uso exclusivo do condômino que enseja a pretensão de recebimento de aluguéis pressupõe oposição daquele titular em relação aos demais comunheiros, os quais, na forma da lei, podem postular a alienação judicial do bem em face da indivisão incompatível com a coabitação. 5. É que o condômino que habita o imóvel comum engendra exercício

2.1.4. Abuso do direito de propriedade

Desde a sua origem, que remonta ao Direito romano, o abuso do direito tem suscitado diversas polêmicas, que tratam desde a sua própria existência, sua natureza jurídica e requisitos para a sua caracterização.

O fato é que após discussões seculares, com o advento do CC de 2002, o tema foi consagrado de forma expressa, especialmente no artigo 187 do CC, merecendo destaque o elemento ético reconhecido no exercício legítimo. Em síntese, os conceitos jurídicos passam a ser harmonizados com os valores sociais, com o exercício legítimo a partir da análise da boa-fé, dos bons costumes e da finalidade socioeconômica.

Assim, indiscutivelmente, percebe-se que estamos vivendo um tempo de reaproximação entre ética, moral e direito, o que se revela pela estrutura do CC de 2002, respaldado em quatro pilares básicos: eticidade, sociabilidade, operosidade e sistematicidade.

regular de direito somente encetando 'abuso de direito' se impede os demais do manejo de qualquer dos poderes inerentes ao domínio. 6. Isto por que, o instituto do Condomínio assenta-se na idéia de comunidade de direitos e tem como primado a possibilidade de todos os condôminos exercerem a um só tempo os atributos da propriedade, desde que de forma compatível com a situação de pluralidade de proprietários. 7. *In casu*, no exercício da ampla cognição a Turma que lavrou o acórdão embargado assentou que: 'na hipótese dos autos, uma única moradora, em imóvel de 130 m² não impede, pela sua simples presença no local, que outro condômino usufrua do bem e, como não há notícia de possível resistência a esta utilização, impõe-se a conclusão de que a utilização exclusiva, neste período, se deu por total desinteresse dos demais interessados, situação que não pode ensejar o pagamento de valores a título de aluguel da fração ideal.' 8. Subjaz, assim, consectária com a justiça da decisão, que o condômino deve comprovar de plano qual o cerceamento ou resistência ao seu direito à fruição da quota parte que lhe é inerente do bem imóvel, a fim de justificar a cobrança de frutos em razão de aluguel, o que incoorreu *in casu*. 9. Embargos de divergência desacolhidos. (EREsp 622.472/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 73).

²²⁹“PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE. ACÓRDÃO EMBARGADO E PARADIGMA QUE DETÊM A MESMA SOLUÇÃO PARA SITUAÇÕES SEMELHANTES. 1. Ambos os acórdãos chegaram à mesma conclusão, ou seja, a de que, até a partilha, os herdeiros são cotitulares do patrimônio deixado pelo falecido, sendo, por conseguinte, o herdeiro em posse dos bens da herança que resistir ao direito de ocupação do outro obrigado a indenizá-lo por possíveis frutos. 2. O fato de o acórdão embargado ter concluído que a resistência por parte do ora embargante foi expressa ao se manter silente quando notificado e o paradigma ter decidido que não houve oposição ao uso do imóvel pelo ocupante não se configura em divergência, já que ambos os arestos partiram da mesma premissa para chegar à mesma solução. 3. É cediço que a divergência jurisprudencial se caracteriza quando, ao se realizar o cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, se constata a adoção de soluções diversas para litígios semelhantes. 4. Embargos de divergência não conhecidos. (EREsp 570.723/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJe 06/11/2008).

A liberdade consubstanciada nos direitos não é ilimitada e, portanto, se um abusar dos direitos de liberdade e prejudicar os direitos de outrem, a sociedade tem o direito de impedir o abuso da liberdade.²³⁰

Segundo Eduardo C. B. Bittar²³¹, “o direito se alimenta da moral, tem seu surgimento a partir da moral, e convive com a moral continuamente, enviando-lhe novos conceitos e normas, e recebendo novos conceitos e normas”. Vale-se de Radbruch para afirmar que “a moral é, e deve sempre ser o fim do direito”²³².

Jorge Americano²³³ alerta para o fato de moral e direito ocuparem um círculo concêntrico e encontraram-se, às vezes, de tal maneira entrelaçados, que muito dificilmente podem se separar.

Em verdade, jamais se conseguiu uma demarcação precisa entre direito e moral, cabendo lembrar que são conceitos que apresentam um fundamento ético comum, de forma que, embora contenham características próprias e distintas, interpenetram-se constantemente.

Ressalta Filippo Santoni de Sio que os sentimentos morais são fundamentais para se compreender as relações éticas e sociais entre as pessoas, o que não é uma ideia nova na história da filosofia.²³⁴

Rubens Godoy Sampaio²³⁵ esclarece que, em um determinado momento da história do Ocidente (séculos XVI a XVII), ocorreu um fato (Revolução Científica) que provocou o surgimento de um novo tipo de conhecimento (racionalidade moderna empírico-formal), criando-se, assim, uma nova visão de mundo, quando nasce a racionalidade técnico-científica, inspirada, sobretudo, na física e na matemática. Assim, o direito não encontra

²³⁰Oportunas as palavras de Alvino Lima, Abuso do direito. In: SANTOS, João Manoel de Carvalho (Ed.). *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1935. v. 1, p. 338: “Na esfera de liberdade deixada pelo Direito a cada indivíduo, uma intervenção da moral é necessária para estas determinações ulteriores, em ausência das quais a conduta dos homens seria privada de um guia apropriado e de um ponto de mira seguro; o Direito não diz o uso que o homem deve fazer desta liberdade que lhe concede. A tentativa de regular toda a vida humana, sob a forma do Direito, se revela, à luz de uma análise atenta, insustentável”.

²³¹BITTAR, Eduardo C.B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 30.

²³²Radbruch. *Filosofia do direito*, 1997 Apud BITTAR, Eduardo C.B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*, cit., p. 109.

²³³AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito no exercício da demanda*. 2. ed. São Paulo: Saraiva & Comp., 1932. p. 28.

²³⁴SIO, Filippo Santoni de. *Responsabilità e diritto*. Milano: Giuffrè, 2008. p. 6: “*Che i ‘sentimenti morali’ siano un fatto fondamentale della costituzione psicologica umana, dal quale non si può prescindere per comprendere la natura delle relazioni etiche e sociali fra le persone, non era un’idea nuova nella storia della filosofia*”.

²³⁵SAMPAIO, Rubens Godoy. *Crise ética e advocacia*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 28 e ss.

mais seu fundamento em uma tradição, em costumes, em um *ethos*. Da mesma forma que a política, o direito passa a ser entendido como técnica que deve ser eficaz na tarefa comum de organização dos indivíduos; torna-se esfera autônoma que independe de qualquer tipo de normatividade ética, constituindo-se em jogo de forças.

Eduardo C. B. Bittar²³⁶ chega a afirmar que a ética tornou-se assunto *démodé*, sobretudo nas sociedades contemporâneas fortemente marcadas pelo modelo utilitarista. A ética tradicional descaracterizou-se, de maneira que nenhuma ética mais parecia poder habilitar-se a ensinar, prescrever e comandar condutas humanas. Com efeito,

a quebra dos limites abriu para o homem pós-moderno a consciência das dimensões infinitas anteriormente desconhecidas, e o deslumbramento pelo ilimitado deu origem a uma crise de valores que se instalou na sociedade e custa a ser combatida.

No entanto, essa completa ruptura entre ética e direito foi se mostrando, ao longo da história, extremamente inapropriada. Assim, passamos a viver um momento de resgate da ética no direito, o que pode ser demonstrado pelo conceito de boa-fé, sendo que, um dos princípios fundamentais do direito privado é o da boa-fé objetiva, cuja função é estabelecer um padrão ético de conduta para as partes nas relações obrigacionais.

O princípio da boa-fé desdobra-se em boa-fé subjetiva e objetiva. A primeira modalidade também é denominada de concepção ética da boa-fé e já era prevista no CC de 1916, tendo o Código de 2002 inovado ao introduzir a boa-fé objetiva que se caracteriza pela honestidade, retidão, lealdade e pela consideração dos interesses da outra parte do contrato. A boa-fé objetiva consubstancia-se em regra de comportamento ético-jurídica e incide nas relações contratuais.

Fernando Luso Soares²³⁷ registra que “boa-fé, juridicamente, é vontade conforme o direito. Sendo assim, ela é o próprio direito que se pratica, não uma simples *opinio juris*”.

António Manuel da Rocha e Menezes de Cordeiro, em aprofundado estudo sobre a boa-fé, assim pontifica:

A concretização da boa fé, aqui em jogo, prende-se não, directo, com a protecção da confiança, mas com dados fundamentais do sistema, como o equilíbrio das prestações, que a lei, de modo expresso, faz intervir na interpretação negocial – art. 237.º - ou a produção de efeitos reais, por

²³⁶BITTAR, Eduardo C.B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*, cit., p. 54.

²³⁷SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 159.

oposição a simulacros que inutilizem os escopos pretendidos, face ao tipo contratual eleito [*sic*].²³⁸

Judith Martins-Costa afirma que a expressão boa-fé subjetiva refere-se ao estado de consciência em conformidade ao direito. É subjetiva porque para a aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Por sua vez, a má-fé é analisada subjetivamente como a intenção de lesar a outrem.²³⁹

A autora²⁴⁰, com muita acuidade, adverte que, devido à conotação advinda da interpretação do parágrafo 242 do Código Civil alemão, que se expandiu para outros ordenamentos, inclusive para os países do *common law*, boa-fé objetiva significa modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico, segundo o qual “cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”. Não se admite uma aplicação automática do *standard*, porquanto devem ser considerados aspectos pessoais e culturais dos envolvidos, em cada caso concreto.

Franciszek Longschamps de Bériér destaca a influência do brocardo de Ulpiano no conceito de abuso do direito: “viver honestamente, não ofender ninguém, dar a cada um o que lhe pertence”.²⁴¹

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro²⁴² assevera que nenhum outro brocardo jurídico é tão apropriado ao abuso do direito quanto

Male enim nostro iure uti non debemus (Não devemos fazer uso do nosso direito de maneira inadequada), inclusive como contraposição à máxima

²³⁸CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 660.

²³⁹MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 411.

²⁴⁰Id. *Ibid.*, p. 411-412.

²⁴¹Franciszek Longschamps de Bériér: “*L’abuso del diritto nell’ esperienza del diritto privato romano*”, p. 201: “*Nei rapporti di vicinato si vede che sarà considerato vivere onestamente, attraverso l’indicazione del civiliter modo, Il comportarsi senza arrecare danno ad altri. Alterum non laedere, invece, non resta senza influenza sul suum cuique tribuere giacchè non si può parlare del proprio diritto quando la facoltà di un’altra persona riceve un detrimento. Si nota come la solidarietà sociale avrà modo di essere iscritta nei comandamenti del diritto romano e come ciò non avvenga nella comprensione contemporanea di essa in considerazione del tipico liberalismo romano e dei sette peccati capitali che gli antichi avevano sviluppato quasi alla perfezione*”. BÉRIER, Franciszek Longschamps de. *L’abuso del diritto nell’ esperienza del diritto privato romano*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2013.

²⁴²RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. Abuso do direito: independentemente de intenção ou culpa. In: CASSETARI, Christiano (Coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (Orientação). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 389-391.

individualista: *Neminem laedit qui iure suo utitur* (A ninguém prejudica aquele que usa de seu direito).

O autor destaca a decisão pioneira do Tribunal de Colmar, proferida em 02 de maio de 1855, em que foi condenado um proprietário que construía sobre sua casa uma falsa e inútil chaminé, defronte da janela do vizinho, com a intenção de tapar-lhe a entrada de luz. O tribunal ordenou a demolição da construção, como também ressaltou o direito do vizinho ao ressarcimento. No ano seguinte, o Tribunal de Lyon apreciou um caso em que determinado proprietário havia adaptado à sua fonte de água mineral uma bomba cujo jarro contínuo determinara uma diminuição de dois terços no rendimento de outra fonte existente em terreno contíguo. A intenção maliciosa do proprietário se evidencia, pois, nenhuma utilização era extraída do aumento da quantidade de água mineral jorrando de sua fonte e que se perdia em um córrego vizinho, sem nenhum aproveitamento para ele.

Após a Revolução Francesa e, por consequência, a tomada do poder político pela burguesia, houve indiscutível avanço na democratização da sociedade; contudo, construiu-se um sistema de direitos absolutos.

Cláudio Antônio Soares Levada relata que houve uma reação à noção de absolutismo dos direitos individuais, de tal modo a demonstrar que não apenas o poder do Estado é relativo, como também os direitos conferidos ao homem encontram limites nas regras de convívio social, nas noções de bem-estar e justiça sociais. Destaca que para tanto contribuíram a doutrina da Igreja Católica; a doutrina previdencialista do *Welfare State*, após a quebra de 1929 da Bolsa de Nova Iorque; a explosão demográfica nos países do Terceiro Mundo, fortalecendo o conceito de que a propriedade deve ter um fim eminentemente social²⁴³.

Ainda assim, prossegue o autor, a exemplo de Planiol, houve quem defendesse a impossibilidade da ideia do abuso do direito, por entender serem esses direitos limitados enquanto postos pelo ordenamento, mas absolutos no seu exercício, o qual não gera responsabilidade, se conforme o Direito. Se alguém usa de seu direito, seu ato é lícito. Assim, entendia-se que a fórmula “abuso de direito” seria uma logomaquia, pois o direito cessa quando começa o abuso, e o ato abusivo nada mais é do que um ato realizado sem direito; é um ato ilícito, uma vez que os limites próprios não foram observados ou foram

²⁴³LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Responsabilidade civil por abuso de direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 79, n. 661, p. 38, nov. 1990.

ultrapassados. Não pode existir um ato que seja ao mesmo tempo conforme e contrário ao direito.

A reação a esse pensamento veio por meio de diversos autores, como Sotelo, afirmando que, se Planiol desejava situar o ato abusivo como ato ilícito, como os códigos civis germânico e suíço, não havia problema; porém, a ilicitude é peculiar, inconfundível com a dos atos culposos e dolosos, porque o ato abusivo é um ato de exercício de direito que conserva uma realidade externa conforme o direito objetivo; por isso, por esse ângulo, nada poderia ter de ilícito. O ato abusivo subjetivamente não obedece ao fim reconhecido pelo legislador.

Louis Josserand rechaçou o entendimento de Planiol, argumentando que este confundiu as duas acepções da palavra direito: juridicidade – como conjunto de regras sociais e como prerrogativa. Não há contradição no fato de que um ato seja a um tempo conforme o direito determinado e, entretanto, contrário a ele em sua generalidade e em sua objetividade. O ato abusivo é aquele que, realizado em virtude de um direito subjetivo, cujos limites não foram ultrapassados, todavia é contrário ao Direito considerado em seu conjunto, como complexo de regras sociais obrigatórias.

Por consequência, o abuso de direito foi considerado como simples problema de interpretação das normas jurídicas, técnica a ser utilizada para adaptação do direito positivo à realidade. Para uns, seria o recurso à equidade a fim de evitar injustiças nos casos concretos; para outros, modo de evitar desvirtuamento da lei, com o objetivo de fixar os limites dos direitos subjetivos.²⁴⁴

Fernando Augusto Cunha de Sá afirma que Planiol entendia serem os direitos subjetivos figuras geométricas perfeitamente delimitadas, não admitindo a existência de uma zona intermédia e fronteira onde estariam enquadrados os atos abusivos²⁴⁵. Do mesmo modo que Sotelo, afirma ser contrariedade ao Direito o ato abusivo, espécie de ilicitude que seria *tertium datur* entre a conformidade ao Direito e a ilicitude no sentido de contrariedade ao ordenamento, de forma que o ato abusivo seria juridicamente proibido.

Diversos ordenamentos aceitam o abuso de direito quando fique evidente, na atitude do agente, a intenção de prejudicar alguém (*animus emulandi*). Os indivíduos gozam de plena liberdade, desde que não tenham a exclusiva intenção de prejudicar

²⁴⁴SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 338.

²⁴⁵Id. *Ibid.*, p. 331.

outrem. Interessa a demonstração do prejuízo causado pelo ato que se quer imputar como abusivo, não se questionando se o direito foi desviado de sua finalidade ou não, mas sim se restou patente a sua intenção de prejudicar outrem com tal ato.

Cláudio Antônio Soares Levada esclarece que Washington de Barros Monteiro e Carvalho Santos são adeptos da teoria subjetiva, de tal sorte que admitem o abuso do direito apenas quando haja a intenção maléfica do autor do ato danoso. Exigem a emulação para a caracterização do ato como abusivo²⁴⁶.

Outras teorias subjetivas exigem que exista certa gravidade de culpa e outras, ainda, exigem um ato culposo, mas não ilícito, no que há clara contradição.

As teorias subjetivas têm em comum a necessidade de demonstração de prejuízo por parte do atingido pelo ato que se quer imputar como abusivo. Não se verifica se o direito foi desviado de sua finalidade, pois se examina apenas a intenção do agente, ou ao menos se não agiu de forma manifestamente negligente ou imprudente.

De outra parte, duas são as principais correntes que procuram explicar objetivamente o abuso do direito. A primeira é preconizada por Saleilles e se consubstancia no exercício anormal de um direito. A segunda tem Josserand como seu principal expoente e diz respeito à inobservância da finalidade, da função para a qual o direito foi criado e existe.

Saleilles apresentou estudo sobre o abuso de direito, caracterizando-o não mais como o ato com fim de causar dano a terceiro, mas como aquele ao qual falta fim sério e legítimo; e, anteriormente, definiu-o como o ato que vai contra sua destinação econômica ou social. Essa tese abriu a possibilidade da responsabilização do agente que causasse dano independentemente de sua vontade, abandonando-se, assim, o critério subjetivo e a doutrina dos atos emulativos, bem como as noções clássicas de dolo e culpa para caracterizar o ato abusivo.

Louis Josserand, em sua obra *L'esprit des droits et leur relativité*, vislumbrou a possibilidade de se configurar abuso ao direito de propriedade, o exercício do direito que desconsiderar os interesses dos outros.²⁴⁷ Para o autor, existe abuso do direito quando o ato é exercido de acordo com o direito da pessoa e contrariamente às regras sociais, já que os direitos devem ser exercitados conforme sua finalidade, segundo o espírito da instituição. Os direitos subjetivos seriam direitos funções, na medida em que o ordenamento os confere

²⁴⁶LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Responsabilidade civil por abuso de direito, cit., p. 40.

²⁴⁷JOSSERAND, Louis. *L'esprit des droits et de leur relativité*. Paris: Dalloz, 1939. p. 15: "si le droit de propriété doit être individuel; son exercice doit être social".

com finalidade determinada com razão própria de ser. O abuso do direito ocorre toda vez que, no exercício de prerrogativas jurídicas, lesiona-se o espírito desse direito, aferindo-se o motivo legítimo de cada ato.²⁴⁸

Mara Messina pontifica acerca do pensamento de Josserand: “uma conduta antissocial, então, não corresponde a um direito, ao contrário, representa um abuso”.²⁴⁹

Igualmente, Adroaldo Leão, Sílvio Rodrigues, Carlos Alberto Bittar, Eduardo Espínola, Alvino Lima e Cláudio Antônio Soares Levada filiam-se à teoria objetiva e adotam o critério finalista defendido por Josserand.²⁵⁰

Pedro Baptista Martins, também filiado à teoria objetiva, acredita que essa doutrina era utilizada como simples regra de interpretação legal, e não se desenvolveu por ter embasamento apenas no elemento subjetivo, de difícil prova, não deixando de ser, o ato emulativo, espécie de ato ilícito. O embasamento da teoria era preponderantemente moral.²⁵¹

Para Luis O. Andorno²⁵² há certos indicadores do exercício abusivo dos direitos, quais sejam, que o exercício do direito contrarie os fins que teve a lei ao reconhecê-los e o que o exercício do direito exceda os limites impostos pela boa-fé, pela moral e pelos bons costumes.

Dessa forma, para os objetivistas, não há que se examinar o elemento subjetivo do ato porque o juiz não pode penetrar na alma humana, de tal modo que não importam o dolo ou a culpa, mas o dano resultante do ato abusivo.

Além das teorias subjetivas e objetivas, diversas teorias ecléticas surgiram embasadas em um critério que combina, de um lado, o subjetivo, psicológico ou intencional e, do outro, o objetivo, finalista ou funcionalista.

Jorge Americano, adepto do critério misto, sustenta que, colhendo o que há de verdade nas teorias subjetiva e objetiva, deve-se analisar, objetivamente, a intenção, isto é, com os elementos fornecidos pelo estudo do procedimento normal dos homens, concluir-se

²⁴⁸JOSSERAND, Louis. *L'esprit des droits et de leur relativité*, cit., p. 287-289.

²⁴⁹MESSINA, Mara. *L'abuso del diritto*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003. p. 81: “Una condotta antisociale, allora, non è rispondente al diritto, anzi, ne rappresenta un abuso. Per questo, nella famosa e già riportata espressione del giurista, l'abuso del diritto è quell'atto ‘contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalitè’”.

²⁵⁰LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Responsabilidade civil por abuso de direito, cit., p. 40.

²⁵¹MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 21.

²⁵²ANDORNO, Luis O. Abuso del derecho. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, n. 19, p. 15-37, jan./mar. 1982.

pela anormalidade do procedimento do agente, quando não conforme com essa média e fazer decorrer daí a obrigação de ressarcir o dano.²⁵³

Em digressão doutrinária em torno do tema, destaque-se que os juristas brasileiros começaram a entender o abuso do direito como ato ilícito, em virtude de dispositivos do CC de 1916, especialmente o artigo 160, inciso II, que declarava não constituir ato ilícito o exercício regular de um direito reconhecido, a se concluir, pois, que o exercício irregular de um direito configuraria ato ilícito.

Posteriormente, surgiu o entendimento segundo o qual um ato praticado com abuso do direito define-se como um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício irregular resulta em ilícito, ou seja, tal ato, portanto, situar-se-ia em uma zona fronteira entre a licitude e a ilicitude, de modo a reclamar um juízo de valor acerca da extensão das consequências do ato abusivo, quando a sua prática interferir nas pretensões de terceiros.

Ressalte-se corrente doutrinária defensora da ideia de que a perspectiva baseada na responsabilidade civil tem dificultado a solução do problema da autonomia dogmática do abuso do direito ante a qualificação jurídica de “ilícito”, uma vez que a problemática passa a ser tratada de maneira equivocada, qual seja, considerar ambos, o abuso do direito e a ilicitude, em função da obrigação de indenizar gerada por um dano. Assim, partem os seus autores da existência do dano para, após a constatação de quem deverá arcar com este (o lesado ou quem o ocasionou), verificar os elementos norteadores do dever de indenizar.²⁵⁴

Fernando Augusto Cunha de Sá esclarece que no ato abusivo são ultrapassados os limites axiológicos e formais do direito, ou seja, é conforme os limites lógico-formais, violando o sentido valorativo da norma. O ato abusivo é antijurídico, porém, com especificidade própria, pois, existe uma aparente conformidade no comportamento do sujeito com a norma.

O autor analisa a autonomia do abuso em face da ilicitude que considera ser a violação de uma proibição específica, pelo comportamento do agente, a qual pode ser obrigação ou dever jurídico concretamente determinado. Sustenta que ambos, o ato ilícito e o abusivo, são atuação sem direito, levando à consequência de identidade de efeitos sancionadores, embora a ilicitude seja cindida em formal e material.

²⁵³AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito no exercício da demanda*, cit., p. 25-26.

²⁵⁴SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*, cit., p. 496.

Epifanio J. L. Condorelli arremata que existem três modos de exercício do direito subjetivo: o ato lícito, o ilícito e o abusivo. Este pertenceria ontologicamente à categoria dos atos lícitos e essa licitude seria causa de uma sanção²⁵⁵.

Louis Josserand, em seu livro *L'esprit des droits et leur relativité*, defende que o abuso do direito seria um *tertium genus* entre a licitude e a ilicitude. O sujeito exerce sua prerrogativa de acordo com a lei, porém, de outro lado, põe em funcionamento a imputação, porque vulnera os limites funcionais ou finalistas da norma.

O ato abusivo é lícito e sua ocorrência diminuta, segundo o autor que entende seja *despicienda* a disciplina jurídica, além de se embasar em *standards* jurídicos como boa-fé, bons costumes etc.

Olímpio de Castro Filho, com muita precisão, afirma que: “É o homem quem, usando do direito de demandar ou defender-se, comete um abuso, destinando o ato jurídico a um fim diverso daquele a que o destinou o corpo social”²⁵⁶.

Segundo Carlos Fernández Sessarego, o abuso do direito é um ato ilícito *sui generis*. O autor analisa o ordenamento jurídico brasileiro e conclui que a teoria do abuso do direito está prevista na combinação do artigo 160, inciso I, do CC de 1916, com o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, fazendo menção ainda ao artigo 187 do atual CC, inspirado no artigo 334 do Código Civil português que também prega cometer ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes²⁵⁷.

Consoante Cláudio Antônio Soares Levada, “por ser ilícito, o ato abusivo gera a responsabilidade do agente ao ressarcimento dos danos que injustamente tenha causado a terceiros”²⁵⁸.

Diversos ordenamentos jurídicos tratam do abuso do direito, a exemplo do Direito francês, italiano, português, espanhol, alemão, suíço, grego, soviético, argentino, dentre outros.

²⁵⁵CONDORELLI, Epifani J. L. *Del abuso y mala fede dentro del proceso*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1985. p. 104.

²⁵⁶CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 39.

²⁵⁷FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Abuso del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 1992. p. 179, 272-273.

²⁵⁸LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Responsabilidade civil por abuso de direito, cit., p. 43.

Em face da grande extensão da matéria, optamos por mencionar apenas os dispositivos legais alienígenas que embasaram os artigos 113, 187 e 422 do CC de 2002, os quais contemplam o abuso do direito.

Na verdade, enquanto regra de comportamento ético-jurídico, a boa-fé, ao incidir nas relações contratuais, apresenta-se com três funções: (a) função integrativa do negócio jurídico (art. 422 do CC); (b) função de controle dos limites do exercício do direito (art. 187 do CC); e (c) função interpretativa (art. 113 do CC).

Eduardo Tomasevicius Filho esclarece que o reconhecimento do princípio da boa-fé como cláusula geral tem relevância nas relações contratuais, ressaltando que foram inseridas três cláusulas gerais sobre a boa-fé envolvendo justamente os dispositivos acima mencionados²⁵⁹. Ressalta que o artigo 113, segundo o qual “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, foi inspirado no parágrafo 157 do Código Civil alemão: “os contratos devem ser interpretados como exige a boa-fé, levando-se os usos e costumes em consideração”.

Já o artigo 187, segundo o qual “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, foi inspirado no artigo 334º do Código Civil português: “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito”.

Por derradeiro, compara o autor, o artigo 422 do CC, segundo o qual “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé” corresponde àquele inicialmente previsto no Código Civil francês e formulado por Cambacères, mas que não foi inserido no texto final. A ideia é que bastava a observância da boa-fé na conclusão do contrato, porque se presumia tal conduta durante o período de negociação ou de planejamento. A redação do parágrafo 242 do Código Civil alemão, ao referir-se apenas ao contrato já formado, provocou uma interpretação extensiva de que o inadimplemento contratual seria resultado de condutas realizadas antes de sua conclusão. Critica o autor a confusão entre a

²⁵⁹TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Boa-fé no Código Civil brasileiro: dez anos de experiência. In: CASSETARI, Christiano (Coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (Orientação). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013.

responsabilidade objetiva, que deriva do risco da atividade, com a extensão dos efeitos dos contratos à fase negocial.

Judith Martins Costa aponta que foi, portanto, com certa esperança que os poucos estudiosos do tema acolheram a regra do artigo 160, n. I, do CC, onde fica demonstrada, a *contrario sensu*, “tímida e obscuramente”, a fórmula capaz de ensejar a repressão ao abuso em caráter geral: “Não constituem atos ilícitos: I – Os praticados em legítima defesa, ou no exercício regular de um direito reconhecido”.²⁶⁰

Destaca a autora:

o mais das vezes a jurisprudência, rejeitando a concepção objetiva do abuso do direito efetivamente estampada no art. 160, inciso I do Código Civil acolhia, diversamente, uma concepção subjetiva “*a outrance*”, exigindo-se intenção emulativa, “malícia e culpa”, pelo menos, como elementos integrantes do abuso do direito.

Prossegue a autora ressaltando que apenas no período de 1950 a 1970 começaram a serem marcados certos elementos de concretização do abuso do direito pelo exercício anormal ou irregular de um direito, já insinuando alguma consideração à finalidade econômica ou social do direito como baliza da licitude, como, por exemplo, na decisão de 1956 do Supremo Tribunal Federal (STF) que rejeitou, por abusiva, a purga da mora, uma vez que

a oportunidade que a lei do inquilinato arma em favor do locatário [deve atender] a uma premência econômica que deve ser rigorosamente justificada, sem abrir ensejo a um privilégio odioso, em detrimento de legítimo interesse do locador em auferir sua renda dentro do prazo contratual.²⁶¹

Menciona que em outra ocasião foi expressamente invocada a *exceptio doli* em aresto que, apesar do não conhecimento do recurso, entendeu correto o reconhecimento da *exceptio doli* para paralisar a cobrança executiva de dívida comum, efetivada por meio de execução judicial, em função de aval obtido irregularmente²⁶².

²⁶⁰MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas*: parte Geral do Código Civil. São Paulo: Método, 2007.

²⁶¹STF, RE 29749 / Recurso Extraordinário. Rel. Min. Ribeiro da Costa. j. em 08/05/1956.

²⁶²STF, RE n. 39.322, Segunda Turma, Relator Min. Afrânio Costa, j. em 25 de novembro de 1958.

Em razão da função de controle dos limites do exercício do direito, tem-se em mente evitar o exercício abusivo dos direitos subjetivos, de tal sorte que o desenvolvimento socioeconômico deve estar em harmonia com a dignidade da pessoa humana. Isso é o que dispõe o artigo 187 do CC: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.²⁶³

O princípio da boa-fé objetiva tem sua origem no Direito alemão, com a expressão *treu und glauben*, ou seja, “lealdade” e “confiança”, palavras que foram incorporadas em nosso ordenamento com a denominação “boa-fé objetiva”, positivada nos artigos 113 e 422 do CC.

Trata-se de cláusula geral com fundamento constitucional, conforme o Enunciado n. 414 da Jornada de Direito Civil: “A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito”.

As diversas possibilidades de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva – tal como a *supressio*, a *tu quoque*, a *surrectio* e o *venire contra factum proprium* – encontram fundamento na teoria do abuso do direito, pois são formas de exercício ou não exercício violadores da boa-fé objetiva²⁶⁴ que possui também a função de controlar axiologicamente essas condutas.

O principal desdobramento da boa-fé objetiva é a regra denominada *venire contra factum proprium* que significa a proibição de “vir contra fato que é próprio”, vale dizer, adotar comportamentos contraditórios entre si, prejudicando outrem.

As noções de *supressio* e *surrectio* também decorrem do princípio da boa-fé. José Fernando Simão, ao invocar Larenz, afirma que cada um deve guardar fidelidade à palavra dada e não defraudar a confiança ou abusar da confiança alheia. Em alemão a *supressio* é denominada *Verwirkung*, e a *surrectio*, *Erwirkung*.²⁶⁵

²⁶³Cf. Enunciado n. 413 da Jornada de Direito Civil. “Art. 187: Os bons costumes previstos no art. 187 do CC possuem natureza subjetiva, destinada ao controle da moralidade social de determinada época, e objetiva, para permitir a sindicância da violação dos negócios jurídicos em questões não abrangidas pela função social e pela boa-fé objetiva.”

²⁶⁴Nesse sentido o Enunciado n. 412 da Jornada de Direito Civil. “Art. 187: As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva.”

²⁶⁵SIMÃO, José Fernando. Prescrição e decadência: tempo de esclarecer controvérsias. In: CASSETARI, Christiano (Coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (Orientação). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 231-234.

António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro acentua que a *supressio* consiste na impossibilidade de exercício de uma posição jurídica em razão da não utilização por um período de tempo. Se pudesse ser exercida essa posição, a boa-fé seria contrariada.²⁶⁶ O autor português esclarece que as perturbações econômicas provocadas pela Primeira Guerra Mundial levaram à consagração da *supressio*, devido às alterações imprevisíveis nos preços de certas mercadorias ou dificuldades acrescidas na realização de determinados fornecimentos²⁶⁷.

Cátia da Jornada Fortes, ao comentar o artigo 187 do CC de 2002, destaca que se está diante de um ilícito objetivo, o que denota que o legislador brasileiro quis romper com a ideia do Direito francês que associava a ilicitude à culpa e indenização. Na verdade, aderiu-se ao posicionamento germânico que desvincula ilicitude, culpa e dano. Afirma ainda que o exercício disfuncional “é capaz de gerar eficácias alheias à indenização, como também a possibilidade de invalidade e eficácia paralisante, como é o caso da *supressio*”.²⁶⁸

Pedro Santos acentua que é um ato abusivo que pode ocasionar a supressão de um direito:

É possível que da decorrência de um acto abusivo, a supressão de um direito se demonstre como consequência mais adequada para um determinado caso concreto. Sem dúvida que esta se torna uma medida a aplicar pelo tribunal apenas quando inteiramente se justifique, pois não se trata apenas de cessar um concreto exercício, indo mais além: o direito, poder ou faculdade são retirados da esfera jurídica do exercente, não podendo, por aquela via, voltar a possuí-lo e, conseqüentemente, vir a fazer uso das suas faculdades [*sic*].²⁶⁹

Merece destaque um interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que invocou a *supressio* entre condôminos.²⁷⁰ Judith Martins-Costa tece alguns comentários sobre o acórdão do STJ identificando outro caso de *supressio*.²⁷¹

²⁶⁶CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*, cit., p. 797.

²⁶⁷Id. *Ibid.*, p. 800-801.

²⁶⁸FORTES, Cátia Venina Sanderson da Jornada. As semelhanças e as diferenças entre o artigo 334º do Código Civil Português e o artigo 187 do Código Civil Brasileiro. *Revista de Direito Civil*, Instituto de Direito Privado – Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra, n. 0, p. 132 e 133, 2015.

²⁶⁹SANTOS, Pedro Rui Lopes dos. Das consequências do abuso do direito. *Revista de Direito Civil*, Instituto de Direito Privado – Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra, n. 0, p. 223 e 224, 2015.

²⁷⁰“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, 4ª Turma, j. 10.08.1999, DJ 16.11.1999, p. 214).

²⁷¹MARTINS-COSTA, Judith. O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na rescisão de contratos duradouros e na caracterização da *supressio* – Comentários ao acórdão no REsp 401.704/PR (rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro – Desembargador convocado do TJ/AP, DJe 02.09.2009). In:

A *surrectio* é considerada a outra face da moeda, ou seja, a posição jurídica que passa a ser exercida em decorrência da *supressio*. A título de exemplo dos institutos, José Fernando Simão invoca o artigo 330 do CC: “O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente a previsto no contrato”.²⁷²

Como desdobramento da boa-fé objetiva, podemos também citar o *tu quoque*. Trata-se de uma partícula extraída da célebre frase dita por Júlio César ao ser apunhalado, covardemente e de surpresa, por seu filho: “*tu quoque Brutus filie mi*” (“até tu Brutos, filho meu”). Assim, o *tu quoque*, quando aplicado na relação privada, pretende evitar a quebra da confiança pelo comportamento marcado pela surpresa ou ineditismo. Tem-se como exemplo a exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), prevista no artigo 476 do CC, pelo qual, nos contratos bilaterais, antes de cumprida a sua obrigação, uma parte não pode exigir o implemento da obrigação do outro.

De acordo com o Enunciado n. 539 da V Jornada de Direito Civil, “o abuso de direito é uma categoria jurídica autônoma em relação à responsabilidade civil. Por isso, o exercício abusivo de posições jurídicas desafia controle independentemente de dano”.

Alexandre Guerra, com muita propriedade, observa que o fato de a norma que define o abuso do direito constar na parte geral do CC tem efeitos significativos em todo o Direito Civil, tanto pela abrangência de sua redação, quanto por seu âmbito de incidência. Acrescenta que o CC de 2002 adotou a sistematização germânica de codificação, a fim de atingir indistintamente todas as relações jurídicas disciplinadas nos diversos livros de sua parte especial²⁷³.

FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 515-542: “Na bem lançada decisão, julgou-se ser contratualmente ilícito – e, portanto, causador de perdas e danos indenizáveis – o exercício do poder formativo de rescisão contratual por Tostines sem que ao contratante Bom Retiro fosse oportunizado tempo razoável para planejar-se empresarialmente a fim de enfrentar a cessação de um negócio que há longos anos era a fonte de cerca de 70% (setenta por cento) dos seus lucros. Fácil compreender, portanto, ter derivado da ruptura contratual, tal qual feita, de modo abrupto e surpreendente, a existência de vários prejuízos à distribuidora, causalmente ligados à suspensão do fornecimento dos produtos, uma vez que a marca estava consolidada no mercado. Qualificar essa conduta como concretização de uma ilicitude contratual tem importância nuclear para o efeito de ser configurada a obrigação de indenizar. A ruptura unilateral operada mediante a rescisão (não exigindo o inadimplemento culposo, como o exige a resolução prevista no art. 475, e nem sempre causando, pela culpa danos ao contraente), não gera, de per se, direito à indenização. Porém, esta terá lugar nos casos de rescisão abusiva, isto é, disfuncional, caracterizando-se, então, como ilícita, nos termos do art. 187 do Código Civil e viabilizando a condenação em perdas e danos, se caracterizados os demais pressupostos exigíveis ao nascimento da obrigação de indenizar”.

²⁷²SIMÃO, José Fernando. Prescrição e decadência: tempo de esclarecer controvérsias, cit., p. 231-234.

²⁷³GUERRA, Alexandre. *Responsabilidade civil por abuso do direito*: entre o exercício inadmissível de posições jurídicas e o direito de danos. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 399.

De outro lado, ao se constatar a existência de ato ilícito consubstanciado no abuso do direito, haverá responsabilidade civil do Estado, de natureza objetiva, conforme previsão do artigo 37, parágrafo 6º, da CF/1988, assim como do CC (artigo 187) e Código de Proteção e Defesa do Consumidor, na hipótese de relação consumerista.

Respeitadas as posições contrárias, parece-nos que, de acordo com o artigo 187 do CC de 2002, a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e se fundamenta no critério objetivo-finalístico, na esteira da melhor doutrina.

Embora não haja previsão legal expressa a respeito, entendemos que nada impede o reconhecimento judicial *ex officio* do abuso do direito, a fim de tornar o instituto mais efetivo.

Assim, é possível concluir que, com a caracterização do abuso do direito e a sua consequente punição, tem-se a reaproximação entre ética e direito, espinha dorsal do CC de 2002, que se encontra respaldado em quatro pilares básicos: eticidade, sociabilidade, operosidade e sistematicidade.

O estudo da propriedade é de suma importância para a contextualização do tema, pois, usucapião em qualquer modalidade caracteriza-se como uma forma aquisitiva de propriedade.

2.2. Posse

O instituto da posse, tal qual a propriedade, sempre foi motivo de grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência. Assim, o estudo inicia-se com um breve esboço histórico a respeito do tema.

Após, será analisada a posse no CC de 2002 em comparação com o CC de 1916.

Posteriormente, será apresentado um panorama geral do Princípio da *Saisine*, desde a sua origem até a sua hodierna aplicação à luz do CC de 2002.

Por derradeiro, a transmissão *mortis causa* dos herdeiros e legatários será objeto de comparação no Brasil e em Portugal.

2.2.1. Breve esboço histórico acerca da posse

José Carlos Moreira Alves afirma ser multissecular a discussão sobre se a posse é fato ou é direito, ou ainda, se é fato quanto à origem e direito quanto aos efeitos que produz.²⁷⁴

Paulo de Tarso Rodrigues destaca que o estudo da posse, seu conceito, bem como a sua natureza e extensão, tem sido objeto de grandes discussões entre os autores. Ensina que: “no Direito Romano, primitivamente, a posse era considerada um estado de fato: para que houvesse posse bastava a coisa encontrar-se sob o poder físico do possuidor e que este a detivesse com a intenção de dono [sic].”²⁷⁵

Segundo José Carlos Moreira Alves, “a posse é o poder de fato sobre uma coisa; a propriedade é um direito”. Afirma que os romanos distinguiam posse de propriedade: “No *Digesto* (XLI, 2, 12, 1; e XLIII, 17,1,2) leem-se: *nihil commune habet proprietas cum possessione* (a propriedade nada tem a ver em comum com a posse) e *separata esse debet possessio a proprietate* (a posse deve ser apartada da propriedade).²⁷⁶

José Fernando Simão e Flávio Tartuce, após mencionarem a controvérsia sobre se a posse é um fato ou um direito, adotam o entendimento da doutrina majoritária que afirma ser a posse um direito.²⁷⁷

Para Pontes de Miranda “a posse é relação fática entre a pessoa que possui e o *alter*, a comunidade”.²⁷⁸ Discorda daqueles que afirmam que a posse é fato, mas direito em relação aos seus efeitos, a exemplo de Antônio Joaquim Ribas e Lafaiete Rodrigues Pereira, sob o entendimento de que não há direito sem ter efeito de fato jurídico, e todo fato que tem efeitos, é fato jurídico.²⁷⁹

²⁷⁴ALVES, José Carlos Moreira. *Posse, II: estudo dogmático*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. t. 1, p. 69.

²⁷⁵RODRIGUES, Paulo de Tarso. *Ensaio sobre a posse*. São Paulo: Saraiva, 1959. p. 7.

²⁷⁶ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 273.

²⁷⁷SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 5. ed. São Paulo: GEN/Método, 2013. v. 4, p. 28.

²⁷⁸MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1974. t. 10, p. 5.

²⁷⁹Id. *Ibid.*, p. 72-73.

Com muito pragmatismo o autor destaca que “o que interessa à tutela da posse é ser a posse relação fática, inter-humana, ainda que o conteúdo dessa relação nem sempre seja o mesmo e a própria extensão da posse varie de povo a povo ou de século a século”.²⁸⁰

Nesse sentido de elasticidade da posse, oportunos os ensinamentos de Paula Costa e Silva:

[...] a posse tem conteúdo dotado de elasticidade ou de “modelabilidade”. O que, concretamente integra a posição do possuidor, depende quer do aproveitamento que a coisa em si admite, quer do âmbito objectivo da posse.

Sendo que a situação possessória só pode ser compreendida nesta sua extensão atendendo à finalidade que determina a relevância que o sistema lhe reconhece, a posse integra-se na categoria dos direitos subjectivos [*sic*].²⁸¹

Ressalte-se que diversas são as teorias existentes sobre a posse, contudo, ganharam destaque a teoria subjetiva de Savigny e a teoria objetiva de Ihering.

Para Savigny, a posse consiste no poder físico que se exerce sobre uma coisa, com intenção de dono. Assim, o conceito de posse depende da intenção daquele que detém fisicamente a coisa, ressaltando-se, pois, que são dois os elementos: o *corpus*, que consiste no possuidor ter a coisa sob o seu poder; e o *animus*, que é a intenção de ter a coisa enquanto proprietário.

De outra parte, a teoria objetiva de Ihering sustenta que para existir posse é suficiente que seja exercido o poder de fato sobre a coisa, isto é, basta o elemento *corpus*, sendo que neste já está incluído o *animus*. Logo, não importa se a pessoa tem a vontade de possuir a coisa como dono ou em nome de outrem.

Segundo Ihering, estreita é a relação existente entre a posse e a propriedade, sendo a primeira a exteriorização da segunda.

Paulo de Tarso Rodrigues invoca Ihering, quando este afirma ser a posse a exteriorização da propriedade:

Entendo por exterioridade da propriedade o estado normal externo da coisa, sob a qual se cumpre o destino econômico de servir aos homens. Êste estado toma, segundo a diversidade das coisas, um aspecto exterior diferente; para umas, confunde-se com a detenção ou posse física da coisa; para outras, não. Certas coisas têm-se ordinariamente sob a

²⁸⁰MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., t. 10, p. 6.

²⁸¹SILVA, Paula Costa e. *Posse ou posses?* 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2005. p. 71-72.

vigilância pessoal ou real, outras ficam sem proteção, sem vigilância [sic].²⁸²

O autor conclui que, para os objetivistas, a posse existe quando uma pessoa detiver a coisa em seu poder com a intenção de dono, mas, igualmente, o instituto da posse pode existir sem aquela intenção e mesmo quando a coisa é de outra pessoa, assim como pode existir posse com ou sem o poder físico de dispor da coisa, bastando que o possuidor exerça poderes inerentes ao domínio.²⁸³

No Brasil, o Código Filipino foi o alicerce do Direito Civil brasileiro durante três séculos.

Em 1855, o governo brasileiro contratou o jurista Augusto Teixeira de Freitas para a elaboração da consolidação das leis civis. Em 1859, foi apresentada ao contratante uma parte do projeto, denominado de Esboço do Código Civil, que seguiu a teoria de Savigny ao tratar do instituto.²⁸⁴

Por sua vez, em 1899, o governo brasileiro atribuiu a Clóvis Beviláqua a tarefa de organizar um projeto de codificação do Direito Civil brasileiro, o que foi feito em seis meses, sob o respaldo da doutrina de Ihering, ainda que não houvesse a sua adoção integral, uma vez que bastaria verificar a exterioridade do domínio para que existisse a posse²⁸⁵.

Posteriormente, sucessivas revisões deram ensejo aos artigos 485 e 487 do CC de 1916.²⁸⁶

²⁸²RODRIGUES, Paulo de Tarso. *Ensaio sobre a posse*, cit., p. 11. Trecho extraído da obra de Ihering “O Fundamento dos Interditos Possessórios”, trad. de Adhelbar de Carvalho, 2ª. ed., pág. 231.

²⁸³RODRIGUES, Paulo de Tarso. *Ensaio sobre a posse*, cit., p. 12.

²⁸⁴“Art. 3.709. Haverá posse, quando alguém, por si ou por outrem, se achar na possibilidade de exercer atos dominicais sobre alguma coisa com a intenção de ter direito de possuí-la.”

Art. 3.170. Quem estiver nas circunstâncias do artigo anterior, será possuidor, ainda que não detenha materialmente a coisa, e tenha ao mesmo tempo a intenção de possuir em nome de outrem.”

²⁸⁵“Art. 565. Considera-se possuidor todo aquele que se acha em situação de fato correspondente ao exercício pleno ou limitado da propriedade.

Par. Único: A relação possessória pode ser criada e exercida por meio de representante.”

“Art. 601. Perde-se a posse das coisas desde que elas não se acham mais em posição conforme ao modo pelo qual o proprietário costuma utilizá-las.

Par. Único Perde-se a posse dos direitos reais desde que cessa a possibilidade de exercê-los.”

²⁸⁶“Art. 485. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade.”

“Art. 487. Não é possuidor 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.”

Moreira Alves esclarece que a matéria foi inserida no início do livro concernente ao direito das coisas, o que foi justificado pelo projeto primitivo de Clóvis Beviláqua nas observações que o antecedem.²⁸⁷

A redação do artigo 485 do CC de 1916 foi reproduzida no artigo 1.196 do nosso atual código.²⁸⁸

A partir do panorama histórico da posse, chega-se ao CC de 2002 que, em linhas gerais, reproduziu o teor dos dispositivos revogados do CC de 1916.

Com efeito, tanto o código de 1916 como o de 2002 valeram-se parcialmente da teoria objetivista de Ihering, conforme se extrai dos artigos 485 e 1.196, respectivamente.

No entanto, segundo José Fernando Simão e Flávio Tartuce, o CC vigente perdeu a oportunidade de consagrar uma teoria mais avançada da posse, ou seja, aquela que considera a sua função social e que tem como principal adepto Raymond Saleilles.²⁸⁹

De fato, o Projeto de Lei n. 6.960/2002 propõe a modificação do artigo 1.196 que passaria a ter a seguinte redação:

Considera-se possuidor todo aquele que tem poder fático de ingerência socioeconômica, absoluto ou relativo, direto ou indireto, sobre determinado bem da vida que se manifesta através do exercício ou possibilidade de exercício inerente à propriedade ou outro direito real suscetível de posse.

Paulo Lôbo adverte que o atual CC rejeitou a limitação da posse àquela do proprietário, tanto que “o artigo 1.196 não considera o possuidor o que tem de fato o exercício do direito de propriedade, assim o que tem de fato o exercício de algum dos

²⁸⁷ALVES, José Carlos Moreira. *Posse, II: estudo dogmático*, cit., p. 137: “Mas, para classificar a posse entre as matérias do Direito Civil, é forçoso ter dela uma idéia segura. Aceita a noção que Ihering nos dá, a posse é, por certo, direito; mas reconheçamos que um direito de natureza especial. Antes conviria dizer, é a manifestação de um direito real. O insigne romanista ensina que a relação possessória, como imediata entre a coisa e a pessoa, pertence ao direito das coisas, mas quer que seja classificada depois da propriedade, por ser, em rigor, uma instituição protetora do domínio. Porém, atendendo a que a posse é o caminho que conduz à propriedade, sendo um ponto de transição momentânea, um simples ato nos casos de ocupação e da percepção dos frutos por parte do rendeiro, e constituindo um estado de duração considerável no caso da usucapião, como doutrina o próprio Ihering, atrevo-me a discordar do jurista excelso, e conseguir o método, hoje vulgar, de se tratar da posse antes da propriedade.”

²⁸⁸“Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”

²⁸⁹SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*, cit., p. 29.

poderes inerentes à propriedade”, ou seja, “é o mundo dos fatos que vê a posse em sua autonomia e não confinada na propriedade”.²⁹⁰

Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 492 da V Jornada de Direito Civil: “A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela”.

Paulo Lôbo destaca que no tocante à posse da herança o STJ decidiu que o exercício fático da posse não é requisito essencial para que este tenha direito à proteção possessória contra eventuais atos de turbação ou esbulho, tendo em vista que a transmissão da posse direta ou indireta dos bens da herança se dá por força de lei, independentemente da prática de qualquer outro ato²⁹¹.

Trataremos adiante da posse da herança que se transmite aos herdeiros de modo automático, com a abertura da sucessão, ainda que esses a desconheçam ou tenham deixado de manifestar a aceitação tácita ou expressa, conforme o disposto no artigo 1.784 do CC de 2002, que consagra o princípio da *Saisine*²⁹², um dos mais importantes do Direito Civil, conforme ensinam José Fernando Simão e Flávio Tartuce.²⁹³

²⁹⁰LÔBO, Paulo. Posse no direito brasileiro: para além do *animus* e do *corpus*. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Silvio Romero. *Direito civil: estudos em homenagem a José de Oliveira Ascensão: direito privado*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 2, p. 194.

²⁹¹“DIREITO CIVIL. POSSE. MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. SAISINE. AQUISIÇÃO EX LEGE. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO FÁTICO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Modos de aquisição da posse. Forma *ex lege*: Morte do autor da herança. Não obstante a caracterização da posse como poder fático sobre a coisa, o ordenamento jurídico reconhece, também, a obtenção deste direito na forma do art. 1.572 do Código Civil de 1916, em virtude do princípio da *saisine*, que confere a transmissão da posse, ainda que indireta, aos herdeiros, independentemente de qualquer outra circunstância. 2. A proteção possessória não reclama qualificação especial para o seu exercício, uma vez que a posse civil - decorrente da sucessão - tem as mesmas garantias que a posse oriunda do art. 485 do Código Civil de 1916, pois, embora, desprovida de elementos marcantes do conceito tradicional, é tida como posse, e a sua proteção é, indubitavelmente, reclamada. 3. A transmissão da posse ao herdeiro se dá *ex lege*. O exercício fático da posse não é requisito essencial, para que este tenha direito à proteção possessória contra eventuais atos de turbação ou esbulho, tendo em vista que a transmissão da posse (seja ela direta ou indireta) dos bens da herança se dá *ope legis*, independentemente da prática de qualquer outro ato. 4. Recurso especial a que se dá provimento.” (REsp 537.363/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010).

²⁹²“Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

²⁹³SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões*. 4. ed. São Paulo: GEN/Método, 2011. v. 6, p. 31.

2.2.2. A função social da posse e a legitimação fundiária

A tutela da posse começou a merecer especial proteção com o advento da Emenda Constitucional (EC) n. 26, de 14 de fevereiro de 2000 que incluiu a moradia como direito social no artigo 6º da CF/1988²⁹⁴. Posteriormente, este dispositivo sofreu alterações pela EC n. 64, de 04 de fevereiro de 2010²⁹⁵ e pela EC n. 90, de 15 de setembro de 2015²⁹⁶, quando foram inseridos novos direitos.

Nesse passo, Ana Rita Vieira de Albuquerque sustenta que

torna-se evidente que o instituto da posse não pode deixar de receber esse influxo constitucional, adequando as suas regras à ordem constitucional vigente como forma de cumprir a sua função de instituto jurídico, fruto do fato social em si, verdadeira emanção da personalidade humana e que, por isso mesmo, é ainda mais comprometido com os próprios fundamentos e objetivos do Estado Democrático e a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.²⁹⁷

João Paulo Veiga Sanhudo, em profícuo estudo sobre a “repersonalização” da posse, trata de sua função social. São suas as seguintes palavras:

A função social da posse integra o seu próprio âmago, uma vez que a posse é em última análise função social em relação à coisa, enquanto exercício que poderá legitimar a propriedade e esta passa, a partir daí, a cumprir a sua função social e não ser função social, ou seja, é somente através da posse que o possuidor, seja proprietário ou não, se respalda socialmente ao cumprir a sua missão perante a coletividade.

Assim, a posse fundada na função social se impõe à mera titularidade formal, mesmo que esta seja decorrente do então direito absoluto, perpétuo e intangível da propriedade.²⁹⁸

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, ao promoverem uma comparação entre a função social da propriedade e a função social da posse, avançam na reflexão:

²⁹⁴“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (EC n. 26/2000).

²⁹⁵“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (EC n. 64/2010).

²⁹⁶“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (EC n. 90/2015).

²⁹⁷ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira de. *Da função social da posse*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 16.

²⁹⁸SANHUDO, João Paulo Veiga. *Repersonalização da posse no direito brasileiro*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2010. p. 86-87.

Ao se estudar a função social da propriedade, procuraremos buscar soluções para aquelas situações em que o proprietário exerce a sua liberdade de ação, mas é leniente na missão de outorgar uma destinação útil àquilo que lhe pertence. Será ele sancionado pelo ordenamento jurídico por omitir-se em dar efetividade ao direito fundamental difuso no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal. O proprietário é titular de direitos subjetivos, mas os seus poderes implicam assunção de responsabilidades perante a coletividade.

Todavia, quando é analisada a função social da posse, há um *plus* no estudo da matéria. Aqui, não se preocupa com a trajetória isolada do proprietário e o seu compromisso com o atendimento a direitos fundamentais. Aprecia-se a atuação fática de um possuidor sobre a coisa que o titular patrimonial desvinculou de qualquer função social. Nas palavras de Luiz Edson Fachin, “o fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade”.²⁹⁹

Recente exemplo materializado de função social da posse foi trazido pela Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017 (Lei n. 13.465/2017), resultante da conversão legal da Medida Provisória n. 759/2016, que instituiu novo marco legal em matéria de regularização fundiária e criou o termo “Reurb”, oriundo de Regularização Fundiária Urbana, que consiste em um conjunto de “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.” (art. 9º).

Nos mesmos moldes da Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009, relativa Programa Minha Casa, Minha Vida, na Lei n. 13.465/2017 tem-se um novo direito real, a legitimação fundiária, conceituada como o mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb. Cuida-se de instrumento de aquisição originária de direito real de propriedade de bem que o beneficiário detenha com destinação urbana em área pública ou privada, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

Os objetivos da Reurb se encontram no artigo 10 da Lei n.13.465/2017, merecendo destaque os seguintes: identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior (inc. I); criar unidades imobiliárias compatíveis

²⁹⁹FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 19.

com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes (inc. II); estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade (inc. V); garantir a efetivação da função social da propriedade (inc. VII); concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo (inc. IX); prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais (inc. X); conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher (inc. XI); e franquear a participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária (inc. XII).

De acordo com o artigo 11, inciso V, VI e VII, da Lei n.13.465/2017, ao final do procedimento da Reurb, o município expedirá a Certidão de Regularização Fundiária (CRF), com a legitimação da posse, conversível em aquisição de direito real de propriedade, além da legitimação fundiária, que é mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb.

Àquele que for concedido o título de legitimação da posse, após o decurso do prazo de cinco anos do registro, obterá a conversão automática em título de propriedade, desde que atendidos os termos e as condições da usucapião especial urbana (art. 183 da CF/1988), independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral.

Ressalte-se, contudo, que a legitimação da posse, ao exigir o transcurso quinquenal para conversão em propriedade, somente terá ensejo quando não for possível a aquisição originária do direito de propriedade, desde que tenha sido devidamente instituída a Reurb.

A propósito, a instauração do Reurb exige a notificação dos titulares de domínio, dos responsáveis pela implantação do núcleo urbano informal, dos confinantes e dos terceiros eventualmente interessados, para querendo, apresentarem impugnação, esclarecendo-se que esses atos já são suficientes para legitimar a concessão do direito real de propriedade aos ocupantes das áreas privadas.

O artigo 13 da Lei n. 13.465/2017 apresenta a Reurb sob duas modalidades: a Reurb de Interesse Social (Reurb-S), que corresponde à regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, conforme declaração em ato do Poder Executivo municipal; e, a Reurb de Interesse Específico (Reurb-E), aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na primeira modalidade.

A classificação dos interesses visa exclusivamente a identificar os responsáveis pela implantação ou adequação das obras de infraestrutura essencial e a reconhecer o direito à gratuidade das custas e emolumentos notariais e registrais em favor daqueles a quem for atribuído o domínio das unidades imobiliárias regularizadas.

Em suma, essa nova lei pode ser vista como mais uma forma de desburocratização dos procedimentos, com o incremento da participação dos entes públicos, sobretudo dos municípios, na regularização fundiária.

2.2.3. Atos de mera tolerância

O artigo 1.208 do CC dispõe que “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância”, ressaltando-se que a análise do dispositivo legal em questão é de extrema relevância, pois, a mera tolerância afasta a caracterização de usucapião.

Gustavo Tepedino considera “atos de tolerância ou permissão aqueles provenientes, em regra, das relações de boa vizinhança, cordialidade ou familiaridade”. Assim, a análise do caso concreto é de fundamental importância para a aferição da posse ou mera tolerância.³⁰⁰ Acrescenta o autor que a utilização da coisa poderá caracterizar abuso de confiança no momento em que são contrariadas as instruções do proprietário (possuidor indireto).³⁰¹

Por sua vez, o artigo 1.253º do Código Civil português estabelece que “são havidos como detentores ou possuidores precários, os que simplesmente se aproveitam da tolerância do seu titular”.

Ao comentarem esse artigo, Fernando Pires de Lima e João Antunes Varela, assim conceituam os atos de tolerância:

São os actos praticados por um indivíduo que não é o titular da coisa ou do direito sobre que incidem, e que, em virtude de motivos de amizade, de parentesco ou de vizinhança, a lei supõe praticados com o consentimento daquele titular e não significam, portanto, a afirmação de um direito próprio [*sic*].³⁰²

³⁰⁰TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas* (arts.1.196 a 1.276), cit., p. 137.

³⁰¹Id. loc. cit.

³⁰²LIMA, Fernando Pires de; VARELA, João Antunes. *Código Civil anotado*, cit., v. 3, p. 10.

José de Oliveira Ascensão complementa o tema com muita propriedade,

Tem-se em vista a prática de certos actos de desfrute de coisa alheia nos termos de uma cortês relação de vizinhança. Para não inquinar as relações normais garante-se o titular tolerante contra reivindicações futuras da outra parte. A condescendência nunca lhe poderá acarretar dissabores porque o beneficiário, ainda que mal agradecido, nunca poderá invocar posse.

De facto, poderemos generalizar como princípio jurídico o de que a tolerância não piora a condição de quem a pratica, para além dos limites dessa mesma tolerância [*sic*].³⁰³

Em que pese a relação entre os ex-cônjuges e ex-companheiros ser propensa à caracterização de ato de permissão ou mera tolerância quando um deles está na posse do imóvel, trataremos a questão do abandono sob a ótica do abuso do direito e, portanto, de maneira a afastar o ato de mera tolerância, a fim de propiciar efetivamente usucapião familiar.

2.2.4. A transmissão da posse *mortis causa*

O estudo da transmissão da posse *mortis causa* se faz importante, a fim de analisarmos no Capítulo IV o direito sucessório *versus* a usucapião familiar, vale dizer, o direito dos herdeiros frente ao direito do cônjuge ou companheiro supérstite na hipótese de abandono e morte do ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Giselda Hironaka, ao discorrer sobre a origem do chamado *droit de saisine*, ensina que o famoso adágio francês “*Le mort saisit le vif*” (O morto agarra o vivo), “traduz a própria essência ou fundamento do direito das sucessões”³⁰⁴. A autora acrescenta que o princípio da *saisine* tem sua origem marcada por uma “situação peculiar da história francesa”, quando os senhores feudais eram “donos” de todas as terras submetidas à sua autoridade, embora uma parte dessas terras fosse explorada pelos vassalos. No entanto, quando estes últimos morriam, as terras eram “devolvidas” ao senhor feudal que, por sua

³⁰³ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*, cit., 5.ed., p. 89.

³⁰⁴HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 317: “nem mesmo a morte do titular pode interromper ou nulificar o direito de propriedade, pois o domínio e a posse dos bens de alguém imediatamente transmitem-se aos herdeiros, ainda que estes desconheçam esta sua qualidade ou o fato da morte, eis que tal fato ocorre em razão de singela ficção jurídica.”

vez, exigia uma contribuição para que os herdeiros pudessem recebê-las de volta. Logo, “com a morte do vassalo, além da família ficar sem ter sequer onde morar (pois a propriedade era devolvida ao *seigneur*), os seus herdeiros ainda deveriam indenizá-lo, para que pudessem recebê-la de volta.” Assim, “foi criada a ficção jurídica da *saisine*, que admitia pressupor que o vassalo, no momento mesmo de sua morte, teria imitado os seus herdeiros na posse de todos os seus bens.”³⁰⁵

Fábio Caldas de Araújo assevera que o Princípio da *Saisine*, embora estivesse ligado ao direito das sucessões, adveio como uma

reação à possibilidade do usucapião da herança, uma vez que entre os romanos era necessária a apreensão material dos bens deixados pelo *de cuius*, sob pena de operar-se o usucapião em favor do testamenteiro, ou de terceiro que se apoderasse da herança.³⁰⁶

No Brasil, com a aplicação das Ordenações Filipinas, especificamente no apêndice aos Livros IV e V, p. 1042, mediante o Alvará de 09 de novembro de 1754, já se detectava a presença da *saisine*.³⁰⁷

Na consolidação das leis civis por Augusto Teixeira de Freitas tem-se que a posse é adquirida por ato voluntário, salvo a posse de bens de herança.³⁰⁸

Por sua vez, o artigo 1.784 do CC vigente procurou reproduzir o teor do artigo 1.572 do código de 1916,³⁰⁹ mas excluiu as expressões “domínio” e “posse” do diploma revogado.

³⁰⁵HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente*, cit., p. 317.

³⁰⁶ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 296.

³⁰⁷“Eu El-Rey faço saber aos que este Alvará com força de lei virem, que querendo evitar inconvenientes que resultão de se tomarem posses dos bens das pessoas que fallecem, por outras ordinariamente estranhas, e a que não pertence a propriedade delles: Sou servido ordenar, que a posse Civil, que os defunctos em sua vida houverem tido passe logo nos bens livres aos herdeiros escritos, ou legítimos; nos vinculados ao filho mais velho, ou neto, filho primogênito, e faltando este, ao irmão ou sobrinho; e sendo Morgado, ou Prazo de nomeação, à posse que for nomeada pelo defuncto, ou pela lei. A dita posse Civil terá todos os effectos de posse natural, sem que seja necessário, que esta se tome; e havendo quem pretenda ter acção aos sobreditos bens, a poderá deduzir sobre a propriedade somente, e pelos meios competentes; e para este effecto revogo qualquer Lei, Ordem, Regimento ou disposição de direito em contrario. Pelo que mando, etc. Dado em Lisboa, aos 9 de Novembro de 1754 – Com a assignatura de El-Rey, e a do Márquez Mordomo Mor, Presidente. [*sic*]”

³⁰⁸“Art. 3.811. Adquire-se posse (art. 3.743) só por tomada de posse, isto é, pelo ato voluntário (arts. 445 a 451) que para adquiri-la exige-se neste Capítulo; salvo o disposto no Livro 4º sobre aquisições por herdeiros e legatários da posse de bens de heranças.”

“Art. 4.024. Se o autor alegar simplesmente a posse de herdeiro (art. 3.811), deve provar que seu falecido antecessor efetivamente possuía.”

³⁰⁹“Art. 1572. Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

Itabaina de Oliveira assim justificava a existência do artigo 1.572 do CC de 1916:

Esta providência legal, que se destina a salvar os bens hereditários das invasões e usurpações de terceiros, é consequência da aquisição da herança, e limita-se a manter um estado de coisas, que, fundado na presunção a favor do herdeiro, decorre de seu título hereditário.³¹⁰

Astholfo Rezende esclarece que no Direito romano “a sucessão universal fazia passar para o successor os direitos patrimoniais do *de cuius*, mas não a posse, que era reputada um *simplex factum*” [sic]. De qualquer maneira, afirma que o Direito romano admitia “que a posse do successor se pudesse, verificadas certas condições, reunir a do antecessor para formar um todo único, uma só posse continuada”.³¹¹

Pontes de Miranda, ao comentar o artigo 1.572 do CC de 1916, esclarece “que o que se transmite é a posse, e não só o direito à posse”. Aponta entendimento equivocado da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, de 19 de junho de 1941 (RF 88, 466).³¹²

Paulo Lôbo assevera que se está diante do “triunfo da *saisine* plena, sem paralelo com o direito de outros países”, a exemplo da aceitação da herança que no Direito português é imprescindível para que se opere a transmissão da herança, enquanto que no Brasil tem função meramente confirmatória e exige manifestação expressa apenas para a renúncia à herança. Logo, destaca que na aquisição da posse da herança não há *animus* e nem *corpus*, porquanto não há necessidade de sua exteriorização como dono (ou condômino).³¹³

Fábio Caldas de Araújo afirma que a aquisição da posse e propriedade somente se consolida em face do herdeiro real e não no aparente.³¹⁴

³¹⁰OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Tratado de direito das sucessões*. 5. ed. rev. e atualizada pelos Desembargadores Décio Itabaiana Gomes da Silva, Paulo Dourado de Gusmão e Paulo Pinto. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. p. 50.

³¹¹REZENDE, Astholfo. *Manual do Código Civil brasileiro: do direito das cousas (da posse)*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918. v. 7, p. 122.

³¹²MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., t. 10, p. 224-225: “A posse, que se transmite do defunto aos seus herdeiros, não é a que se caracteriza por um estado de fato, na verdade, a posse, estado de fato, termina com a morte do *de cuius*; o que se transmite é o direito de continuar na posse do *de cuius*; a dizer, adquire o herdeiro ou legatário a posse, por concessão legal, com os caracteres da posse anterior”.

³¹³LÔBO, Paulo. Posse no direito brasileiro: para além do *animus* e do *corpus*, cit., p. 194.

³¹⁴ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Posse*, cit., p. 299: “O herdeiro aparente poderá ter a posse, mas não consolidará a propriedade. Duas hipóteses básicas podem ser pensadas. A primeira, na pessoa que se faz passar por herdeiro e constitui um mero usurpador. Contra ele cabem todas as defesas possíveis, pois sua posse é viciosa. A segunda, do herdeiro que até então era titulado e apresentou-se de boa-fé para a aceitação da herança. Isto ocorre com o herdeiro testamentário, que não soube da revogação do testamento e da sua substituição por outro”.

De acordo com o artigo 1.204 do CC de 2002 “adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade”.

Em interpretação aos artigos 1.198 e 1.204 do atual CC merece destaque o Enunciado n. 301 da IV Jornada de Direito Civil: “é possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios”. Em confronto com o artigo 493 do CC de 1916, note-se que o legislador preferiu não elencar as hipóteses de aquisição.³¹⁵ Conforme o disposto no artigo 1.206 do atual código, “a posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres”.³¹⁶

O artigo 1.203 do atual Código Civil, que trata da continuidade da posse, dispõe que “salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida”.³¹⁷

A respeito da interpretação do artigo 1.203 mencione-se o Enunciado n. 237 da III Jornada de Direito Civil:

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

Por fim, o artigo 1.207 do CC de 2002 dispõe que “o sucessor universal continua de direito a posse de seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais”.³¹⁸

Merece destaque um julgado exarado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo³¹⁹ que, sobre ação de usucapião proposta por usucapiente, falecido durante o seu trâmite,

³¹⁵“Art. 493. Adquire-se a posse:

I - Pela apreensão da coisa, ou pelo exercício do direito.

II - Pelo fato de se dispor da coisa, ou do direito.

III - Por qualquer dos modos de aquisição em geral.

Parágrafo único. É aplicável à aquisição da posse o disposto neste Código, arts. 81 a 85.”

³¹⁶É idêntica à redação do artigo 495 do CC de 1916: “A posse transmite-se com os mesmos caracteres aos herdeiros e legatários do possuidor.”

³¹⁷É idêntica à redação do artigo 492 do CC de 1916: “Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter, com que foi adquirida.”

³¹⁸É idêntica à redação do artigo 496 do CC de 1916: “O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse a do antecessor, para os efeitos legais.”

³¹⁹“Processual. Usucapião. Morte de um dos coautores. Suspensão do processo. Pedido sucessivo de habilitação formulado pela esposa e filhos. Determinação de prévio aforamento do arrolamento de bens,

determinou a sucessão processual da esposa e filhos, sem a necessidade de inventário, nos termos dos artigos 43³²⁰ e 1.060, inciso I³²¹, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, respectivamente, artigos 110³²² e 689³²³ do Novo CPC, que entrou em vigor em março de 2016.

Ressalte-se que a hipótese retratada no acórdão diz respeito a um agravo de instrumento interposto na referida ação de usucapião, pela qual foi requerida a habilitação pela viúva e herdeiros, em virtude da morte do autor da ação. Ocorre que o juízo *a quo* havia determinado a prévia promoção do inventário ou arrolamento para fins de regular atribuição do bem.

Oportuno o seguinte trecho do voto do desembargador relator José Roberto Bedran, ao aplicar o princípio da *saisine*,

A morte, em decorrência da *saisine*, transmitiu todos os direitos e obrigações integrantes do espólio ou herança do falecido aos herdeiros e sucessores, que, destarte, podiam desde logo habilitar-se no processo de usucapião, sucedendo-o na relação jurídica processual.

A propósito, também poderiam ser invocados os artigos 1.206 e 1.207 do atual CC quando dispõem que “a posse transmite-se aos herdeiros do possuidor com os mesmos caracteres” e “o sucessor universal continua de direito a posse de seu antecessor”.

Por seu turno, anote-se que o direito dos coerdeiros será indivisível até a partilha, formando-se, assim, um condomínio, nos termos do disposto no artigo 1.791 do CC.³²⁴

Benedito Silvério Ribeiro, com muita propriedade, destaca que

para atribuição de porções certas. Descabimento. Simples alteração subjetiva da relação processual. Arts. 43 e 1.060, I, do CPC. Decisão reformada. Habilitação deferida. Agravo provido.” (Relator(a): José Roberto Bedran; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/10/2008.)

³²⁰“Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.”

³²¹“Art. 1.060. Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando:

I – promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e sua qualidade.”

³²²“Art. 110. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º.”

³²³“Art. 689. Proceder-se-á a habilitação nos autos do processo principal, na instância em que estiver, suspendendo-se, a partir de então, o processo.”

³²⁴“Art. 1.791. A herança defere-se com um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.”

no caso específico da ação de usucapião, cuidando-se de direito legalmente transmissível, não encontra óbice a alteração subjetiva, emergindo considerações no tocante à pessoa legitimada a ocupar a posição no litígio – espólio, herdeiros ou sucessores.³²⁵

José Fernando Simão e Flávio Tartuce, amparados em José Luiz Gavião de Almeida (Código Civil Comentado, 2003, v. XVIII), anotam o acerto da redação do artigo 1.784 do atual código, após a exclusão das expressões “domínio” e “posse” oriundas do CC de 1916, uma vez que

poderia o autor da herança deixar, por testamento, bens sobre os quais não tinha a propriedade, posto de terceiros ou de um dos beneficiados. Nesse caso não se poderia entender que esses bens, que poderiam compor a herança, seriam transmitidos imediatamente após a morte do *de cuius* a seus herdeiros.

Esclarecem que o falecido pode deixar como legado um bem de terceiro, configurando-se um sublegado, a exemplo da seguinte situação: “Deixo meus bens a meu sobrinho João, que deverá entregar seu carro a meu sobrinho José”.³²⁶

Para José Fernando Simão e Flávio Tartuce é possível que o testador determine ao herdeiro a entrega do bem do próprio herdeiro ao legatário. No entanto, apregoam que como “o testador não tem o poder de legar bem alheio, essa disposição, em princípio, é ineficaz, pois o herdeiro terá a possibilidade de decidir se entrega ou não a coisa legada”. Em consequência, “se o herdeiro aceitar cumprir a determinação, recebe a herança do falecido; caso contrário, entende-se que renunciou”. Nessa hipótese, “a posse do bem que pertence a um terceiro não se transfere com o falecimento do *de cuius* ao legatário”.³²⁷

Francisco Eduardo Loureiro³²⁸ adverte que os tribunais constantemente se veem diante de situações em que um casal de baixa renda adquire um imóvel com cláusula de seguro por morte e, em razão do falecimento de um deles, o cônjuge supérstite se vê obrigado a partilhar o bem com os filhos do primeiro casamento do falecido, que não preenchem o perfil social dos adquirentes.

³²⁵RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 8. ed. rev. e atual. com a usucapião familiar. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.312.

³²⁶SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões*, cit., p. 32.

³²⁷Id. *Ibid.*, p. 32.

³²⁸LOUREIRO, Francisco Eduardo. A polêmica usucapião familiar do art. 1.240-A do Código Civil. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coords.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 765.

O autor destaca ter relatado uma apelação interposta em ação de anulação de contrato de compra e venda de imóvel proposta por herdeiros que pretendiam a partilha do bem. No entanto, manteve a sentença que deu pela improcedência do pedido dos herdeiros, sob o argumento de se tratar de negócio personalíssimo.³²⁹ Nesse caso tem-se uma correta exceção à aplicação do princípio da *saisine* e ao direito de herança, sob o fundamento de negócio personalíssimo.

De outra parte, cabe mencionar que, nos termos do artigo 1.208 do CC³³⁰, não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância.

A título de exemplo, destaque-se um acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual a autora da ação de usucapião interpôs recurso de apelação, sob o fundamento de que vive em imóvel por mais de 50 anos, embora inexista autorização dos requeridos para a sua permanência no local, já que nunca houve relacionamento harmonioso entre as partes, apesar de serem vizinhos e parentes. Ressalta que o imóvel nunca pertenceu aos requeridos, embora assim estivesse registrado, por força de uma tradição japonesa em respeito ao filho mais velho. Assim, o imóvel teria sido adquirido pelos genitores da ação, que o registraram em nome do requerido. No entanto, negou-se provimento ao apelo, sob o entendimento de haver um comodato verbal.³³¹

³²⁹“ANULAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. Pleito ajuizado sob o fundamento de que o companheiro da genitora da autora obteve a lavratura de escritura de venda e compra e o respectivo registro na matrícula de imóvel que deveria ter sido partilhado. Imóvel anteriormente prometido à venda pela COHAB. Negócio a preço subsidiado, com o escopo de garantir direito fundamental à moradia da população de baixa renda. Negócio de caráter personalíssimo, tanto assim que não passível de cessão sem prévia anuência da Cooperativa. Casal de companheiros que pagou, durante a convivência, poucas parcelas do preço. Falecimento da companheira e continuidade do pagamento do preço pelo companheiro sobrevivente, homem idoso e doente, que, a final, adquiriu para si a titularidade dominial do imóvel. Desnecessidade de se levar à partilha os direitos de promitente vendedor, à vista da natureza peculiar do contrato em exame. Ação improcedente. Sentença mantida. Recurso não provido.” (TJSP, Relator: Francisco Loureiro, 6ª Câmara de Direito Privado; j. 12/01/2012).

³³⁰O dispositivo corresponde ao artigo 497 do CC de 1916. “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou a clandestinidade.”

³³¹“Ação de usucapião – Não demonstração do exercício de posse qualificada. Requeridos que demonstraram a propriedade do bem e a autorização para uso do imóvel pela autora. Caracterização de comodato verbal que afasta a possibilidade de reconhecimento da prescrição aquisitiva. Atos de tolerância que não permitem a caracterização da posse qualificada. Reconvenção julgada improcedente. Preclusão da matéria em decorrência do não oferecimento de recurso pela parte interessada. Afastamento da pretensão inicial que deve ser mantido. Recurso não provido.” (Relatora: Des. Marcia Dalla Déa Barone; Comarca: Promissão; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/04/2015; Data de registro: 27/04/2015).

A discussão de fato é bastante frequente nos tribunais, conforme demonstra outro julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual se consagra o entendimento de que quem recebeu a coisa por herança jamais poderia pleitear usucapião.³³²

Benedito Silvério Ribeiro admite a possibilidade de um herdeiro usucapir contra coerdeiro:

Há, todavia, possibilidade de um herdeiro usucapir contra coerdeiro, mas isso tem cabimento quando aquele exerça posse exclusiva e tenha manifesta intenção de possuir a coisa toda para si, excluindo os demais, de forma que se afigurem límpidas as condições de afastamento dos outros. Deverá essa posse ser exercida com ânimo de proprietário (*cum animo domini*), observando-se os demais requisitos da lei.³³³

Diante do exposto, percebe-se que a matéria é extremamente polêmica na doutrina e na jurisprudência.

O artigo 1.207 do CC de 2002 dispõe que “o sucessor universal continua de direito a posse de seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais”.

Consoante depreende-se do referido dispositivo, a lei diferencia a sucessão universal da singular, ressaltando-se que na primeira hipótese há a continuidade de direito à posse, enquanto que na segunda hipótese há a união de posses (acessão).

Os autores discutem se o legatário estaria de fato incluído ou não, na segunda parte do artigo 1.207 do CC de 2002, correspondente ao artigo 496 do código de 1916 que faculta ao sucessor singular “unir a posse à do antecessor, para os efeitos legais”.

Na verdade, a doutrina minoritária, ao adotar uma interpretação literal, entende que a referida previsão seria utilizada apenas quando a aquisição se dá em virtude de uma compra e venda, doação ou dação em pagamento.

³³²“APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO ESPECIAL. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. HERDEIRO. IMPOSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. QUEM RECEBE A COISA POR HERANÇA JAMAIS PODERÁ ADQUIRI-LA POR USUCAPIÃO, POIS A NINGUÉM É LÍCITO MUDAR O TÍTULO DE SUA POSSE. O INSTITUTO DA USUCAPIÃO NÃO SE PRESTA À TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO DE BEM COMUM, A FAVOR DE UM DOS COPROPRIETÁRIOS, MAS SIM, À AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. ADEMAIS, ATOS DE MERA TOLERÂNCIA, DOS HERDEIROS, IRMÃOS DO REQUERENTE, QUE SABEDOR DA DOAÇÃO DO IMÓVEL, PELA MÃE, PARA DOIS DOS IRMÃOS DO REQUERENTE, PASSA O OCUPAR PARTE DA ÁREA USUCAPIENDA, POR AUSÊNCIA DE ÂNIMO DE DONO, NÃO PODE TER A FAVOR UMA DECRETO DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. SENTENÇA CONFIRMADA. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.” (RELATOR: DES. NELSON JOSÉ GONZAGA; ÓRGÃO JULGADOR: 18ª CÂMARA CÍVEL; DATA DE JULGAMENTO: 22/04/2010).

³³³RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit., p. 299.

Limongi França, de maneira convincente, esclarece que o legatário inclui-se na regra do sucessor singular estabelecida no artigo 496, segunda parte, do CC de 1916, correspondente ao artigo 1.207 do CC de 2002³³⁴.

Segundo Orlando Gomes o que distingue a sucessão da união é o modo de transmissão da posse, sendo que a sucessão é *inter vivos ou mortis causa*. Na sucessão *mortis causa*, a título singular, a acessão se objetiva pela forma da união. “A sucessão de posses é imperativa; a união, facultativa”, enquanto “ao singular é facultado unir sua posse à precedente. Sendo, nesta última hipótese, uma faculdade, o possuidor atual só usará se lhe convier, limitando-se à sua posse quando a precedente for viciada”.³³⁵

Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf, ao interpretarem o artigo 1207 do CC, esclarecem que se o sucessor singular unir a sua posse à do antecessor, sofrerá as vicissitudes da anterior³³⁶.

De qualquer forma, tanto o sucessor universal quanto o singular poderão ofertar defesa possessória, em continuidade ou acessão à posse anterior.

O Enunciado n. 494 da V Jornada de Direito Civil apregoa que “a faculdade conferida ao sucessor singular de somar ou não o tempo da posse de seu antecessor não significa que ao optar por nova contagem, estará livre do vício objetivo que maculava a posse anterior”.

³³⁴FRANÇA, Rubens Limongi. *A posse no Código Civil*. São Paulo, 1964. p. 35: “a) essa é a tradição do direito romano: *Digesto*, 44, 3,5; b) o legatário é, por natureza, uma espécie de sucessor singular; c) a mesma razão que levou o legislador a estabelecer uma regra especial para os sucessores singulares em geral o levaria a dispor de igual maneira com relação ao legatário – *ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio*; d) o legislador não excluiu expressamente o legatário da regra do art. 496 – *ubi lex non distinguit* [...]; e) o texto do art. 495 não está em oposição ao art. 496, por isso que, ambos, regulam a mesma matéria. O primeiro diz que a posse se transmite com os mesmos caracteres aos herdeiros e legatários; mas isto se o legatário não quiser fazer uso da faculdade que lhe confere o outro dispositivo.”

³³⁵GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1962. p. 72-73.

³³⁶MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p. 50: “De acordo com art. 1.207, o sucessor universal continua de direito a posse de seu antecessor. Sucessor a título universal é aquele que substitui o titular primitivo na totalidade dos bens ou numa quota ideal deles, como no caso do herdeiro. Como continuador da posse, recebe-a com os mesmos caracteres de que anteriormente se impregnava, não podendo desligar seu direito do direito de seu predecessor. Sucede, portanto, *in vitia et virtutes*, como diziam os antigos doutores. Já com relação ao sucessor a título singular, difere a regra legal. Sucessor a título singular é o que substitui o antecessor em direitos ou coisas determinadas, como o comprador e o legatário. De acordo com o referido art. 1.207, pode ele unir sua posse à do antecessor, a *accessio possessionis* não é obrigatória. Existe mera faculdade, que exercitará, ou não, como melhor lhe convenha. Se o fizer, sua posse sofrerá as vicissitudes da anterior, de modo que, se esta era viciosa, viciosa continuará com o sucessor singular; se não o fizer, se desligar sua posse da do antecessor, como lhe é permitido, tê-la-á purgado dos vícios que a maculavam, iniciando com a nova posse o usucapião”.

Zeno Veloso ensina que o legatário de coisa certa não se beneficia da transmissão automática decorrente do Princípio da *Saisine*:

O legatário de coisa certa não se beneficia dessa transmissão automática. Se o legado é puro e simples, o legatário, desde a morte do testador, pode pedir aos herdeiros instituídos a coisa legada, cuja posse não se defere de imediato, nem nela pode o legatário entrar por autoridade própria. Mas a lei afirma que, desde a abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa certa existente no acervo, com os frutos que produzir, desde a morte do testador (cf. arts.1.923 e 1.924).³³⁷

Igualmente José Fernando Simão e Flávio Tartuce complementam que, no caso do legado de fato, não há a transmissão automática da posse da herança:

Enquanto, na qualidade de proprietário, a posse indireta do bem é transmitida ao legatário, a posse direta do bem não é transmitida automaticamente com o falecimento. A posse direta permanece com o herdeiro até que o legatário exerça o direito de pedir. Não pode o legatário entrar por autoridade própria na posse da coisa legada, ou seja, deve pedir ao herdeiro e, quando autorizado por ele, entrará na posse.³³⁸

Antonio C. Morato alerta que o Código Civil português distingue a sucessão na posse (decorrente da morte) da acessão na posse (oriunda da transmissão *inter vivos*)³³⁹. A matéria encontra-se disposta nos artigos 1255º, 1256º, 1257º, 2024º e 2030º do Código português³⁴⁰. Verifique-se especialmente o teor do artigo 1.256º, ao dispor sobre a

³³⁷VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil: direito das sucessões* (arts. 1.857 a 2027). Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 21, p. 235.

³³⁸SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões*, cit., p. 32.

³³⁹MORATO, Antonio Carlos. *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Org. Antônio Cláudio da Costa Machado. Coord. Silmara Juny de Abreu Chinellato. Barueri/SP: Manole, 2013. p. 996-997: “O CC português diferencia a sucessão na posse, que tem como origem a morte do possuidor e dispensa a apreensão material da coisa (art. 1255) e a acessão na posse, que deriva da transmissão *inter vivos*, como é o caso de um contrato. Tal distinção, sensivelmente alterada, foi adotada por Orlando Gomes, para quem a conjunção de posses seria denominada de acessão, dividindo-se em sucessão de posses e união de posses, sendo que o que distinguiria uma da outra seria que na união existiria um modo de transmissão a título singular e na sucessão a transmissão ocorreria a título universal. De qualquer forma, diante da transmissão da posse decorrente do legado (um único bem, no qual a sucessão existe a título singular), ou de herança (um acervo de bens, em que a sucessão abrange uma universalidade de bens, sendo por isso denominada de sucessão universal), há a aplicação do princípio da *saisine*, no qual inexistente intervalo entre o momento do falecimento e a transferência dos bens aos herdeiros e legatários. O inconveniente é que, pela realização automática da sucessão ocorre também a transmissão dos vícios da posse (assim como é possível transmitir posse isenta desses mesmos vícios), em especial na sucessão universal, já que para o sucessor a título singular existe a faculdade de unir ou não sua posse à anterior. Se a posse for injusta, poderá desconsiderá-la, mas poderá ter dificuldade de alcançar o lapso temporal necessário para a usucapião”.

³⁴⁰“ARTIGO 1255º (Sucessão na posse): Por morte do possuidor, a posse continua nos seus sucessores desde o momento da morte, independentemente da apreensão material da coisa.”

possibilidade daquele que houver sucedido na posse de outrem por título diverso da sucessão por morte poder juntar à sua a posse do antecessor.

De fato, o aludido dispositivo parece admitir a acessão na posse apenas para a transmissão *inter vivos*.

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão anota que, no caso de morte do possuidor, a lei determina que a sucessão na sua posse é automática e ocorre independentemente da apreensão material da coisa (art. 1.255º do CC português). Todavia, a doutrina tem discutido se esse fenômeno apenas se verifica no caso de os sucessores serem herdeiros do *de cuius* ou se também se estende aos legatários.³⁴¹

O autor entende que o dispositivo também se estende aos legatários, em virtude do disposto no artigo 2030º, nº I, do Código Civil português, uma vez que a distinção da sucessão na posse entre herdeiros e legatários baseia-se apenas no fato de a sucessão ocorrer na totalidade ou em uma quota do patrimônio, ou antes, em bens determinados, conforme previsão do artigo 2030º, nº 2, do mesmo diploma. Destaca que ambos estão sujeitos ao mesmo regime de aceitação e repúdio (art. 2050º e ss. e 2249º), de tal sorte que a sucessão na posse deve ocorrer em ambos os casos.³⁴² Nesse sentido também é a posição de Pires de Lima e Antunes Varela³⁴³.

“ARTIGO 1256º (Acessão da posse): 1. Aquele que houver sucedido na posse de outrem por título diverso da sucessão por morte pode juntar à sua a posse do antecessor. 2. Se, porém, a posse do antecessor for de natureza diferente da posse do sucessor, a acessão só se dará dentro dos limites daquela que tem menor âmbito.”

“ARTIGO 1257º (Conservação da posse): 1. A posse mantém-se enquanto durar a actuação [*sic*] correspondente ao exercício do direito ou a possibilidade de a continuar. 2. Presume-se que a posse continua em nome de quem a começou.”

“ARTIGO 2024º (Noção): Diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam.”

“ARTIGO 2030º (Espécie de sucessores): 1. Os sucessores são herdeiros ou legatários. 2. Diz-se herdeiro o que sucede na totalidade ou numa quota do património [*sic*] do falecido e legatário o que sucede em bens ou valores determinados. 3. É havido como herdeiro o que sucede no remanescente dos bens do falecido, não havendo especificação destes. 4. O usufrutuário, ainda que o seu direito incida sobre a totalidade do património, é havido como legatário. 5. A qualificação dada pelo testador aos seus sucessores não lhes confere o título de herdeiro ou legatário em contravenção do disposto nos números anteriores.”

³⁴¹LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos reais*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 139.

³⁴²Id. *Ibid.*, p. 140.

³⁴³LIMA, Fernando Pires de; VARELA, João Antunes. *Código Civil anotado*, cit., v. 3, p. 12: “Em face do novo Código não há nenhuma limitação a fazer no domínio da sucessão *mortis causa*. Tenham os sucessores a qualidade de herdeiros ou legatários sejam herdeiros legítimos ou testamentários, sejam parentes legítimos ou ilegítimos, a posse continua sempre no chamado à sucessão dos bens, solução que, aliás, se apresenta como corolário do próprio conceito de sucessão expresso no artigo 2024º (cf. arts. 2050º. E 2249º).”

Em sentido diverso Menezes de Cordeiro afirma que não é possível ao legatário “suceder” em uma posse, quando ele terá que dar um específico acordo à assunção dos ônus possessórios³⁴⁴.

Menezes de Cordeiro tem o reforço do posicionamento de Oliveira Ascensão: “em caso de sucessão só os herdeiros e não os legatários sucedem na posse, no caso de aqueles não existirem, como na hipótese de distribuição de toda a herança em legados”³⁴⁵.

Após o estudo comparativo entre Brasil e Portugal, retornemos a transmissão da posse no nosso ordenamento jurídico abordando especificamente o legado.

Ao comentar o artigo 1.923 do CC³⁴⁶, Zeno Veloso lembra que “a propriedade do legado não se transmite, desde logo, ao legatário, se a deixa estiver subordinada a condição suspensiva, pois, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, que dela depende (art.125)”³⁴⁷. Acrescenta que “o domínio da coisa certa se transmite ao legatário com a abertura da sucessão, ainda que o legado esteja submetido a termo inicial, pois este suspende o exercício, mas não a aquisição do direito (art. 131)”³⁴⁸.

Quanto aos frutos, Zeno Veloso afirma que

o 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.³⁴⁹

O autor anota as legislações estrangeiras nesse sentido, inclusive o artigo 2.271, primeira parte do Código Civil português. Destaca ainda que “o testador pode decidir em contrário, e determinar que os frutos da coisa legada caberão ao legatário a partir do momento em que este entrar, efetivamente, na posse”³⁵⁰.

³⁴⁴CORDEIRO, António Menezes. *A posse: perspectivas dogmáticas atuais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 110.

³⁴⁵ASCENSÃO, José Oliveira. *Direitos reais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1978. p. 122.

³⁴⁶“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.”

³⁴⁷VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil: direito das sucessões* (arts. 1.857 a 2027), cit., p. 251.

³⁴⁸Id. *Ibid.*, p. 252.

³⁴⁹Id. *loc. cit.*

³⁵⁰Id. *loc. cit.*

Ao tratar do direito de pedir o legado, Zeno Veloso comenta o artigo 1.924 do CC de 2002³⁵¹, nos seguintes termos:

É por meio do testamento que o *de cujus* institui o legatário. Logicamente, se o testamento é impugnado, se é objeto de ação de nulidade ou de anulação, enquanto não estiver resolvida, não pode o legatário exercer o direito de pedir o legado. A instauração da lide joga a dúvida sobre a sorte do testamento, e, enquanto não estiver decidida a questão, o legado não pode ser pedido, nem cumprido.³⁵²

Da mesma forma, “no legado sob condição suspensiva ou a termo inicial, pela mesma razão, os frutos que produzir a coisa, enquanto não ocorre o implemento da condição ou não se esgote o prazo, pertencem ao herdeiro e não ao legatário”.³⁵³

A importância da discussão da sucessão *mortis causa* para os herdeiros e legatários é de extrema relevância para a caracterização da usucapião. Ademais, não se pode olvidar que as decisões judiciais muitas vezes simplesmente desconsideram a aplicação do princípio da *saisine*, a exemplo da decisão interlocutória, retratada no texto, na qual, em ação de usucapião, com a morte do usucapiente, houve um pedido de habilitação dos herdeiros, visando à natural sucessão processual, que foi indeferido, com a determinação de que se promovesse a abertura do inventário. A questão teve que ser solucionada em agravo de instrumento que, felizmente, foi provido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O estudo da posse obrigatoriamente antecede a análise da usucapião, por se caracterizar como um dos seus requisitos.

2.3. Usucapião

Discorreremos sobre o conceito de usucapião, a sua origem, requisitos e modalidades, dentre elas, a usucapião familiar que, por ora, será apenas mencionada. O capítulo é de fundamental importância, a fim de respaldar o instituto que nos dispomos a estudar.

³⁵¹“Art. 1.924. O direito de pedir o legado não se exercerá, enquanto se litigue sobre a validade do testamento, e, nos legados condicionais, ou a prazo, enquanto esteja pendente a condição ou o prazo não se vença.”

³⁵²VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil: direito das sucessões* (arts. 1.857 a 2027), cit., p. 252.

³⁵³Id. *Ibid.*, p. 253.

Trataremos da semelhança da usucapião especial urbana com a usucapião familiar, o que se traduz principalmente no propósito de proporcionar moradia às pessoas. Todavia, conforme se demonstrará, conquanto a usucapião especial urbana preste-se a inspirar a usucapião familiar, esta última, prevista no artigo 1.240-A do CC, caracteriza-se pelo cumprimento de requisitos especialíssimos que a distinguem da primeira. Para a demonstração de tais requisitos especialíssimos, precisaremos estabelecer um diálogo com o direito de família, objeto do nosso capítulo seguinte.

2.3.1. Considerações gerais acerca da usucapião: origem, conceito e fundamento

Astholfo Rezende socorre-se de Savigny para afirmar que “a base da usucapião é esta regra escripta na lei das Doze Taboas: ‘Todo aquelle que possui uma coisa durante um ou dois annos, se torna seu proprietário [*sic*]’³⁵⁴. Constata-se, pois, que a simples posse independentemente de quaisquer outros requisitos, era fonte de propriedade. Todavia, posteriormente, com a expansão do Império Romano, embora continuasse lastreada na posse, tornou-se mais exigente quanto aos seus pressupostos³⁵⁵.

José Carlos Moreira Alves contextualiza a usucapião nos três períodos de evolução do Direito romano:

Nos períodos pré-clássico e clássico, a usucapião tinha por objetivo converter em proprietário de uma coisa quem não o era, ou porque a havia adquirido de quem não era o seu dono (*a non domino*), ou porque não se observara o modo de aquisição necessário para a transferência da propriedade sobre a coisa (assim, por exemplo, para transmitir-se o domínio de uma *res mancipi* era mister o emprego da *mancipatio* ou da *in iure cessio*; se, em vez de uma delas, se usasse da *traditio*, quem recebia a coisa não se tornava, de imediato, proprietário dela, o que só ocorreria, posteriormente, em virtude da usucapião).

No direito *justinianeu*, com o desaparecimento da *mancipatio* e da *in iure cessio*, resta como finalidade principal da usucapião a de transformar em

³⁵⁴REZENDE, Astholfo. *Manual do Código Civil brasileiro: do direito das cousas (da posse)*, cit., v. 7, p. 144.

³⁵⁵Segundo Fernando Rodrigues Pereira, “a usucapião pressupõe a verificação, em termos gerais, dos seguintes requisitos: - Uma posse – com ‘*corpus*’ e com ‘*animus possidendi*’; - Uma posse à semelhança do direito de propriedade ou de outro direito real de gozo; - Uma posse prolongada – durante relevante lapso de tempo, maior ou menor, consoante o bem possuído seja imóvel ou móvel e atentas as características que aquela revista; - Uma posse vencedora – que aniquile ou restrinja o eventual direito de outro titular do bem”. (in MARTINS, Fernando Rodrigues. *Usucapião: constituição originária de direitos através da posse*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 12-13).

proprietário aquele que adquiriu a coisa, de boa-fé, de quem não era seu dono.³⁵⁶

Unterholzner observa que mesmo diante da ausência do testemunho explícito de *Theophilus*, saberíamos que a origem da usucapião está na Lei das XII Tábuas; a doutrina faz diversas referências a esse respeito e até mesmo por analogia é possível chegar a essa conclusão. *Tryphonin* afirma que a usucapião é o direito mais antigo do possuidor de boa-fé.³⁵⁷

O autor reforça o seu raciocínio, ao asseverar que a forma como a usucapião foi descrita na Lei das XII Tábuas pressupõe uma familiaridade com o instituto.³⁵⁸ Assim, afasta a posição de que a sua origem seria etrusca e insiste que é latina, o que, na verdade, é válido não apenas para a usucapião, mas para a maior parte do antigo direito patrimonial³⁵⁹.

Quanto à natureza jurídica, Unterholzner entende que a usucapião pode ser considerada uma punição pela negligência.³⁶⁰

No entendimento de Pedro Nunes, “usucapião (de *usu capere* – tomar pelo uso). Meio de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada durante certo lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece para este fim.”³⁶¹

Para José Carlos de Moraes Salles, a usucapião é considerada como modo aquisitivo de propriedade por sua força positiva, em contraposição à força negativa da prescrição, em que prepondera a força extintora sobre a força geradora.³⁶²

³⁵⁶ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 232.

³⁵⁷UNTERHOLZNER, K. A. D. *Die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz*. Breslau: Johann Friedrich Korn dem Seltern, 1815. p. 25: „Dass die Römer selbst den Ursprung der Usucapion aus den zwölf Tafeln herleiteten, würden wir auch ohne das ausdrückliche Zeugnis des Theophilus aus mehreren uns aufbewahrten, Nachrichten wissen, in welchen einzelne Bestimmungen, die sich auf die Usucapionslehre beziehen, den zwölf Tafeln zugeschrieben werden. Dadurch, erhalten auch diejenigen Stellen, die von einem Gesetz ohne Zusatz sprechen, die ganz bestimmte Deutung auf das zwölf Tafelgesetz, eine Deutung, die überdiess die Analogie für sich hat. Mit Recht nennt daher Tryphonin die Usucapion das allerälteste Recht des Besitzers in gutem Glauben”.

³⁵⁸Id. Ibid., p. 26: „weil die kurze technische Bezeichnung, mit welcher die Usucapion in den zwölf Tafeln eingeführt wird, eine Bekanntschaft mit dieser rechtlichen Einrichtung voraussetzt”.

³⁵⁹Id. Ibid., p. 27: „Wo daher die zwölf Tafeln, und nicht die königlichen Gesetze des Romulus oder Numa als letzter Grund einer rechtlichen Einrichtung, angegeben werden; da hat man Ursache zu schliessen, dass sie nicht etruskischer, sondern vielmehr lateinischer Herkunft ist. Dieses gilt denn auch von der Usucapion, so wie von dem grössten Theile des alten Vermögensrechts”.

³⁶⁰Id. Ibid., p. 28: „Der Usucapion entspringende Nachteil sich als Strafe der Nachlässigkeit betrachten lasse”.

³⁶¹NUNES, Pedro. *Do usucapião*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1953. p. 11.

³⁶²SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 40.

San Tiago Dantas³⁶³ e Caio Mário da Silva Pereira³⁶⁴ adotam posição isolada no sentido de que a usucapião trata-se de aquisição derivada, ressaltando-se que este último autor, embora reconheça que na usucapião não há transmissão voluntária, a aquisição relaciona-se com outra pessoa, que já era proprietária, e que fica privada da sua titularidade dominial em benefício de outrem, o que resulta no entendimento acerca da aquisição derivada.

Roberto de Ruggiero, por sua vez, aponta que não se pode incluir nos modos derivados e nem totalmente nos originários, pois, “a propriedade surge assim num novo titular, fundando-se na posse que, do anterior proprietário, passa para o adquirente”.³⁶⁵ Prossegue o autor, discorrendo sobre a discussão da matéria entre os juristas e filósofos do direito,

Invocam alguns a presunção de abandono por parte do proprietário precedente; procuram outros a causa no princípio econômico, segundo o qual tem direito a ter como sua a coisa, quem com ela se pôs em determinada relação e nela emprega o seu trabalho e não quem se abstém de qualquer relação com ela e não exteriorizou de qualquer modo o seu poder; e fundam-se outros ainda na suprema exigência de dar certeza aos domínios e assegurar a paz social, porquanto, decorrido um certo tempo, não se deve permitir a ninguém, mesmo ao antigo proprietário, atacar a posição de quem tenha atualmente em seu poder a coisa. Foi este último o conceito abraçado pelos romanos para justificar o instituto da *usucapio*³⁶⁶, e nele ainda nos podemos basear, pelo menos como sendo a causa primária que provocou o aparecimento histórico do instituto, posto que a justificação intrínseca da aquisição melhor repouse hoje, segundo a mais moderna concepção da propriedade, sobre o princípio do trabalho e de uma efetiva exteriorização da vontade e do poder.³⁶⁷

Fato é que a posição majoritária afirma que a usucapião configura aquisição originária típica, posto que adquirida sem o concurso do proprietário anterior e a prescindir do título dominial.³⁶⁸

³⁶³SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino. *Programa de direito civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1981. v. 3, p. 157.

³⁶⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 4, p. 119.

³⁶⁵RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: Direitos de família. Direitos reais e posse*, cit., v. 2, p. 473-474.

³⁶⁶GAIO, fr. 1. 41. 3: “*Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.*”

³⁶⁷RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: Direitos de família. Direitos reais e posse*, cit., v. 2, p. 474.

³⁶⁸GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Nesse sentido também MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Janeiro: Borsoi, 1971. t. 11, p. 117; SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*, cit., p. 28-29; BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 168; e SILVA FILHO, Artur Marques da. O regime constitucional do usucapião. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 96-97.

Acertada é essa posição majoritária, pois, na usucapião, o direito é obtido sem qualquer vinculação com o proprietário anterior, o qual não atua na transmissão do bem ao novo dono. Ela ocorre unicamente pela conjunção dos elementos tempo e posse, jungidos aos parâmetros legais, advindo sua formalização por meio de ato judicial. Não há, portanto, título jurídico que ligue o adquirente ao anterior dono, que poderá até mesmo não existir.

Nessa esteira de entendimento ressalte-se a uniformização jurisprudencial, do STF, por meio de *leading case* no RE 9.056³⁶⁹.

Segundo José Fernando Simão³⁷⁰, a usucapião “ainda é chamada de prescrição aquisitiva por motivo de apego histórico e certo anacronismo”. Esclarece o autor que “na origem histórica, os institutos não eram idênticos e só no direito romano pós-clássico foram equiparados [...] por opção das regras de direito daquela época”, para afastar a associação de prescrição e usucapião³⁷¹, prossegue o autor, ao invocar as lições de Coelho Rodrigues e Luiz F. Carpenter, para.

Acrescenta, com muita propriedade, que o CC de 2002, ao tratar da prescrição, faz uma única referência à prescrição, conforme se depreende do artigo 1.244: “Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião”. Assim, conclui o seu raciocínio asseverando que, se as causas suspensivas, interruptivas ou impeditivas da prescrição, por lei, são aplicáveis à usucapião, os institutos não se confundem, porquanto, “se houvesse identidade e se o Código Civil considerasse usucapião como prescrição aquisitiva, desnecessário seria o dispositivo”³⁷².

Em sentido semelhante, saliente-se o pensamento de Benedito Silvério Ribeiro: “O Código Civil, utilizando a palavra ‘usucapião’ em lugar de prescrição aquisitiva, deixou claro que o instituto, embora tenha pontos em comum com a prescrição, ostenta contornos próprios”³⁷³. Anota que, enquanto a usucapião diz respeito ao direito das coisas, consubstanciando-se em forma de aquisição de domínio, a prescrição extintiva tem como principal função extinguir pretensões reais ou pessoais. Segundo o seu entendimento,

³⁶⁹2ª T., Rel. Min. Oroszimbo Nonato, RF 121/77.

³⁷⁰SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e decadência*: início dos prazos. São Paulo: Atlas, 2013. p. 91 e 159.

³⁷¹Id. Ibid., p. 159. Segundo os autores a prescrição e a usucapião são institutos distintos na natureza da essência, pois, enquanto a prescrição das ações resulta apenas do decurso do tempo, o qual é seu único elemento ou requisito, a usucapião, além desse requisito, exige o da posse e o da boa-fé.

³⁷²Id. Ibid., p. 162-163.

³⁷³RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit., v. 1, p. 222.

“falar em prescrição aquisitiva é algo que desvirtua da lógica e da realidade moderna”³⁷⁴. Apesar de reconhecer o mencionado equívoco histórico, o autor curva-se diante do costume de se mencionar a expressão “prescrição aquisitiva”, no sentido de forma de aquisição da propriedade, com o significado de usucapião.

Gustavo Tepedino, ao discorrer sobre o fundamento da usucapião, apresenta a questão inicial que diz respeito à razão de o ordenamento jurídico conceder o direito de propriedade àquele que tinha posse sobre determinada coisa, em detrimento do interesse do proprietário. Em resposta, oferece as seguintes posições:

[...] a usucapião consolida o domínio, evitando conflitos e dúvidas que prejudicam o convívio social. Os vícios nos modos de aquisição do domínio e as incertezas de sua origem são sanados pela atribuição dominical.

Ao lado desse imperativo de segurança jurídica, sustenta-se no âmbito do pensamento de matiz liberal, que existe presunção de renúncia pelo antigo dono. Somente o seu presumido desinteresse pela utilização da coisa, durante certo lapso temporal, justificaria a perda da propriedade, autorizando a concluir que abandonou a coisa.

Mais recentemente, consolidou-se o entendimento que associa o fundamento da usucapião à função social da propriedade, de modo a fazer prevalecer a efetiva utilização dos bens sobre o não uso. A função social da propriedade, prevista no inciso XXIII do art. 5º da Constituição da República, autoriza a medida extrema de retirar o domínio do antigo dono e concedê-lo ao possuidor que, por sua vez, demonstrar interesse merecedor da tutela jurídica.³⁷⁵

De Cupis afirma que o amplo campo de aplicação da usucapião corresponde à acentuada importância social da posse prolongada. A situação de fato, ao perdurar, assume tal relevância que passa a merecer a consolidação jurídica a favor do possuidor, dando vida a uma situação jurídica consistente no direito de propriedade (ou em outro direito real de fruição).³⁷⁶

Em igual sentido, Carlos Alberto Dabus Maluf destaca que a usucapião contribui para a consolidação da propriedade e constitui poderoso estímulo para a paz social. Invoca o pensamento de Messineo, para afirmar que o fundamento jurídico da usucapião está “na

³⁷⁴RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, cit., v. 1, p. 222.

³⁷⁵TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas* (arts.1.196 a 1.276), cit., p. 302.

³⁷⁶DE CUPIS, Adriano. *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 29: “L’ampio campo d’applicazione dell’usucapione corrisponde alla cennata importanza sociale della prolungata conservazione del possesso: la situazione di fatto, perdurando, assume tale importanza da meritare di consolidarsi giuridicamente a favore del proprio soggetto, dando vita alla situazione giuridica consistente nel diritto di proprietà (o in altro diritto reale di godimento).”

desídia, na incúria manifestada pelo proprietário na tutela de seu direito, em face da prolongada posse de outrem.³⁷⁷

De fato, parte-se do presumido desinteresse do proprietário pela utilização da coisa durante certo lapso de tempo, a fim de justificar a perda da propriedade.

2.3.2. Modalidades

Segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo “para que haja uma posse *ad usucapionem*, é necessário que a posse seja ininterrupta, sem oposição, com intenção de dono, durante determinado prazo legal, e que a mesma incida sobre coisa hábil a ser usucapida”.³⁷⁸

A usucapião é um dos modos originários de aquisição de propriedade, ressaltando-se que nossa legislação o reconhece em três espécies: o extraordinário, o ordinário e o especial. Desde já, esclareça-se que não examinaremos todas as modalidades de usucapião e suas particularidades. No intuito do delineamento do instituto, objeto do nosso estudo, interessa-nos mais particularmente a usucapião especial urbana, prevista no artigo 183 da CF/1988, artigo 1.240 do CC e artigo 9º do Estatuto da Cidade, em face de sua semelhança com a usucapião familiar.

2.3.2.1. Usucapião extraordinária

Trata-se da modalidade mais comum de usucapião e está prevista no artigo 1.238 do CC:

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 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.

³⁷⁷MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p. 146.

³⁷⁸MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 129.

Nessa hipótese, apenas são exigidos os requisitos genéricos de usucapião: posse com intenção de dono, ininterrupta e sem oposição sobre bem particular durante 15 anos.

Marco Aurélio Bezerra de Melo esclarece que a posse com intenção de dono (*animus domini*) é requisito que deve ser analisado pelo seu aspecto negativo, ou seja, em face da “ausência de algum obstáculo objetivo para que alguém possa ostentar que possui o bem como se fosse seu alcança-se a presunção de que o possuidor atua em relação à coisa em nome próprio, isto é, ‘como seu’, para usar da expressão legal”.³⁷⁹

Para Darcy Bessone o *animus domini*, “deriva da circunstância de ter o possuidor a coisa como sua”.³⁸⁰ No tocante à posse contínua ou ininterrupta assevera que é “a posse que prolonga sem intervalos ou descontinuidade”.³⁸¹

Em relação à posse sem oposição, Marco Aurélio Bezerra de Melo menciona que a doutrina também a denomina de posse mansa e pacífica. O autor destaca que é “mister que à posse do usucapiente não tenha havido oposição do verdadeiro titular do bem contra o possuidor”.³⁸²

O prazo da usucapião extraordinária foi reduzido de 20 para 15 anos no CC de 2002, merecendo destaque a novidade prevista no parágrafo único do artigo 1.238: a redução do prazo para dez anos, se o imóvel for utilizado para fins de moradia habitual ou se tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo. O dispositivo atende a função social da propriedade ao incentivar a destinação social do bem, ou seja, para moradia ou como meio de produção.

2.3.2.2. Usucapião ordinária

A usucapião ordinária encontra-se prevista no artigo 1.242 do CC:

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

³⁷⁹MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 131-132.

³⁸⁰BESSONE, Darcy. *Direitos reais*, cit., p. 172.

³⁸¹Id. loc. cit.

³⁸²MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 131

possuidores nele estiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf ensinam que os pressupostos para essa modalidade de usucapião são “posse, decurso de dez ou cinco anos, justo título e boa-fé”. Acrescentam que a posse tem que ser contínua e incontestada. No que diz respeito ao justo título, afirmam se tratar de título hábil para a aquisição de domínio, como escritura de compra e venda, formal de partilha, carta de arrematação, “com aparência de legítimo e válido”.³⁸³

De acordo com Marco Aurélio de Bezerra de Melo, o justo título, pois, é “o título hábil, em tese, a transferir o domínio, não produzindo tal efeito em razão de um defeito formal ou substancial”.³⁸⁴

O Enunciado n. 86 da I Jornada de Direito Civil assim dispõe: “A expressão justo título contida nos artigos 1.242 e 1.260 do CC, abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro”.

Segundo o artigo 1.201 do CC de 2002, “é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.”

2.3.2.3. Usucapião ordinária tabular

Gustavo Tepedino afirma que pode haver usucapião tabular quando “o Registro de Imóveis traz presunção de propriedade em favor de quem nele consta como proprietário” (artigo 1.245), mas a presunção não se apresenta como absoluta, possibilitando, assim, a retificação ou anulação do registro se este não expressar a verdade (artigo 1.247). Se cancelado o registro, o proprietário poderá reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé do terceiro adquirente (art. 1.247, parágrafo único). No entanto, a ação reivindicatória esbarra na ação ordinária tabular, caso o imóvel tenha sido adquirido onerosamente, “excluindo-se, portanto, como títulos aquisitivos a herança, o legado, a

³⁸³MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p. 150-151.

³⁸⁴MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 145.

doação etc.”. Tendo por pressuposto a confiança despertada pela publicidade registral, considera-se justo título, necessariamente, aquele levado a registro.³⁸⁵

Marco Aurélio Bezerra de Melo esclarece que “tabular é a modalidade de usucapião que provoca o convalhecimento da prescrição aquisitiva em favor daquele que de boa-fé tiver o seu título registrado em cartório imobiliário”.³⁸⁶

O autor observa que o parágrafo único do artigo 1.242 do CC reduziu o prazo para cinco anos se o possuidor adquiriu o bem imóvel onerosamente e não logrou o regular registro da titularidade junto ao cartório imobiliário, tendo em vista seu cancelamento posterior. Pontifica que:

se somado a esse fato, o possuidor utilizar do imóvel para sua moradia ou tiver realizado investimentos de interesse social ou econômico, como seria a exploração agrícola da área, poderá se utilizar do prazo quinquenal para o efeito de adquirir a propriedade do imóvel.³⁸⁷

2.3.2.4. Usucapião especial rural

A previsão da usucapião especial rural está no artigo 191 da CF/1988:

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

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Trata-se de hipótese também prevista no artigo 1º da Lei n. 6.969/1981 e no artigo 1.239 do CC.

Marco Aurélio Bezerra de Melo menciona que usucapião especial rural tem em vista a proteção do trabalhador rural:

Essa modalidade de usucapião tem por objetivo a proteção do trabalhador rural e o fomento a que ele tenha condições de permanecer no campo. Contudo, a segurança da posse da terra é apenas a porta de entrada da reforma agrária, que exige um comprometimento muito mais sério com relação a toda uma implementação de medidas sociais e de infraestrutura

³⁸⁵TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas* (arts.1.196 a 1.276), cit., p. 343.

³⁸⁶MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 146-147.

³⁸⁷Id. *Ibid.*, p. 147.

nos lotes para que as famílias rurais possam viver com dignidade no campo.³⁸⁸

Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf discorrem sobre os seus requisitos: (a) quanto à gleba a ser usucapida, deve localizar-se em área rural, pertencer ao domínio particular e ser inferior a cinquenta hectares; (b) quanto à pessoa do usucapiente, não pode ser proprietário de imóvel urbano ou rural, deve utilizar a gleba como moradia e nela trabalhar pessoalmente ou com o auxílio de sua família, tornando-a produtiva; e (c) quanto ao tempo, a posse deve ter sido exercida por cinco anos ininterruptos, sem oposição.³⁸⁹

Está-se diante de um exemplo de posse que atende a função social da propriedade, o que igualmente se verifica na usucapião especial urbana.

2.3.2.5. Usucapião especial urbana

A usucapião especial urbana foi instituída com a CF/1988, em seu artigo 183:

Art.183, CF. Aquele que possuir como sua área urbana de até 250 m², por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-o 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.

Também está prevista no artigo 1.240 do CC e artigo 9º do Estatuto da Cidade, basicamente com o mesmo teor.

Artur Marques Silva Filho menciona que essa modalidade de usucapião exige os seguintes requisitos:

a) O objeto da posse (*res habilis*) deve ser imóvel urbano, com área não superior a até 250 m²,

³⁸⁸MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 152.

³⁸⁹MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p. 154.

- b) a posse deve ser ininterrupta e sem oposição, com ânimo de dono;
- c) o decurso do tempo deve ser de cinco anos;
- d) a área em questão deve estar sendo utilizada para moradia do posseiro ou de sua família;
- e) aquele que pode requerer a usucapião urbana não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.³⁹⁰

Diante da inovação constitucional consubstanciada na usucapião especial urbana, o autor expõe o problema do cômputo do tempo de posse iniciado anteriormente à CF/1988. Esclarece que houve um antecedente similar na interpretação da Lei Federal n. 2.437, de 07 de março de 1955, que reduziu o prazo prescricional e deu ensejo à Súmula 445 do STF que estabeleceu que a referida lei era aplicável às prescrições em curso na data da sua vigência (01 de janeiro de 1956), salvo quanto aos processos então pendentes. A súmula tratou da polêmica surgida à época que apontava para três direções: (a) as normas constitucionais operam efeitos retroativos; (b) a contagem do prazo de cinco anos após a promulgação da Constituição Federal, uma vez que a lei se projeta para as situações futuras e não atinge fatos pretéritos; e (c) adota-se o critério da proporcionalidade, computando-se pela lei velha o tempo de posse anterior e pela lei nova o tempo de posse faltante.

Artur Marques Silva Filho adota o posicionamento da primeira corrente, no sentido de que “o termo *a quo* do lapso aquisitivo conta-se do início do exercício da posse, ainda que anterior à promulgação da nova Carta (RT 672/109)”. Pondera ainda que o problema de habitação é grave e que “a Constituição vigente, procurou estabelecer instrumentos de uma política urbana”.³⁹¹

Esse problema do direito intertemporal voltou à tona com o advento da usucapião familiar, que contou com a interpretação do Enunciado n. 498 da V Jornada de Direito Civil: “A fluência do prazo de 2 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”.

A diferença no que tange ao entendimento reside no fato de que, embora se trate de norma inovadora, não é constitucional e, portanto, não pode ter efeitos retroativos.

³⁹⁰SILVA FILHO, Artur Marques da. O direito intertemporal e a o usucapião constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 17, n. 64, p. 8, abr./jun. 1993.

³⁹¹Id. *Ibid.*, p. 9-10.

Gustavo Tepedino acentua que como a finalidade dessa modalidade de usucapião é “promover o direito constitucional de moradia, não se permite que o usucapiente seja proprietário de outro imóvel, urbano ou rural, sob pena de ter frustrada sua função”.³⁹²

Tepedino traça um paralelo entre a redação do artigo 183 da CF/1988 com o artigo 9º do Estatuto da Cidade, que prevê que “aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até 250 metros quadrados [...]”. Em que pese o artigo 183 da CF/1988 referir-se apenas à área, conclui-se que abrange tanto a área edificada quanto a não edificada. Arremata expondo que destoa da função do instituto admitir a usucapião de área não superior a 250 m² que possua edificação maior. “Assim, o limite de 250 metros quadrados abrange tanto o terreno quanto à construção – inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios de edifícios”.³⁹³ Defende ainda o autor o prazo reduzido dessa modalidade de usucapião, “em virtude da específica destinação do imóvel, que deve ser utilizado para moradia do usucapiente ou de sua família durante cinco anos”.³⁹⁴

O artigo 11 do Estatuto da Cidade estabelece que “na pendência de ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo”.

Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior observam que o artigo 11 do Estatuto da Cidade será bem utilizado nas situações em que o lapso temporal para a prova da posse não possa ser facilmente caracterizado no caso concreto, embora essa prova seja necessária para a ação de usucapião. Por outro lado, apesar do sobrestamento das ações petições e possessórias, não se pode concluir se a oposição do proprietário tem fundamento. Ponderam que se está diante de uma típica situação jurídica complexa (Perlingieri), pois, compreende tanto direitos quanto deveres; de um lado está o possível direito subjetivo do proprietário e do outro, há o direito de moradia dos possuidores (coletividade). Nessa hipótese, deve ser resguardado o direito dos possuidores, já que esse entendimento acompanha a “manifestação constitucionalmente autêntica da propriedade”, que diz respeito à função, “qual seja a sua utilização para a moradia do possuidor e de sua família”. Além disso, essa decisão privilegia a solidariedade e concretização dos objetivos fundamentais da CF/1988.³⁹⁵

³⁹²TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas* (arts.1.196 a 1.276), cit., p. 330.

³⁹³Id. Ibid., p. 331-333.

³⁹⁴Id. Ibid., p. 333.

³⁹⁵NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: direitos patrimoniais e reais*, cit., v. 4, p. 248-249.

2.3.2.6. Usucapião urbana coletiva

Essa modalidade de usucapião tem por fundamento o artigo 10 do Estatuto da Cidade, cujo conteúdo foi alterado pela Lei n. 13.465/2017, nos seguintes termos:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem ocupação 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 artigo 46 do Estatuto da Cidade, que também foi alterado pela Lei n. 13.465/2017, trata do estabelecimento de consórcio imobiliário como forma de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel, facultado pelo poder público municipal ao proprietário da área atingida pela ocupação. Assim, o proprietário transfere ao poder público municipal o seu imóvel e, após a realização das obras, recebe em pagamento unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas, ficando as demais unidades incorporadas ao patrimônio público. O valor das unidades autônomas entregues ao proprietário corresponde ao valor do imóvel antes da execução das obras.

Também houve a regulamentação de um procedimento de regularização fundiária urbana, permitindo a perda da propriedade de um imóvel que esteja ocupado por terceiros, diante do silêncio do titular tabular, conforme previsão do parágrafo 6º do artigo 20 e parágrafo 6º do artigo 31, da Lei n. 13.465/2017³⁹⁶.

³⁹⁶“Art. 20. O poder público notificará os titulares de domínio e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou por via postal, com aviso de recebimento, no endereço que constar da matrícula ou da transcrição, para que estes, querendo, apresentem impugnação à demarcação urbanística, no prazo comum de trinta dias. [...]”

§ 6º A notificação conterà advertência de que a ausência de impugnação implicará a perda de eventual direito que o notificado titularize sobre o imóvel da Reurb.”

“Art. 31. Instaurada a Reurb, o Município deverá proceder às buscas necessárias para determinar a titularidade do domínio dos imóveis onde está situado o núcleo urbano informal a ser regularizado. [...]”

§ 6º A ausência de manifestação dos indicados referidos nos §§ 1º e 4º deste artigo será interpretada como concordância com a Reurb.”

2.3.2.7. Usucapião extrajudicial

O artigo 1.071 do CPC trata da usucapião extrajudicial, ao incluir o artigo 216-A na Lei n. 6.015/1973 alterado pela Lei n. 13.465³⁹⁷.

³⁹⁷O Capítulo III do Título V da Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A:

“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:

I – ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e 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);

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 e na matrícula dos imóveis confinantes;

III – certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente.

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.

§ 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e 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.

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 10º Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

§ 11º No caso de o imóvel usucapiendo ser unidade autônoma de condomínio edilício, fica dispensado o consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes e bastará a notificação do síndico para se manifestar na forma do § 2º deste artigo.

§ 12º Se o imóvel confinante contiver um condomínio edilício, bastará a notificação do síndico para o efeito do § 2º deste artigo, dispensada a notificação de todos os condôminos.

§ 13º Para efeito do § 2º deste artigo, caso não seja encontrado o notificando ou caso ele esteja em lugar incerto ou não sabido, tal fato será certificado pelo registrador, que deverá promover a sua notificação por edital mediante publicação, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, interpretando o silêncio do notificando como concordância.

Cuida-se de uma medida de desjudicialização e desburocratização procedimental, em observância ao princípio constitucional do direito à moradia, a fim de facilitar o acesso e a aquisição da propriedade. A sua introdução no ordenamento jurídico veio possibilitar que, em casos de ausência de litígio, o reconhecimento de aquisição de direitos imobiliários seja realizado diretamente no Registro Imobiliário, dispensando-se, em um primeiro momento, o processo judicial, em na busca de celeridade.

Segundo o disposto no artigo 216-A, *caput*, da Lei n. 6.015/1973, esse pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião – a ser processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, para requerimento do interessado, representado por advogado – deverá ser instruído com os seguintes documentos: (a) ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no artigo 384 do CPC; (b) 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 e na matrícula dos imóveis confinantes; (c) certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; e (d) 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 incidem sobre o imóvel.

O inciso III do *caput* do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973 prevê a juntada das certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente, com a finalidade de se verificar eventual conflito acerca do imóvel.

O parágrafo 2º do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973 estabelece que se a planta não contiver a assinatura dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, deverá haver notificação do titular pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em 15 dias.

§14º Regulamento do órgão jurisdicional competente para a correção das serventias poderá autorizar a publicação do edital em meio eletrônico, caso em que ficará dispensada a publicação em jornais de grande circulação.

§15º No caso de ausência ou insuficiência dos documentos de que trata o inciso IV do *caput* deste artigo, a posse e os demais dados necessários poderão ser comprovados em procedimento de justificação administrativa perante a serventia extrajudicial, que obedecerá, no que couber, ao disposto no § 5º do art. 381 e ao rito previsto nos arts. 382 e 383 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).”

Saliente-se que o artigo 1.071 do atual CPC, que trata da usucapião extrajudicial, foi alterado pela Lei n. 13.465/2017, conforme exposto no Capítulo II deste estudo, merecendo ser ressaltada uma das principais modificações legislativas, qual seja, o silêncio do notificado ser havido como concordância. Anteriormente à alteração legislativa, o silêncio era havido como discordância.

O parágrafo 3º do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973 pode se tornar o maior problema para a efetivação da usucapião extrajudicial, pois, determina que o oficial de registro de imóveis deve dar ciência à União, ao estado, ao Distrito Federal e ao município, pessoalmente – por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos – ou pelo correio com aviso de recebimento para que, em 15 dias, se manifestem sobre o pedido. Nessa hipótese o silêncio não pode ser havido como concordância. Logo, o silêncio da União, estado, Distrito Federal e município será motivo de rejeição do pedido.

Por fim, o parágrafo 10º do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973 dispõe que se houver impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, a usucapião terá que ser judicial e, portanto, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

De outra parte, a usucapião extrajudicial certamente não favorecerá a população de baixa renda, em virtude do alto custo das despesas e da ausência de previsão legal de gratuidade. Ao contrário, o artigo 98 do CPC, ao disciplinar a gratuidade no inciso IX, afirma que são gratuitos “os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido”.

O estudo das modalidades de usucapião no CC de 2002 demonstra, ainda que timidamente, uma “repersonalização” da posse, ou seja, a prevalência desta, fundada na função social, em detrimento da propriedade. Nesse sentido, merece destaque a redução dos prazos exigidos para o reconhecimento da usucapião, quando o possuidor houver estabelecido no bem a sua moradia habitual, realizado obras ou serviços de caráter produtivo, conforme disposto no parágrafo único dos artigos 1.238 e 1.242. Constata-se,

portanto, a valorização da posse funcionalizada socialmente, em razão do trabalho e moradia.

De todo modo, deliberadamente, a usucapião familiar não foi mencionada neste Capítulo, pois, não a vemos simplesmente como mais uma modalidade de usucapião ou como uma subespécie da usucapião especial urbana, com o prazo reduzido, como defende grande parte da doutrina.

Muito embora a usucapião familiar encontre-se prevista na parte do CC de 2002 destinada aos direitos reais, devemos entendê-la como uma espécie de hiato entre estes direitos e o direito de família. Assim, não se pode compreender a usucapião familiar, sem antes conhecer a estrutura principiológica que norteia o direito de família, o que propomos no próximo Capítulo.

CAPÍTULO III. A REPERSONALIZAÇÃO DA POSSE E O DIREITO DE FAMÍLIA

Dentre as diversas análises possíveis no que tange às relações civis, existe a topológica. No CC de 2002, a pessoa humana foi inserida antes do patrimônio, o que denota uma preocupação menos patrimonialista e mais existencialista.

Hodiernamente, tem-se que as relações familiares deixaram de ter cunho exclusivamente econômico e patrimonial para assumirem uma feição socioafetiva, com colaboração mútua, em respeito à dignidade do ser humano.

Nesse capítulo, discorreremos sobre o multifacetário conceito de família e, após, falaremos dos princípios do direito de família, iniciando-se o nosso propósito com o princípio da dignidade humana, quando então, trataremos a moradia como direito fundamental. Passaremos à análise do princípio da igualdade, com ênfase na figura da mulher, retratando-a ao longo de um processo histórico. Abordaremos os princípios da liberdade e da diversidade familiar, da proibição retrocesso social e enfatizaremos os princípios da afetividade e da solidariedade, que são de fundamental relevo para o embasamento do nosso tema. Finalizaremos o capítulo com o regime de bens, cujo conteúdo será de grande valia para a discussão do tema.

3.1. Conceito e função da família

Álvaro Villaça Azevedo explicita, minuciosamente, a origem do termo “família”, que em sua “terminação indica coletividade”³⁹⁸.

³⁹⁸AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de família*, cit., p. 5: “O termo família, embora encontre sua origem imediata no vocábulo latino família, *ae* (ou família, *as* = genitivo arcaico), por meio de *famelia* e *famulus*, origina-se, remotamente, do radical *dha*, que significa por, estabelecer, da língua ariana, que se transformou, na passagem ao *osco*, em *fam*. Assim, a palavra *dhaman*, que, em sânscrito, significa casa, com a transformação do *dh* em *f*, fez nascer, entre os dialetos do Lácio, como é o caso de *osco*, o vocábulo *faama*, donde surgiu *famel* (o servo), *famelia* (conjunto de filhos, servos e demais elementos que viviam sob a chefia e proteção de um mesmo *pater*). Da palavra *famel* derivou *famulus*, com a criação intermediária de *famul*, forma primitiva ou arcaica de *famulus*, donde derivou, provavelmente, *famulia*. A desinência ou terminação da palavra “família” indica coletividade. Tudo mostra, pelo visto, que esse radical *dha* tenha dado origem às palavras: *domus* (casa), no latim, e *domos* (casa), no grego, radical esse que significa unir, construir. Há quem entenda, entretanto, que o termo família encontra origem em *vama*, do sânscrito, que significa casa, habitação, o que é pouco provável”. *Apud* GAFFIOT, Félix. *Dictionnaire illustre latin-farancais*. Paris: Hachette, 1934, p. 652 e 653; MACHADO, José Pedro. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. Lisboa: Confluência, 1952, p. 948; SARAIVA, F. R. dos Santos.

Carlos Alberto Bittar ressalta que, no seio da família, “o ser humano nasce e se desenvolve, moldando a sua personalidade, para a posterior integração ao meio social e, uma vez adulto, nele encontra o conforto e o refúgio necessários para a manutenção de sua vida normal”³⁹⁹.

Para Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka,

a família é uma entidade histórica, ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história ela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos [...]; a história da família se confunde com a própria humanidade.⁴⁰⁰

A família retratada no CC de 1916, sob a visão patrimonialista centrada na propriedade, é descrita por Orlando Gomes da seguinte forma:

[...] funcionava como um grupo altamente hierarquizado, no qual o chefe exercia os seus poderes sem qualquer objeção ou resistência, a tal extremo que se chegou a descrevê-la como um agregado social constituído por marido déspota, uma submissa e filhos aterrados.⁴⁰¹

Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf destaca que “a família, no decorrer dos séculos, desempenhou um papel preponderante na vida do ser humano, uma vez que representava a forma pela qual ele se relacionava com o meio em que vivia”⁴⁰². Por seu turno, a autora aborda o conceito de família na pós-modernidade:

O conceito de família tomou outra dimensão no mundo contemporâneo, estendendo-se além da família tradicional, oriunda do casamento, para outras modalidades, muitas vezes informais, tendo em vista o respeito à dignidade do ser humano, o momento histórico vigente, a evolução dos costumes, o diálogo internacional, a descoberta de novas técnicas científicas, a tentativa da derrubada de mitos e preconceitos, fazendo com

Novíssimo dicionário latino-português. 7 ed. Rio-Paris: H. Garnier, p. 473; FERREIRA, Emmanuelis Josephi. *Magnum Lexicon Novissimum Latinum et Lusitanum*. Paris: Vam J. P. Aillaud, Guillard, 1873, p. 274; LEITE, J. F. Marques; JORDÃO, A. J. Novaes. *Dicionário latino vernáculo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lux, 1956, p. 184 e 331; BAILLY, A. *Dictionnaire grec-français*. Paris: Hachette, 1950, p. 531; PEREIRA, Virgílio de Sá. *Direito de família*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 32; SILVEIRA, Valdemar César da. *Dicionário de direito romano*. São Paulo: José Bushatsky, 1957. V.1, p. 252.

³⁹⁹BITTAR, Carlos Alberto. Os novos rumos do direito de família. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 5.

⁴⁰⁰HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito civil: estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 17-18.

⁴⁰¹GOMES, Orlando. *O novo direito de família*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1977. p. 65.

⁴⁰²MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas modalidades de família na pós-modernidade*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 1.

que o indivíduo possa, para pensar como Hannah Arendt, sentir-se em casa no mundo⁴⁰³.

Maria Berenice Dias constata que a família é uma construção cultural diversa daquela imaginada pela lei:

Como a lei vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos –, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar como um LAR no seu aspecto mais significativo: Lugar de Afeto e Respeito⁴⁰⁴.

De acordo com Rui Geraldo Camargo Viana, a família com pluralidade de tipos é uma realidade social⁴⁰⁵.

Em uma análise antropológica da família, João Carlos Petrini observa que a família está em constante mutação por estar inserida no próprio dinamismo da sociedade; “é considerada um valor, ideal que a maioria da população cultiva”, mas, devido às grandes mudanças das últimas décadas, encontra-se vulnerável. “Estão mudando o modo de entender e o modo de viver o amor e a sexualidade, a fecundidade e a procriação, o vínculo familiar, a paternidade e a maternidade, o relacionamento entre homem e mulher”⁴⁰⁶.

A esse respeito, Artur Marques da Silva Filho⁴⁰⁷ reproduz as palavras proferidas em fevereiro de 2013 por Vincenzo Paglia, Presidente do Pontifício Conselho para a Família:

⁴⁰³MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas modalidades de família na pós-modernidad*, cit., p. 9.

⁴⁰⁴DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 43.

⁴⁰⁵VIANA, Rui Geraldo Camargo. A família. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria Borriello de Andrade (Orgs.). *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 26.

⁴⁰⁶PETRINI, João Carlos. Notas para uma antropologia da família. In: FARIAS, Cristiano Chaves de Farias (Coord.). *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 43.

⁴⁰⁷PAGLIA, Vincenzo, *Conferenza Stampa*, p. 2: “L’ideale che l’uomo contemporaneo cerca di raggiungere è quello dell’autonomia individuale, ossia il non dipendere da nessuno. In effetti, vi è un impegno incredibile per edificare una società fatta di individui, gli uni separati dagli altri, ove l’io prevale sul noi, il singolo sulla società, e quindi diritti dell’individuo su quelli della famiglia [...] oggi la vertigine della solitudine con il culto dell’‘io’, sciolto da ogni legame, anche da Dio, rischia di uccidere ogni soggettività facendo precipitare tutti rovinosamente in basso.” Apud SILVA FILHO, Artur Marques da. A família, contemporaneidade e seus desafios. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). *Família: patrimônio da humanidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 33-34.

O ideal que o homem contemporâneo procura atingir é o da autonomia individual, ou seja, o não depender de ninguém. Efetivamente, existe um inacreditável empenho em edificar uma sociedade feita de indivíduos, uns separados dos outros, onde o *eu* prevalece sobre o *nós*, o indivíduo sobre a sociedade [...] Hoje a vertigem da solidão com o culto do “eu”, desligado de qualquer liame, mesmo de Deus, traz o risco de matar toda a subjetividade, fazendo precipitar todos para baixo de modo ruinoso.

Note-se que essa visão individualista está em sentido diametralmente oposto daquela preconizada por San Tiago Dantas, conforme expõem Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf ao tratarem do conceito de família: “pode ser entendida como um grupo social no qual se descobre um laço coesivo entre os seus componentes, uma consciência de unidade, outrora denominada ‘consciência do nós’, como bem retratou San Tiago Dantas”⁴⁰⁸.

Assim, a análise antropológica de João Carlos Petrini parece bem acertada quando afirma que a família, devido às grandes mudanças das últimas décadas, encontra-se vulnerável. Ao que tudo indica, passamos rapidamente de uma visão de “consciência do nós” para a “consciência do eu”. Se essa visão individualista já se expressa decisivamente durante o casamento ou união estável, ainda mais se evidenciará na hipótese de dissolução desta ou daquele.

Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos ressaltam que os membros da família ganharam mais independência, o que se revela tanto nas relações entre pais e filhos quanto nas relações marido-mulher, mas questionam se essa independência resulta sempre em uma emancipação. Ponderam que “traduz muitas vezes egoísmo, perda de solidariedade. Muitas vezes não mais se traduziu do que na criação de outras formas de dominação, mais despóticas, por mais impessoais do que as relações de família”⁴⁰⁹.

É certo que a família moderna goza da proteção do Estado, o que pode inclusive ser observado no artigo 16.3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, votada na ONU em 10 de dezembro de 1948: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Ao se referir à intervenção do Estado na regulamentação da família, Artur Marques da Silva Filho alerta que esta não é ilimitada, porquanto deve observar a privacidade e a

⁴⁰⁸MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*, cit., p. 23.

⁴⁰⁹CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de direito da família*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 51.

intimidade das pessoas. Pondera que, na esfera privada das relações conjugais, a presença do Estado é cada vez menos desejada, o que traz a dificuldade de “encontrar, fora das concepções tradicionais, a fórmula ideal de atuação do poder público destinada à proteção e à regulação. Esse limite é justamente o respeito ao princípio da afetividade”⁴¹⁰.

Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar menciona que o movimento crescente respaldado em preocupação interna e internacional com a família “denota um grau acentuado de personalização do direito de família em nossos tempos, que levou à sagração dos princípios da paridade entre os cônjuges e de igualdade entre todos os filhos”⁴¹¹.

Paulo Lôbo aduz que, ao longo da história, à família foram atribuídas as mais diversas funções, tais como “religiosa, política, econômica e procracional”. A ela também se atribuía a função de legitimar os poderes do homem sobre a mulher (poder marital) e sobre os filhos (pátrio poder). No entanto, as funções religiosa e política ganharam apenas relevo histórico ao cederem espaço à família atual, identificada com a solidariedade (art. 3º, I, da CF/1988) e com a afetividade, de tal modo que aquela estrutura patriarcal e arcaica deu lugar à coordenação, bem como à comunhão de interesses e de vida⁴¹².

Prossegue o autor em sua análise, descaracterizando as funções econômica e procracional da família, pois esta deixou de ser “unidade produtiva” ou “seguro contra a velhice”. Além disso, houve a emancipação econômica, social e jurídica da mulher, com a redução do número de filhos pelas entidades familiares. A procriação deixou de ser dogma e é possível encontrar um grande número de casais sem filhos, por livre escolha, vida profissional, infertilidade ou adoção⁴¹³.

Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos apresentam um interessante contraponto em relação às funções da família:

Concluindo, diremos que as principais funções da família continuam as mesmas: reprodução biológica; socialização; assistência emocional.

O que se alterou foi a estrutura da família que deixou de estar assente em relações de dominação, para passar a resultar (pelo menos tendencialmente) da livre procura por cada um dos seus membros da sua felicidade pessoal.

⁴¹⁰SILVA FILHO, Artur Marques da. A família, contemporaneidade e seus desafios, cit., p. 39.

⁴¹¹BITTAR, Carlos Alberto. Os novos rumos do direito de família, cit., p. 5.

⁴¹²LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 18.

⁴¹³Id. Ibid., p. 19.

Tranquilizemo-nos: a família continua a ser, pela sua importância social, matéria digna de tratamento pelo Direito, talvez mesmo de maior interesse e de maior complexidade do que nos tempos passados⁴¹⁴.

Essa nova função da família fundada na realização da afetividade humana consome o fenômeno da repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que as suas relações patrimoniais.

3.2. Princípios de direito de família

Paulo Lôbo aponta a consagração da força normativa dos princípios constitucionais como um dos maiores progressos do ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que legitimam a evolução dos valores da sociedade⁴¹⁵.

Em igual sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ressaltam que os princípios “constituem as proposições genéricas que servem de substrato para a organização de um ordenamento jurídico”⁴¹⁶. Os autores assim se manifestam sobre a família do novo milênio, redesenhada por alguns relevantes princípios constitucionais:

[...] a bússola norteadora das viagens jurídicas tem de ser a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), o Direito das Famílias ganhou novos ares, possibilitando viagens em mares menos revoltos, agora em “céu de brigadeiro”. A família do novo milênio, ancorada na segurança constitucional, é igualitária, democrática e plural (não mais necessariamente casamentária), protegido todo e qualquer modelo de vivência afetiva e compreendida como estrutura socioafetiva, forjada em laços de solidariedade⁴¹⁷.

Artur Marques da Silva Filho alerta para a importância de uma base principiológica ao direito de família, em face do “afastamento das previsões estritas da legislação ordinária”⁴¹⁸.

Nesse sentido, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, ao tratarem dos princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família,

⁴¹⁴CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de direito da família*, cit., p. 51.

⁴¹⁵LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*, cit., p. 57-59.

⁴¹⁶FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil – reais*, cit., v. 5, p. 37.

⁴¹⁷Id. *Ibid.*, p. 10.

⁴¹⁸SILVA FILHO, Artur Marques da. *A família, contemporaneidade e seus desafios*, cit., p. 39.

destacam que: “A análise dos princípios constitucionais atinentes ao tema é muito importante para que se verifiquem as mudanças de paradigma da matéria, conferindo a esta os alicerces fundamentais para sua proteção”. Demonstram que é extenso o rol dos princípios aplicáveis ao direito de família.⁴¹⁹

Os princípios contribuem para a valorização da pessoa humana, enquanto ser plural e em constante mutação. Inegavelmente, a CF/1988 teve um papel fundamental no que diz respeito à força normativa dos princípios e à constitucionalização do direito, especialmente ao se considerar que o direito de família atualmente prioriza os valores primordialmente existenciais em detrimento do patrimônio.

3.2.1. Princípio da dignidade humana

O princípio de proteção da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, III, da CF/1988: “A República Federativa do Brasil tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece em seu artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Em seu Preâmbulo, consta a expressão “dignidade inerente a todos os membros da família humana”.

⁴¹⁹MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*, cit., p. 65-66: “Como princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família, podemos apontar: o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento máximo do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, III; o princípio e fundamento do pluralismo e da democracia no âmbito dos organismos familiares, bem como a escolha da espécie de família (art. 1º, V); o princípio da igualdade dos membros da família (art. 5º, I); os princípios e objetivos da liberdade, da justiça e da solidariedade familiar (art. 3º, I); o princípio e objetivo da promoção da sociedade, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º), que deve ser compatibilizado com o princípio da dignidade previsto no art. 1º, III. Além desses, outros princípios afluem da ordem constitucional, destacando-se o direito de família: o princípio da tutela especial à família (art. 226, *caput*), o princípio do pluralismo dos tipos familiares (art. 226, §§ 1º a 4º), o princípio da igualdade entre os cônjuges (arts. 5º e 226, § 5º); o princípio da paternidade responsável e planejamento familiar (art. 226, § 7º); o princípio e dever da convivência familiar (art. 227, *caput*), o princípio da proteção da criança e do adolescente (art. 227, *caput*), incluindo sua colocação em família substituta (art. 227, § 3º, VI, e § 5º); o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros (art. 226, § 5º); o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (art. 227, § 6º); o princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar (arts. 226, *caput*, e 1.513 do CC)”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro pronuncia-se sobre a dificuldade de conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana, que é de mais fácil intuição do que definição, mas traduz a ideia de um mínimo existencial, inerente a todo ser humano⁴²⁰.

De fato, Maria Celina Bodin de Moraes igualmente aponta “a grande dificuldade de dar substância a um conceito que, por sua polissemia e o atual uso indiscriminado, tem um conteúdo mais controvertido do que no passado”⁴²¹. Prossegue a autora em busca de uma materialização da dignidade e conclui que esta é inerente à espécie humana. Esclarece que a raiz etimológica da palavra “dignidade” provém do latim: “*dignus* é aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”. Sua utilização sempre se restringiu à espécie humana como um todo, sem especificação⁴²².

Nesse sentido, segundo a autora, se o conceito de dignidade é um valor intrínseco das pessoas humanas e, por sua vez, a humanidade das pessoas consubstancia-se no livre arbítrio e na capacidade de interagir com os outros e com a natureza, será “desumano”, ou seja, “contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (sujeito de direitos) à condição de objeto”. Dessa forma, a autora apresenta o que ela denomina de “substrato material da dignidade”, desdobrado em quatro postulados:

i) O sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) mercedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado⁴²³.

Em seguida, a autora demonstra que existem outros princípios que emanam da dignidade da pessoa humana, a saber: igualdade, integridade física e moral (psicofísica),

⁴²⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo e dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 13, n. 52, p. 14-15, abr./jun. 2013: “Trata-se de expressão com significado indeterminado, aplicável às mais variadas áreas dos direitos individuais. Trata-se de um princípio cujo significado é mais fácil intuir do que definir. Com efeito, todos nós temos consciência de que cada ser humano tem sua individualidade, suas crenças, seus sonhos, suas esperanças, sua fé. Todo ser humano quer ter a liberdade para decidir como conduzir a sua vida sem interferência do Estado. Todo ser humano quer ser tratado com igualdade em relação aos seus semelhantes. Todo ser humano quer ser reconhecido como pessoa e respeitado como tal. Em hipóteses extremas, pode-se dizer que, para mim, a dignidade da pessoa humana exige, pelo menos, um teto onde se abrigar, alimentos para manter-se, roupas adequadas para vestir, educação, saúde, trabalho, segurança, salário compatível com as necessidades mínimas de subsistência. Só com esse enunciado fácil é perceber como o Brasil e a maior parte do mundo estão longe desse mínimo existencial”.

⁴²¹MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 6.

⁴²²J-M. BREVAURT, Le concept philosophique de dignité humaine, in *Revue d'éthique et Théologie Morale*, n.191, 1994, p. 104-105 *Apud* MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana, cit., p. 7.

⁴²³MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana, cit., p. 16.

liberdade e solidariedade. Explica a interface entre esses princípios: quando se reconhece a existência de outros iguais, tem-se o princípio da igualdade; se os iguais merecem respeito à sua integridade psicofísica, será preciso proteger tal integridade; sendo a pessoa dotada de vontade livre, será necessário garantir, juridicamente, esta liberdade; se é parte do grupo social, exsurge o princípio da solidariedade social. Sustenta, conclusivamente, que “tudo se tornou relativo, ou ponderável, mas em relação ao único valor capaz de dar harmonia, equilíbrio e proporção ao ordenamento jurídico: o princípio da dignidade da pessoa humana”⁴²⁴.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao se referirem ao princípio da dignidade da pessoa humana, assim acentuam: “não é apenas uma arma de argumentação, ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas postas. Ele é a razão de ser do Direito. Ele bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico”⁴²⁵.

De todo modo, Ingo Wolfgang Sarlet reconhece que a dignidade não está acima das especificidades culturais, uma vez que, ainda que se pudesse admitir um conceito de dignidade como universal, ou seja, “comum a todas as pessoas em todos lugares, não haveria como evitar uma disparidade e até mesmo conflituosidade sempre que se tivesse de avaliar se uma conduta é, ou não, ofensiva da dignidade”⁴²⁶.

Em que pese o Tribunal Constitucional alemão, em diversas decisões, ter considerado a dignidade da pessoa humana como valor absoluto, Robert Alexy diverge desse posicionamento, ao entender que seu caráter não é absoluto, mas relativo. Para ele, não há direitos e garantias fundamentais absolutos, de tal forma que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ceder, quando em colisão com outros princípios constitucionais⁴²⁷.

O autor pondera que, quando a “norma da dignidade é relevante, sua natureza de regra pode ser percebida por meio da constatação de que não questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão somente se ela foi violada, ou não”. O que motiva a análise

⁴²⁴MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana, cit., p. 17 e 60.

⁴²⁵NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 213.

⁴²⁶SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 37.

⁴²⁷ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Ed., 2008. p. 108-116.

da questão no caso concreto, mediante o sopesamento, é a abertura da norma. Reforça o seu argumento uma decisão do Tribunal Constitucional Federal sobre interceptação telefônica:

No que diz respeito ao princípio da inviolabilidade da dignidade humana, disposto no art. 1º da Constituição Alemã [...] tudo depende da definição das circunstâncias nas quais a dignidade humana pode ser considerada violada. Com certeza não há resposta geral, devendo-se sempre levar em consideração o caso concreto”⁴²⁸.

Luiz Edson Fachin, ao tratar dos desafios dos tribunais superiores para a aplicação do Direito, adverte que se deve ter em mente as “premissas da contextualização históricas”, que remetem à “retomada da ética na sociedade e na sua expressão jurídica”. Deve haver uma busca pela “ressignificação da liberdade e da responsabilidade; da responsabilidade como dever, limite, garantia de alteridade”. A respeito da alteridade, esclarece: “A alteridade pressupõe conhecimento e respeito do outro, *alter*. É, a rigor, a alteridade um pressuposto da própria identidade do sujeito, pois quem não reconhece o outro, em suma, não se reconhece”⁴²⁹.

Acrescenta que a dignidade da pessoa humana é um “imperativo ético existencial”, “princípio de força normativa à luz da pessoa concreta e atento à incidência dos direitos fundamentais nas relações interprivadas”⁴³⁰.

Nesse passo, Fachin propõe a tutela legal de um patrimônio mínimo personalíssimo, com vistas à proteção da dignidade da pessoa humana. Justifica que a atribuição de patrimônio que garanta, minimamente, a sobrevivência de alguém não significa o descaso com aqueles que nada ou pouco têm.⁴³¹

O autor rebate o argumento quanto à ausência de regra legal específica constituindo o patrimônio mínimo, sob o fundamento de que a lacuna não afasta a integração. Esclarece que, em face da ausência de prévia definição acerca do patrimônio mínimo, o universo patrimonial poderá ser formado por um ou mais bens. Pondera que, como os códigos modernos impõem limites e restrições ao direito de propriedade, é possível estipular limites e restrições ao crédito e ao exercício.⁴³²

⁴²⁸ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, cit., p. 112.

⁴²⁹FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 153.

⁴³⁰Id. *Ibid.*, p. 154.

⁴³¹FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 306.

⁴³²Id. *Ibid.*, p. 307-310.

Para corroborar esse raciocínio, Carmem Lucia Silveira Ramos, ao tratar da despatrimonialização do Direito Civil, aponta que esta não impõe a

exclusão do conteúdo patrimonial, mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valorização qualitativa, no sentido de direcioná-lo para produzir respeitando a dignidade da pessoa humana (e meio ambiente) e distribuir as riquezas com maior justiça.⁴³³

De fato, o objetivo da despatrimonialização do Direito Civil é afastar o caráter de absolutismo da propriedade, e não excluí-la das relações humanas. A propósito, como viés da dignidade da pessoa humana, deve ser atendida a garantia do patrimônio mínimo.

3.2.1.1. A moradia como direito fundamental

Desde a Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000 (DOU 15/02/2000), o direito de moradia encontra-se previsto no artigo 6º da CF/1988, dentre os direitos sociais: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Ter um local para morar pressupõe a proteção da integridade física e moral do ser humano. Logo, podemos dizer que o direito de moradia é consagrado como direito fundamental, a fim de concretizar o respeito à integridade física e moral da pessoa humana, que se apresenta como um dos pilares do “substrato material da dignidade”, nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes.

Josué Mastrodi e Ana Carolina Batista⁴³⁴, apoiados em Rolnik, apontam que, nos documentos oficiais e nos tratados internacionais, a moradia transcende o seu significado constante dos dicionários (“lugar onde se mora”), porquanto não se trata apenas de um teto, mas de uma “possibilidade de acesso aos meios de vida, à água, a toda infraestrutura, à educação, à saúde”. Nesse sentido a Declaração Universal dos Direitos Humanos traz em

⁴³³RAMOS, Carmen Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 16.

⁴³⁴MASTRODI, Josué; BATISTA, Ana Carolina. *Direito fundamental à moradia: da relativização do conceito de propriedade*. Curitiba: Prismas, 2016. p. 53.

seu bojo a habitação, inserida juntamente com os direitos integrantes de um padrão de vida digno, conforme se depreende do artigo 25, I:

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

Posteriormente, noticiam os autores, o direito de moradia passou a compor o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), acolhido pela ONU em 1966 e ratificado pelo Brasil, ressaltando-se o teor do artigo 11, parágrafo 1º do referido pacto:

Os Estados-Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive a alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento⁴³⁵.

Complementam os autores que há outros documentos formais a externarem fundamentos normativos para o direito à moradia. Destacam a Quarta Convenção de Genebra sobre proteção de civis em tempo de guerra (1949); a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados (1951); o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); a Convenção sobre os Direitos das Crianças (1990); a Convenção Internacional sobre a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias (1990); a Convenção 169 da OIT (2004); a Declaração do Direito dos Indígenas (2008).⁴³⁶

Contudo, conforme aponta Ingo Wolfgang Sarlet⁴³⁷, além do artigo 6º da CF/1988, há outros dispositivos constitucionais que são fundamentos normativos para o direito de

⁴³⁵MASTRODI, Josué; BATISTA, Ana Carolina. *Direito fundamental à moradia: da relativização do conceito de propriedade*, cit., p. 54.

⁴³⁶Id. *Ibid.*, p. 56.

⁴³⁷SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *Revista Direito e Democracia*. Canoas, v. 4, n. 2, p. 341, 2003. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017.

moradia, a exemplo daqueles que trazem uma vinculação social da propriedade (art. 5º, XXIII, e arts. 170, III, e 182, § 2º), bem como os que se referem à previsão constitucional da usucapião especial urbana (art. 183) e rural (art. 191). Assim, é possível inferir que o direito de moradia é decorrente do artigo 1º, inciso III, da CF/1988, que consagra a dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, Rui Geraldo Camargo Viana acentua que o artigo 6º da CF/1988 resgata o compromisso firmado pelo Brasil, na Assembleia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948, no qual o direito de moradia é derivado da dignidade da pessoa humana. Afirma que as normas definidoras dos direitos e garantias individuais têm aplicação imediata, nos termos do parágrafo 1º do artigo 5º da CF/1988, não se podendo desconsiderar que o direito de moradia, “por antes já inscrito em tratados internacionais subscritos pelo Brasil e, agora, alçado à dignidade de direito social constitucional, beneficia-se dessa regra de aplicação imediata”.⁴³⁸

Lagrasta Neto adverte acerca da necessidade de aplicação direta das políticas públicas que dizem respeito à

garantia do mínimo existencial, sem qualquer interferência da alegada reserva do possível, ou seja, não podem a Administração Pública ou o Poder Legislativo deixar de cumpri-las sob a alegação de insuficiência de verbas ou ausência de previsão orçamentária.⁴³⁹

De outra parte, também como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, vale mencionar a proteção do bem de família em nosso ordenamento jurídico. Há um duplo regime de proteção sob o viés da impenhorabilidade: um legal (Lei n. 8.009/1990) e outro convencional (arts 1.711/1.722 do CC).

Segundo Álvaro Villaça Azevedo, o bem de família surgiu no Texas, nos Estados Unidos da América do Norte, no ano de 1845, com a *Homestead Exemption Act*, a fim de proteger as famílias na República do Texas de qualquer execução judicial até cinquenta acres de terra rural, ou lote de terreno na cidade, compreendendo a habitação até 500 dólares, os móveis e utensílios de cozinha no limite de 200 dólares, arados, instrumentos e

⁴³⁸VIANA, Rui Geraldo Camargo. *O direito à moradia*. Aula inaugural do ano 2000. *Revista da faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 95, 2000. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67487/70097>>. Acesso em: 06 set. 2016.

⁴³⁹LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos*. 2. ed. São Paulo 2012.

livros destinados ao comércio e ao exercício profissional, além de um determinado número de animais, e todas as provisões necessárias a um ano de consumo.⁴⁴⁰

Após a demonstração da previsão do bem de família no direito estrangeiro, o autor reproduz a conclusão da doutrina alienígena quanto à relevância, porém pouca utilização prática do instituto. Assim explicita a referida conclusão:

Explica-se a estranheza, pois em todos os sistemas legislativos impera a ideia de que o bem de família é um patrimônio imobiliário, inalienável e impenhorável, ligado à proteção da terra, num sentido de proteção da família do agricultor, no mais das vezes, ou limitado ao valor de um imóvel urbano para acolhimento e sede familiar. Assim, a ideia de proteção vincula-se ao fato de a família reservar, para sua segurança, um imóvel limitado na sua extensão e no seu valor, o que, na realidade, não corresponde à proteção de todas as famílias, mas, tão somente, das que possuem imóveis, ficando sua grande maioria ao desamparo da lei.⁴⁴¹

Prossegue o autor em pertinente crítica acerca do tratamento dado à matéria pelas legislações, inclusive a brasileira:

Parece-nos que, certamente, não foi a inutilidade do instituto do bem de família que restou patente, mas a inutilidade da maneira como foi tratado legislativamente, não só nas legislações estudadas como na nossa. Regulamentou-se a matéria em desconformidade com o fim que vem gravado na essência do instituto, ou da proteção do núcleo familiar. Realmente, o legislador instituiu-o como se pudesse ele dar a todas famílias, indistintamente, o mínimo necessário à sua existência condigna, por meio de bens imóveis, privilégio tão só de algumas.

É como se a real beleza que envolve a filosofia do instituto percesse ante a impossibilidade de sua utilização.⁴⁴²

O artigo 1º da Lei n. 8.009/1990 dispõe acerca da impenhorabilidade do bem de família, nos seguintes termos:

O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas na lei.

⁴⁴⁰AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de família*: com comentários à Lei 8009/90. 5. ed. rev. ampl. e atual. com o novo Código Civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 24-28.

⁴⁴¹Id. *Ibid.*, p. 79-80.

⁴⁴²Id. *Ibid.*, p. 82.

Saliente-se que, como a finalidade da lei é a proteção do direito de moradia, decorrente da dignidade da pessoa humana, a Súmula 364 do STJ afirma que “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas, solteiras, separadas e viúvas”.

Por seu turno, as “hipóteses previstas na lei” e que, portanto, permitem a penhora estão no artigo 3º da Lei n. 8.009/1990⁴⁴³, destacando-se aquelas previstas nos incisos V (execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido em garantia real pelo casal ou pela entidade familiar) e VII (por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação), que são motivo de fundados debates, pois inegavelmente violam o direito de moradia, previsto no artigo 6º da CF/1988.

Com efeito, na esteira do entendimento adotado por Alexy, a dignidade da pessoa humana deve ser analisada no caso concreto, a fim de se verificar se a norma foi violada ou não – especialmente, vale lembrar, por se estar diante de uma cláusula geral. Contudo, quer nos parecer que o maior problema é a ausência de coerência sistêmica. Por vezes, tem-se a banalização do princípio da dignidade humana; em outras, a exemplo do direito à moradia, o princípio é simplesmente negligenciado, de forma a prevalecer a lei infraconstitucional.

3.2.2. Princípio da igualdade

O princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros encontra-se materializado no artigo 226, parágrafo 5º, da CF/1988: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] parágrafo 5º: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

⁴⁴³Art. 3º da Lei n. 8.009/1990: “A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: I – (Revogado pela LC 150/2015); II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos de aquisição e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; IV – para a cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido em garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença pena condenatória a ressarcimento de indenização ou perdimento de bens; e VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.”

Ressalte-se que o referido dispositivo constitucional, ao igualar os poderes e obrigações entre homens e mulheres na sociedade conjugal, afasta da esfera familiar o caráter discriminatório do patriarcalismo.

A concretização do princípio da igualdade foi também reconhecida pelo STF quando do julgamento da ADI n. 4.277, a qual reconhece a união homoafetiva como forma de família.

No artigo 227, parágrafo 6º, da CF/1988, está positivado o princípio da igualdade entre filhos, havidos no casamento ou fora dele: “É dever da família assegurar à criança e ao adolescente [...] parágrafo 6º: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações”.

Essa igualdade de direitos entre os filhos, prevista no referido dispositivo constitucional, estendeu-se também aos filhos socioafetivos, ao ser reconhecida a multiparentalidade pelo STF, em julgamento do Recurso Extraordinário n. 898.060 e da análise da Repercussão Geral n. 622.

No entanto, por vezes, tem-se observado uma igualdade formal em detrimento da igualdade material. Nesse sentido, Rolf Madaleno⁴⁴⁴, com apoio em Sérgio Gisckow Pereira, noticia dados sociológicos das estatísticas nacionais demonstrando que

a maior parte das mulheres brasileiras ainda vive em estado de subordinação aos maridos e não apresenta condições mínimas de conhecimento e de flexibilização negocial e segue sendo confinada no seu serviço doméstico, sendo agredida moral e fisicamente por seus maridos”.

Acrescenta que a comprovação dessa violência doméstica contra a mulher se constata pela Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006).

Rolf Madaleno apresenta um cenário bastante dramático no que diz respeito à efetiva desigualdade entre homens e mulheres, não obstante a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana na CF/1988:

Prosseguem as desigualdades entre o homem e a mulher, numa sutil e silenciosa opressão, transitando impune, por todos os níveis sociais e econômicos. É o poder do dinheiro na sua histórica marcha de desastrosa intervenção nas relações afetivas, nefasto instrumento de controle e de sedução, causa marcante dos grandes conflitos conjugais que procuram

⁴⁴⁴PEREIRA, Sérgio Gisckow. Algumas reflexões sobre a igualdade dos cônjuges. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Direito de família e do menor*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 1993. p. 122.

fazer imperar a dependência do dinheiro onde esgotou a atração pelo afeto⁴⁴⁵.

No tocante à dependência financeira, Rolf Madaleno⁴⁴⁶, com apoio em Clara Coria, manifesta-se no sentido de que o dinheiro e seu significado no meio cultural é que continuam promovendo a desigualdade e submetendo as mulheres à dependência. O dinheiro não é neutro, e sim tem gênero sexual na sociedade conjugal; inclusive, comumente é possível verificar as mulheres administrando os pequenos e invisíveis recursos, enquanto aos homens se destina a administração do dinheiro expressivo e dos bens visíveis. O autor conclui essa demonstração de desigualdade de gênero informando que

as mulheres representam 50% da população adulta do mundo e um terço da força de trabalho; porém, realizam quase duas terças partes do total de trabalho e recebem somente uma décima parte dos ingressos financeiros mundiais, e possuem menos de uma centésima parte da propriedade imobiliária mundial”.

Não é possível negar que avançamos em termos legislativos no quesito desigualdade de gênero, o que pode ser confirmado por uma consulta rápida ao histórico de opressão da mulher exposto no Capítulo I, mas o problema ainda é a eficácia das normas.

3.2.3. Princípio da liberdade

A CF/1988, ao primar pelo Estado Democrático de Direito, procurou combater as discriminações e injustiças de qualquer natureza ao instituir a liberdade como direito fundamental do ser humano. No que refere ao direito de família, o referido princípio tem papel fundamental na proteção das novas entidades familiares, conforme apregoa Paulo Lôbo:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que

⁴⁴⁵MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*, cit., p. 52.

⁴⁴⁶CORIA, Clara. *La división sexual del dinero y la sociedad conyugal*. In: *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990. V.4, p. 24 e 27 Apud MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*, cit., p. 53.

respeite suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.⁴⁴⁷

O artigo 1.513 do CC determina que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Samir Namur acentua que “não cabe ao sistema jurídico especificar condutas, impor comportamentos ou modelos, sancionar eventuais ‘desvios’”. Cabe ao direito apenas “reconhecer a autonomia privada que cada ser humano tem para escolher a forma como vai conviver com os outros. Deve impedir, apenas, que nessa escolha e nessa convivência causem-se danos.”⁴⁴⁸

Rodrigo da Cunha Pereira destaca o desafio de conciliação entre o direito à liberdade de escolha e os interesses de ordem pública:

O desafio fundamental para a família e das normas que a disciplinam é conseguir conciliar o direito à autonomia e à liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, que se consubstancia na atuação do Estado apenas como protetor. Esta conciliação deve ser feita por meio de uma hermenêutica comprometida com os princípios fundamentais do Direito de Família, especialmente a autonomia privada, desconsiderando tudo aquilo que põe o sujeito em posição de indignidade e o assujeite ao objeto da relação ou ao gozo de outrem sem o seu consentimento.⁴⁴⁹

Desse modo, os atos de autonomia devem ser valorados, uma vez que a liberdade de agir, seja na esfera patrimonial, seja na existencial, curva-se ao interesse coletivo. Se necessário, caberá ao intérprete, no caso concreto, aplicar a técnica do sopesamento dos valores.

3.2.4. Princípio da solidariedade familiar

Dispõe o artigo 3º, I, da CF/1988 acerca da solidariedade social como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a fim de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

⁴⁴⁷LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*, cit., p. 69.

⁴⁴⁸NAMUR, Samir. *Autonomia privada para a constituição da família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 159.

⁴⁴⁹PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 189.

Maria Celina Bodin de Moraes expõe o princípio da solidariedade como sendo a transformação de um fato social em valor:

O princípio da solidariedade é, pois, também, um fato social, na medida em que não se pode conceber o homem sozinho – como o mito de Robinson Crusoé na ilha deserta quis [...] Ser solidário, assim, é partilhar, ao menos, uma mesma época, e, neste sentido, uma mesma história. Desta solidariedade de fato, objetiva, já se disse que ela é o que permite distinguir “uma sociedade de uma multidão”.

Se a solidariedade fática decorre da necessidade imprescindível da coexistência, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de “não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito”. Esta regra, ressalte-se, não possui qualquer conteúdo material, enunciando apenas uma forma, a forma da reciprocidade, indicativa de que “cada um, seja o que for que possa querer, deve fazê-lo pondo-se de algum modo no lugar de qualquer outro.”⁴⁵⁰

O artigo 1.566 do CC disciplina os deveres no cônjuge no casamento: fidelidade recíproca, vida em comum em domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, bem como respeito e consideração mútuos. Já o artigo 1.724 do CC estabelece os deveres dos companheiros na união estável: lealdade, respeito, assistência e guarda, sustento e educação dos filhos. A mútua assistência, pois, é derivada da solidariedade no casamento e na união estável.

O pagamento dos alimentos se respalda na necessidade do alimentando e na possibilidade do alimentante, nos termos dos artigos 1.694 e 1.695 do CC, em virtude do respeito recíproco entre os integrantes do grupo familiar. Igualmente constata-se uma decorrência da solidariedade social.

Yussef Said Cahali discorre sobre o princípio da solidariedade que se manifesta no direito aos alimentos⁴⁵¹:

Em consonância com as diretrizes constitucionais que determinam a prevalência de uma vida digna à pessoa humana, os alimentos se consubstanciam em um instituto de direito de família que visa dar suporte material a quem não tem meios de arcar com a própria subsistência (*omissis*). Seu conteúdo está expressamente atrelado à tutela da pessoa e à satisfação de suas necessidades fundamentais. É decorrente, também, do Princípio da Solidariedade, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, consoante o artigo 3º, I e III, da Constituição Federal de 1988.

⁴⁵⁰MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 240-241.

⁴⁵¹CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 281.

O projeto de uma sociedade livre, justa e solidária deve estar centrado na retomada de alguns valores éticos em nossa sociedade, a fim de que possa ter o efetivo reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

3.2.5. Princípio da diversidade familiar

O artigo 226 da CF/1988 estabeleceu proteção legislativa às diferentes formações familiares ao determinar que a “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal preceituam que “o Texto Constitucional alargou o conceito de família, permitindo o reconhecimento de entidades familiares não casamentárias, com a mesma proteção jurídica dedicada ao casamento”, reconhecendo, assim, o caráter plural e multifacetário da família atual.⁴⁵² Tem-se a preponderância de valores como o afeto e a dignidade da pessoa humana, conforme entendimento dos referidos autores:

[...] ao reservar “especial proteção do Estado” ao núcleo familiar, o Texto Constitucional deixa antever que o pano de fundo da tutela que lhe foi emprestada é a própria afirmação da dignidade da pessoa humana. Significa dizer: a proteção à família somente se justifica para que se implemente a tutela avançada da pessoa humana, efetivando, no plano concreto, real, a dignidade afirmada abstratamente. É a família servindo como instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e para a realização plena de seus membros.⁴⁵³

Nesse passo, conclui-se que o princípio em comento é resultado da mudança de paradigma da família na pós-modernidade.

3.2.6. Princípio da afetividade

O princípio da afetividade, conquanto não esteja expressamente positivado, é corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, consoante preceitua o artigo 1º, inciso III, CF/1988.

⁴⁵²FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil – reais*, cit., v. 5, p. 61.

⁴⁵³Id. *Ibid.*, p. 62.

Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf considera o pluralismo como resultado da socioafetividade da família pós-moderna:

Decorre desta concepção que, na atualidade, a constituição da família transcende uma formalidade e finca-se como núcleo socioafetivo necessário à plena realização da personalidade de seus membros segundo os ditames da noção de dignidade da pessoa humana, sob os quais se forma o Estado, e a Carta Magna adota como princípio fundamental à luz do art. 1º, III.⁴⁵⁴

Para Paulo Lôbo, o princípio da afetividade está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade⁴⁵⁵.

Ricardo Calderón assinala que não é possível precisar os contornos do princípio da afetividade, posto este não ser fruto de um engessamento, de tal modo que o intérprete deverá verificar a sua incidência no caso concreto (2011, p.2):

A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento. Oriundo da força construtiva dos fatos sociais, o princípio possui densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial, que permite sua atual sustentação *de lege lata*.⁴⁵⁶

De todo modo, “certamente que não se vislumbra a apuração do sentido do princípio da afetividade como finita, visto que é possível avançar na tarefa de tradução do seu significado.”⁴⁵⁷

A afetividade oriunda da convivência familiar pode ser encontrada em diversos dispositivos do CC:

a) ao estabelecer comunhão plena de vida no casamento (CC 1.511); b) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (CC 1.596); c) na consagração da igualdade na filiação (CC 1.596); d) ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (CC 1.604); e, e) quando trata do casamento e de sua dissolução, fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas modalidades de família na pós-modernidade*, cit., p. 7.

⁴⁵⁵LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*, cit., p. 70.

⁴⁵⁶CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, 2011. p. 2-10. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/principio_da_afetividade_no_direito_de_familia.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017.

⁴⁵⁷Id. Ibid., p. 13.

⁴⁵⁸Id. Ibid., p. 4.

Por outro lado, Paulo Lôbo acentua que a afetividade enquanto princípio não se confunde com o afeto, que é um fato psicológico e que permanece no interior do indivíduo. Logo, há afetividade como princípio, ainda que na esfera familiar não haja afeto. Segundo ele, “a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”.⁴⁵⁹

Diante dessa assertiva, a afetividade poderá produzir efeitos, os quais transcendem o âmbito da convivência, a exemplo dos alimentos.

No que tange aos cônjuges e companheiros, Paulo Lôbo salienta que o dever de assistência é derivado do princípio da afetividade, bem como da solidariedade que dialoga com ambos. Igualmente aqui os seus efeitos podem transcender a convivência, “como a prestação de alimentos e o dever de segredo sobre a intimidade e a vida privada”.⁴⁶⁰

Segundo Ricardo Calderón⁴⁶¹, a afetividade pode ser analisada sob a ótica do dever jurídico, quando a afetividade vincula todos os membros da família, em virtude de parentalidade, de conjugalidade ou de união estável. Porém, pode igualmente vincular pessoas que não compõem a mesma família, a exemplo da posse de estado. Acrescenta:

[...] é possível vislumbrar que a afetividade jurídica envolve atos de cuidado, de subsistência, de carinho, de educação, de suporte psíquico e emocional, de entreatajuda, de comunhão de vida, entre outros. Apenas em uma situação fática se poderá apurar a presença, ou não, da afetividade, de modo que tais características podem variar de acordo com cada *fattispecie*.

As duas vertentes do princípio não se excluem automaticamente: “a partir de um reconhecimento de vínculo familiar decorrente da incidência da face geradora de vínculos do princípio, automaticamente incidirá sua outra face, a de dever jurídico.”⁴⁶²

3.2.7. Princípio da proibição do retrocesso social

Para Cristina Queiroz, o princípio da “vedação do retrocesso social” determina que, uma vez consagradas legalmente as “prestações sociais”, a exemplo de assistência social, o

⁴⁵⁹LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*, cit., p. 71.

⁴⁶⁰Id. *Ibid.*, p. 72.

⁴⁶¹CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo*, cit., p. 12.

⁴⁶²Id. *Ibid.*, p. 11-12.

legislador não poderá posteriormente eliminá-las sem alternativas ou compensações. A autora invoca J. J. Gomes Canotilho, que afirma tratar-se, “essencialmente, da inversão da lógica – o legislador ‘cria’ os direitos sociais, o legislador ‘dispõe’ dos direitos sociais”⁴⁶³.

Os direitos fundamentais sociais constitucionalmente consagrados permanecem irreversíveis. Trata-se de uma espécie de “densificação” de direitos fundamentais.

Cristina Queiroz assinala que a expressão “proibição do retrocesso social” não é feliz, de tal modo que poderia ser substituída por outros conceitos, a exemplo de “segurança jurídica” ou “proteção da confiança” (*Vertrauensschutz*), ambas previstas na cláusula do “Estado de Direito democrático e constitucional” do artigo 2º da Constituição Federal de Portugal, que quando violados, são identificados como critérios indiciadores de um “retrocesso social”, “constitucionalmente ilegítimo”. “Traduz, nesses termos, um sentimento comum e generalizado de gestão de expectativas no quadro do Estado social.”⁴⁶⁴

3.2.8. Princípio da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva, oriundo do campo negocial, teve sua incidência estendida à família, conforme apregoa Maria Berenice Dias:

A boa-fé objetiva nasceu e se desenvolveu exclusivamente em um contexto negocial, tendo seu conceito ligado à lealdade e ao respeito à expectativa alheia, com o fim de refrear o abuso da autonomia privada nas relações contratuais. Porém, acabou expandindo-se a outras espécies de relações jurídicas, inclusive nas relações de família, como critério de controle de legitimidade do exercício da autonomia privada. É definida como cláusula geral que impõe deveres de lealdade e respeito à confiança recíproca entre as partes de uma relação jurídica. Assim a proibição de comportamento contraditório, sintetizado no adágio *nemo potest venire contra factum proprium* (ninguém pode ir contra o próprio ato). Tal significa, segundo Anderson Schreiber, que alguém que se comporte em certo sentido não pode vir a contrariar, posteriormente, este comportamento inicial, lesando a legítima confiança despertada em outrem, sob pena de violação da boa-fé objetiva. Segundo Cristiano Chaves de Farias, trata-se da tutela jurídica da confiança, que impõe o dever jurídico de não serem adotados comportamentos contrários aos interesses e às expectativas despertadas em alguém.⁴⁶⁵

⁴⁶³QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Ed., 2006. p. 67.

⁴⁶⁴Id. Ibid., p. 71-72.

⁴⁶⁵DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, cit., p. 77.

Cuida-se de suma importância para o direito de família, que deve ser calcado na ética e no respeito entre os membros de núcleo familiar, ressaltando-se que esses mesmos valores não podem ser desconsiderados com a dissolução de um casamento ou de uma união estável, o que particularmente interessa ao nosso tema⁴⁶⁶.

A quebra da boa-fé objetiva nas relações familiares configura o abuso de direito, conforme ensinamento de Giselda Hironaka: “aquele que viola ou desrespeita boa-fé objetiva em sede de autonomia privada comete abuso de direito”⁴⁶⁷.

Tratamos do abuso do direito de propriedade no Capítulo II e ora constatamos que esse ato ilícito permeia igualmente as relações familiares.

Nesse sentido, mencione-se o Enunciado n. 414 da Jornada de Direito Civil, que assim se expressa: “A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito”.

A propósito, o direito de família tem se manifestado como um campo do direito propício para o exercício abusivo dos direitos, a exemplo da alienação parental. Ainda pode haver desconsideração da personalidade jurídica quando um dos cônjuges abusou de sua condição de sócio de empresa e alienou fraudulentamente as cotas sociais da empresa conjugal ainda na vigência do casamento.

A usucapião familiar reúne dois temas do Direito Civil: o dos direitos reais e o do direito de família. Assim, partindo de conceitos atinentes aos direitos reais, o legislador procurou resolver um problema social muito comum em nossa sociedade, que diz respeito a um dos cônjuges ou dos companheiros que, após um período de convivência familiar, põe fim à relação e deixa o lar conjugal, o que faz com aquele cônjuge ou companheiro

⁴⁶⁶ “[...] A vedação do enriquecimento sem causa coibido pela lei (CC 884) impede que sejam aplicadas as regras que determinam a comunhão de bens até a separação jurídica ou o divórcio (CC 1.575, 1.576) ou até cinco anos depois da separação de fato (CC 1.642, V) [...] A infidelidade viola a expectativa de construção de uma vida em comum, fundada na convivência monogâmica pautada na exclusividade da relação conjugal [...] Jones Figueiredo traz instigante colocação sobre o estelionato do afeto, como a mais severa forma abusiva de direito, em afronta aos princípios da boa-fé, da lealdade e da confiança, da assistência mútua e do respeito recíproco, e a todos os valores de ordem moral e jurídica que compreendem as relações familiares. Acaba por concluir que comete abuso de direito quem não exercita o seu direito de ser feliz sozinho e se mantém na união sob a falsa premissa de existência do amor. No cotidiano e no direito, a não afetividade do que deveria ser afetivo é o instrumento condutor de direito na família.” (cf. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, cit., p. 78).

⁴⁶⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Orgs.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 69.

remanescente tenha dificuldade de regularizar a situação jurídica da propriedade que é comum.

3.3. Casamento e regime de bens

Carlos Alberto e Adriana Dabus Maluf, respaldados em San Tiago Dantas, afirmam que, “uma vez fundada a sociedade conjugal, o casamento cria a necessidade de se constituir para ela um patrimônio próprio, para seu sustento e proteção”.⁴⁶⁸ Lecionam os autores que, sob o aspecto da evolução histórica, o regime de bens passou por uma transformação muito importante, já que no matrimônio romano o regime de bens era o de dote, que mudou de sentido no desenvolver da história, alterando sua essência.⁴⁶⁹

O nosso atual CC apresenta quatro regimes de bens para o casamento:

- a) regime da comunhão parcial – artigos 1.658 a 1.666;
- b) regime da comunhão universal – artigos 1.667 a 1.671;
- c) regime da participação final dos aquestos – artigos 1.672 a 1.686; e
- d) regime da separação de bens – artigos 1.687 a 1.688.

O CC de 2002 trouxe importante inovação ao permitir expressamente a alteração do regime de bens no casamento, conforme preceitua o parágrafo 2º do artigo 1.639⁴⁷⁰. Por sua vez, o artigo 734 do CPC de 2015, praticamente repetindo o que já vem disposto no artigo 1.639, parágrafo 2º, do CC de 2002, passou a incluir a alteração do regime de bens dentre as hipóteses de procedimentos especiais de jurisdição voluntária.⁴⁷¹

⁴⁶⁸MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*, cit., p. 237.

⁴⁶⁹Id. loc. cit.

⁴⁷⁰Art. 1639, § 2º, CC/2002: “É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.”

⁴⁷¹Art. 734. “A alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1º Ao receber a petição inicial, o juiz determinará a intimação do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital.

Em que pese o afeto nortear as relações pessoais familiares, não se pode descuidar dos aspectos patrimoniais de um relacionamento, já que não há como negar a importância do patrimônio como auxiliar na manutenção da vida digna dos membros da família.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald discorrem sobre o regime de bens no casamento:

E o instrumento que materializará este estatuto patrimonial ganha o nome de regime de bens do casamento, fixando os princípios e normas norteadoras de tais consequências, que decorrem da liberdade de escolha dos próprios consortes, dentro de determinados limites normativos.

Vale frisar que a regulamentação jurídica dos efeitos patrimoniais das núpcias é de tal modo relevante que, no silêncio das partes (isto é, não havendo manifestação expressa dos cônjuges, regulamentando os efeitos de seu casamento), a lei supre a omissão, estabelecendo um regime de bens supletivo de vontade. Justifica-se tal providência porque os efeitos patrimoniais do casamento também atingem a terceiros, cujas esferas de interesses precisam estar protegidas.⁴⁷²

Os princípios da igualdade substancial, da solidariedade e da valorização da dignidade humana aplicam-se também ao regime de bens, já que o patrimônio serve à pessoa para sua proteção e vida digna. Cuida-se da despatrimonialização das relações privadas⁴⁷³, vale dizer, o patrimônio apenas garante a afetividade e solidariedade das relações familiares.

Nesse contexto, ganha relevo a teoria do patrimônio mínimo com a consequente “limitação ao exercício de direitos subjetivos obrigacionais prejudiciais ao núcleo familiar”⁴⁷⁴; agora este goza da prerrogativa de estar protegido, em certos casos legais, de responsabilização por dívidas, a exemplo da Lei n. 8.009/1990 (Bem de família).

Saliente-se a liberdade de escolha do regime de bens, tanto no que tange ao conteúdo das regras (a propriedade dos bens, a administração do patrimônio, a responsabilidade por dívidas etc.), quanto no que se refere aos tipos descritos no CC/2002: i) comunhão parcial (arts. 1.658 a 1.666); ii) comunhão universal (arts. 1.667 a 1.671); iii)

§ 2º Os cônjuges, na petição inicial ou em petição avulsa, podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros.

§ 3º Após o trânsito em julgado da sentença serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis e, caso qualquer dos cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades afins.”

⁴⁷²FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 232-233.

⁴⁷³Id. Ibid., p. 234.

⁴⁷⁴Id. Ibid., p. 235.

participação final nos aquestos (art. 1.672 a 1.686); e iv) separação de bens (arts. 1.687 e 1.688).

Dada a importância do regime de bens, este deverá existir até mesmo sem a manifestação de escolha por parte dos nubentes, hipótese em que ocorrerá a intervenção estatal supletiva, vale dizer, o Estado impõe uma modalidade de regime chamada de legal, que atualmente é o da comunhão parcial de bens.

A liberdade de escolha do regime é afastada por forças de circunstâncias legais (art. 1.641), hipóteses tratadas pela doutrina como punição para os noivos que decidem se casar, apesar de o CC recomendar que isso não ocorra. Surge nesse caso o chamado regime legal obrigatório ou regime de bens compulsório, cujo objetivo é a separação dos patrimônios sob alegação da preponderância do interesse público presente.

O regime de bens ganha destaque por ocasião do término do casamento ou da união estável. Faremos uma exposição do tema neste Capítulo para oportunamente verificarmos a sua aplicabilidade no que tange à usucapião familiar.

3.3.1. Regime da comunhão parcial

O regime da comunhão parcial é regime legal ou supletório, adotado quando se estiver diante do silêncio dos cônjuges, ou se nulo ou mesmo ineficaz o pacto antenupcial, nos termos do artigo 1.640 do CC.

Em resumida síntese, tem-se que no regime da comunhão parcial comunicam-se os bens havidos durante o casamento, salvo os incomunicáveis, conforme previsão do artigo 1.658 do CC – ressaltando-se que não trataremos da incomunicabilidade, posto tratar-se de tema alheio ao objeto do nosso trabalho.

3.3.2. Regime da comunhão universal

A comunhão universal era o regime legal até a entrada em vigor da Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (Lei do Divórcio). Assim, desde a entrada em vigor dessa lei, sua previsão passou a depender de pacto antenupcial, o que foi confirmado pelo CC de 2002.

Esse regime traz como regra básica a comunicação tanto dos bens anteriores quanto dos posteriores à celebração do casamento, ou seja, há uma comunicação plena nos aquestos, o que inclui as dívidas passivas de ambos, nos termos do artigo 1.667 do CC.

Atente-se para o fato de que, não obstante a comunicação ampla, o artigo 1.668 do CC estabelece o rol dos bens incomunicáveis, o que igualmente se afasta do objeto de nosso trabalho.

3.3.3. Regime da participação final dos aquestos

O regime da participação final dos aquestos consiste em um regime novo no CC de 2002, não previsto na codificação anterior e que veio substituir o antigo regime dotal.

Silmara Juny Chinellato entende que esse regime é bastante complexo, podendo ser denominado “regime contábil, o que por si só já parece desestimular que seja adotado”⁴⁷⁵. A autora ressalta que, para entender esse regime, “é necessário observar que o legislador se inspirou no regime similar de outros países, mas não o adotou inteiramente, conforme anotou Miguel Reale. Assim, não me parece que se devam invocar aqueles para interpretar o acolhido por nosso Código Civil”⁴⁷⁶.

Eduardo Oliveira Leite pontifica:

Tudo indica, pois, como já demonstrado pela doutrina e jurisprudência francesas (onde o regime se revelou um enorme fracasso), que, além dos aspectos negativos do regime, “que lhe são inerentes”, o regime tem sido empregado de maneira muito limitada, só “satisfazendo futuros cônjuges aos quais pode-se prever a manutenção da igualdade de fortuna, em capitais e rendas, durante toda a união”⁴⁷⁷.

A regra básica desse regime diz respeito a uma separação total dos bens durante o casamento e, no caso de dissolução do casamento e da sociedade conjugal, assemelha-se ao regime da comunhão parcial, pois cada cônjuge terá direito a uma participação daqueles bens para cuja aquisição colaborou, desde que comprovado o esforço comum para tanto.

⁴⁷⁵CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Comentários ao Código - parte especial: do direito de família*. Coord. Antônio Junqueira Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 372.

⁴⁷⁶Id. *Ibid.*, p. 361.

⁴⁷⁷LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5, p. 349.

Na Alemanha, o Código Civil (BGB) apresenta três formas de regime de bens: o regime legal de bens da comunhão dos aquestos e os regimes contratuais da separação de bens e da comunhão de bens. Ou seja, em regra é adotado o regime da comunhão dos aquestos (§ 1.363, al. 1, BGB), salvo contrato nupcial formal que estabeleça o regime da separação ou a comunhão de bens (§ 1.410, BGB)⁴⁷⁸.

Elucida Schlüter que os cônjuges podem, por meio dos contratos antenupciais, anular o regime legal da comunhão dos aquestos ou escolher o regime de separação ou comunhão de bens (§ 1.415 ff BGB), além de modificar o regime legal ou acordado, desde que contenham determinações que não sejam imperativas – como é o caso das normas que regulam a relação dos cônjuges entre si (relação interna), que são geralmente dispositivas. Diversamente, as normas que se referem à relação com terceiros (relação externa) são normalmente coercitivas e, portanto, não podem ser modificadas em detrimento de terceiro⁴⁷⁹.

3.3.4. Regime da separação de bens

Por fim, chegamos ao regime da separação de bens, que pode ser convencional (decorrente de pacto antenupcial)⁴⁸⁰ ou legal/obrigatória (art. 1.641 do CC)⁴⁸¹.

O regime da separação de bens importa na incomunicabilidade dos bens que cada um possuía ao se casar e também dos bens que se adquirem na constância do casamento. Há, portanto, dois patrimônios distintos: o do marido e o da mulher. Não só o ativo de cada um é separado, como também o passivo (dívidas). Entretanto, de acordo com o artigo 1.688 do CC, “ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial”.

⁴⁷⁸SCHLÜTER, Wilfrid. *Código Civil alemão: direito de família*. Tradução de Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 156.

⁴⁷⁹Id. *Ibid.*, p. 159-160.

⁴⁸⁰Art. 1.687: “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.”

⁴⁸¹“Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III – de todos os que dependerem para casar de suprimimento judicial.”

As hipóteses previstas no artigo 1.641 do CC reduzem a autonomia das pessoas no tocante à escolha do regime de bens, de tal sorte que, se eleito por pacto antenupcial o regime da comunhão universal, da comunhão parcial ou da participação final dos aquestos, será nulo por infração ao artigo 1.655 do CC.

A origem do disposto no atual artigo 1.641, inciso II, do CC remonta à Lei do Divórcio, quando esta impõe a obrigatoriedade da separação de bens em quatro hipóteses, presentes no parágrafo único do artigo 258 do CC de 1916, que constitui exceção à regra do *caput*:

É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento: I – Das pessoas que o celebrarem com infração do estatuído no art. 183, XI a XVI (art. 216); II – Do maior de 60 e da maior de 50 anos; III – Do órfão de pai e mãe, ou do menor, nos termos dos arts. 394 e 395, embora case, nos termos do art. 183, XI, com o consentimento do tutor; IV – De todos os que dependerem, para casar, de autorização judicial (arts. 183, XI, 384, III, 426, I, e 453).

Interessa-nos para o presente estudo o inciso II do parágrafo único do artigo 258, que impõe o regime da separação de bens ao maior de 60 e à maior de 50 anos.

Benedito Pereira da Conceição, ao discorrer sobre o aludido dispositivo, anota que a origem da proibição está no Direito romano, que proibia o casamento das pessoas que houvessem ultrapassado essa idade, conforme disciplinava a *Lei Papia Poppaea*, posteriormente revogada por Constantino e seus sucessores.⁴⁸²

Esclarece o autor que “dúvida não há, o objetivo da proibição está a impedir que pessoa moça procure casar com outra bem mais idosa – conforme preleciona o insigne Sílvio Rodrigues – ‘atraída menos pelos encantos pessoais do que pela fazenda de seu consorte’”.

Por sua vez, Clóvis Beviláqua arremata:

Essas pessoas já passaram da idade em que o casamento se realiza por impulso afetivo. Receando que interesses subalternos, ou especulações pouco escrupulosas, arrastem sexagenários e quinquagenárias a enlaces inadequados ou inconvenientes, a lei impõe um entrave às ambições, não permitindo que seus haveres passem ao outro cônjuge pós comunhão. Também não podem, como, em geral, todos aqueles a quem a lei impõe o

⁴⁸²CONCEIÇÃO, Benedito Pereira da. O regime de bens no casamento do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos após a lei do divórcio. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 41, p. 67-68, jul./set. 1987.

regime da separação, fazer doações intervivos, um ao outro. De outro modo, a lei seria, facilmente, burlada.⁴⁸³

Trata-se de dispositivo preconceituoso, que associa a velhice à debilidade intelectual, ao presumir uma desorganização mental em virtude da idade. Ninguém se torna incapaz exclusivamente por causa da idade avançada, não se podendo olvidar que casamentos por interesses patrimoniais podem existir em todas as idades. Assim como a vulnerabilidade emocional decorre da personalidade, e não da idade. Portanto, entendemos que o CC precisa ser modificado quanto a esse aspecto.

Alguns civilistas sustentam até mesmo a inconstitucionalidade do dispositivo, vez que a CF/1988 não admite discriminação por causa da idade e, assim, o dispositivo fere os princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da liberdade, já que não admite sequer pacto antenupcial prevendo outro regime de bens, tampouco alteração do regime após o casamento, ainda que justificado.

Por outro lado, ressalte-se que o regime da separação obrigatória não impede o casamento por interesse, pois o cônjuge “merecedor de tal proteção” pode contemplar o outro em testamento com a parte disponível da herança, além de outros benefícios.

Não há sequer ressalva na hipótese de que ambos os nubentes tenham mais de 70 anos, ou seja, em idêntica situação etária, o que indiscutivelmente consagra-se em injustiça ao se analisar a intenção do legislador.

Não bastasse a inconstitucionalidade do dispositivo, este também fere o Estatuto do Idoso, cujo artigo 2º prescreve que o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas todas as oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Apesar das fundadas críticas ao dispositivo, a jurisprudência não costuma titubear e, pois, aplica com rigor o disposto no artigo 1.641, inciso II, do CC.⁴⁸⁴

⁴⁸³BEVILÁQUA, Clovis. *Código Civil comentado*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.

⁴⁸⁴“Apesar da manifestação espontânea dos cônjuges em querer alterar o atual regime de bens para o da comunhão parcial, a idade atual do cônjuge varão impede tal procedimento, pois tem mais de 70 anos de idade (fls. 7 e 10), o que obriga, necessariamente, o regime ser o da separação total de bens. Obviamente que, para a pretendida alteração, também não poderão existir óbices legais à adoção do regime pretendido.” (TJRS, 7ª Câmara Cível, Agravo nº 70053128088, Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, j. 27/02/13).

3.4. União estável e regime de bens

O artigo 1.725 do CC: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Álvaro Villaça Azevedo esclarece que, se não houver contrato escrito entre os conviventes, “os bens adquiridos onerosamente, pelos conviventes, durante sua união pertencem a ambos, em partes iguais (ou seja, em condomínio), se não houver estipulação contrária em contrato escrito”.⁴⁸⁵

Pondera o autor que, se os conviventes, ao comprarem um imóvel, quiserem estipular direito maior de um do que do outro, poderão mencionar, na escritura pública ou no compromisso particular, percentuais distintos, a exemplo de 70% ideal do imóvel para um e 30% para outro. “Poderão, também de modo genérico, fazer contrato programando toda a sua vida econômico-financeira, como possibilita, expressamente, esse artigo.”⁴⁸⁶

No próximo Capítulo, trataremos especificamente da usucapião familiar, que deve ser analisada à luz da repersonalização tanto da posse como das relações familiares, adotando-se como meta, pois, a valorização da pessoa, e não de seu patrimônio. Assim, a pessoa humana é o princípio e o fim do diálogo entre os direitos reais e o direito de família.

⁴⁸⁵AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de família*, cit., p. 165-166.

⁴⁸⁶Id. *Ibid.*, p. 166.

CAPÍTULO IV. USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA PROPOSTA DE DIÁLOGO ENTRE OS DIREITOS REAIS E O DIREITO DE FAMÍLIA

Lafayette Rodrigues Pereira ensina que “o Direito Civil é um todo orgânico, cujas partes integrantes são entre si tão intimamente ligadas, que é quase impossível dividi-las sem ao mesmo tempo mutilá-las”.⁴⁸⁷

Partindo dessa premissa, propomos um diálogo entre os direitos reais e o direito de família, visando a uma melhor contextualização da usucapião familiar.

4.1. Apresentação do instituto

O artigo 1.240-A introduzido no CC pela Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, que alterou em parte a Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009 (refere-se ao Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV), assim dispõe:

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.

O parágrafo 1º do referido dispositivo limita o reconhecimento do direito uma única vez: “o direito previsto no *caput* não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”.

Houve veto ao parágrafo 2º, que assim se expressava:

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.

⁴⁸⁷PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito de família*, cit., p. 9.

A razão do veto se deu com base no argumento de usurpação de competência dos Estados: “os dispositivos violam o pacto federativo ao interferirem na competência tributária dos Estados, extrapolando o disposto no § 2º do artigo 236 da Constituição Federal”.

Entendemos que as razões do veto não se sustentam nem se coadunam com o artigo 12, parágrafo 2º, do Estatuto da Cidade, que prevê expressamente a gratuidade de tais emolumentos, taxas, custas e contribuições.

Por seu turno, o *caput* e o parágrafo 1º do artigo 1.240-A do CC serão analisados no desenvolvimento do texto, tendo em vista comporem a temática principal de nossa pesquisa.

4.1.1. Considerações críticas da doutrina

Em virtude de suas imprecisões técnicas, o 1.240-A do CC tem sido bastante criticado pela doutrina, por diversos ângulos, inclusive à luz da Constituição Federal. Ressalte-se, todavia, que a polêmica expressão “abandono do lar”, indiscutivelmente, é a mais atacada.

Diante disso, entendemos conveniente neste tópico concentrar as principais críticas da doutrina a esse dispositivo, para posteriormente discorrermos sobre o instituto.

Marco Aurélio Bezerra de Melo⁴⁸⁸ considera que a concepção da usucapião familiar parece ser a mesma do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCV), ao determinar que a regularização fundiária de assentamentos urbanos conceda o título de legitimação de posse preferencialmente para a mulher (arts. 48 e 58, § 2º, da Lei n. 11.977/2009), além de excepcionar a regra do artigo 1.647 do CC⁴⁸⁹, ao afirmar que, nos contratos de financiamento envolvendo gravame real com recursos do FGTS, dispensa-se a outorga marital na hipótese em que a mulher seja chefe de família (art. 73-A). Questiona a

⁴⁸⁸MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 156-157.

⁴⁸⁹Art. 1.647, CC. Ressalvado o disposto no art. 1648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III – prestar fiança ou aval;

IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Art. 1.648, CC. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem justo motivo, ou lhe seja impossível concedê-la.

expressão “chefe de família”, face à previsão dos artigos 5^o⁴⁹⁰ e 226⁴⁹¹, parágrafo 5^o, da CF/1988.

Acrescenta o autor⁴⁹² que não há na usucapião familiar o reconhecimento estatal de uma presunção relativa da mulher frente ao homem semelhante ao artigo 100, I, do CPC⁴⁹³, que prevê como competente o local de residência da mulher para as questões de divórcio, anulação de casamento e separação. Explica que, nessa hipótese, não há ofensa ao princípio da isonomia, em virtude de uma presunção por razões históricas, o que não ocorreria no presente caso.

Prossegue o autor afirmando que, como a usucapião familiar envolve a meação do imóvel comum, excepciona-se a regra de que não corre prescrição entre cônjuges durante a sociedade conjugal, nos termos do artigo 197, I, do CC. Assim, a lei atribuiu ao abandono do lar uma segunda causa pela qual a prescrição aquisitiva passa a correr, e não a partir da ruptura da sociedade conjugal ou convencional. Pondera que a relação afetiva já está dissolvida, mas a inovação mereceria ser pensada⁴⁹⁴.

O autor ainda observa que o fundamento da usucapião familiar é a proteção da família, independentemente do gênero, mas que há uma premissa na legislação dos assentamentos populares no sentido de a mulher, não obstante as dificuldades da vida, permanecer com sua prole. Há demonstrações em sentido contrário, mas sua experiência profissional de fato ratifica a premissa⁴⁹⁵.

Suscita o autor a possibilidade de uma litigiosidade precoce entre os cônjuges ou companheiros, em virtude do risco da perda patrimonial de metade do imóvel.⁴⁹⁶

⁴⁹⁰“Art. 5^o, 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. I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.” (CF/1988)

⁴⁹¹“Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5^o Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” (CF/1988)

⁴⁹²MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 157.

⁴⁹³Esse dispositivo foi revogado pelo artigo 53 do CPC de 2015: “É competente o foro: I – para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável: a) de domicílio do guardião do filho incapaz; do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz; de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal.”

⁴⁹⁴MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 158.

⁴⁹⁵Id. loc. cit.

⁴⁹⁶Id. loc. cit.

Aponta, por outro lado, que a norma traz um viés de penalidade para aquele que abandona a família, o que reforça a equivocada percepção de se imputar culpa a alguém pelo fim do relacionamento afetivo⁴⁹⁷.

Carlos Alberto Dabus Maluf, embora teça críticas ao dispositivo legal⁴⁹⁸, adverte que “tal instituto, por ser inovador, necessita de maior maturação, principalmente após a análise da doutrina e da jurisprudência”⁴⁹⁹:

Entendemos que a forma de aquisição da propriedade prevista no artigo em exame não apenas subverte regra e institutos tradicionalmente vigentes no Direito Civil, como, sem qualquer fundamento aparente, produz danosa insegurança jurídica.

É que, além de afrontar as regras inerentes à propriedade e ao regime de bens – na medida em que cria um inusitado modo de perda do domínio, além de nova modalidade de usucapião com prazo extremamente exíguo, acarreta ainda injustificada alteração ao regime de bens adotado, despojando, de seu titular, o domínio de um imóvel ao qual, total ou parcialmente, indiscutivelmente tem direito.

Ainda, como se não bastasse, em nome de uma obsoleta causa culposa de separação – abandono do lar – já não mais existente, e de há muito regradada, atualmente destituída de qualquer sentido prático em razão da regulamentação, entre nós, do divórcio incondicionado.

O autor ainda menciona que “o direito que agora confere a lei ao ex-cônjuge ou ex-companheiro ‘abandonado’ só pode se referir àquele que não formalizou o divórcio e a subsequente partilha judicial ou extrajudicialmente, dividindo o patrimônio comum da forma como melhor lhe aprouver”⁵⁰⁰.

Prossegue o autor demonstrando preocupação com o fato de “um imóvel de 250 m² poder representar um bem de elevado valor econômico, pois há apartamentos de tais dimensões cujo valor ultrapassa a casa dos 3 milhões de reais”, o que poderia caracterizar enriquecimento sem causa daquele que ficou com a integralidade do bem⁵⁰¹.

Oportunas as palavras do autor ao tratar do abandono:

Insta salientar que não é apenas a falta de assistência financeira daquele que se desligou do antigo lar que proporcionará o pedido de aquisição do domínio na forma prevista no artigo *sub examine*. Para que se configure ao abandono referido pelo art. 1.240-A como aquele praticado pelo ex-

⁴⁹⁷MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*, cit., p. 159.

⁴⁹⁸MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p. 156-157.

⁴⁹⁹Id. *Ibid.*, p. 156.

⁵⁰⁰Id. *Ibid.*, p. 157.

⁵⁰¹Id. *loc. cit.*

cônjuge ou ex-companheiro, não basta que ele supra financeiramente a família, é necessário que a ela não volte as costas, passando a ignorar o atendimento assistencial necessário, ainda que não de ordem material⁵⁰².

Externa, ainda, o doutrinador seu posicionamento sobre a omissão injustificada do legislador, que deixou de estender o direito consubstanciado no artigo 1.240-A do CC ao ex-cônjuge ou ex-companheiro residente na área rural. Ainda nessa esteira de omissões legislativas, pondera que o legislador deixou de especificar se as dimensões do imóvel deveriam ser calculadas segundo a área útil do bem, posicionando-se no sentido de ser a área total⁵⁰³.

Por derradeiro, pondera o autor que “o direito à usucapião unilateral do domínio de bem comum ditado pelo abandono do lar por parte de seus coproprietários continua a se mostrar privilégio desarrazoado e que pode facilmente descambar para o enriquecimento sem causa”⁵⁰⁴.

Por seu turno, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁵⁰⁵ assinalam que, ao se inserir dentre os requisitos da usucapião familiar o abandono do lar, retoma-se a discussão da infração aos deveres do casamento, em detrimento da liberdade e da constatação do fim da afetividade.

Acentuam os autores que o transcurso do prazo de dois anos é o mais breve nas hipóteses de usucapião. E mais: “o art. 1240-A do Código Civil se apoia no subjetivismo da identificação de um culpado para criar uma nova pena civil; a do perdimento da compropriedade sobre o imóvel do casal como consequência do ato ilícito do abandono injustificado do lar”. Para eles, há, inclusive, o grave equívoco de substituir o requisito do *animus domini*, que seria imprescindível em qualquer espécie de usucapião pelo requisito da causa da separação, de tal modo que se trata da única hipótese de usucapião em que se dispensa a investigação quanto à intenção do possuidor de ter a coisa para si, pois o que importa é perquirir a culpa daquele que abandonou o imóvel⁵⁰⁶.

⁵⁰²MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*, cit., v. 3, p.158.

⁵⁰³Id. loc. cit.

⁵⁰⁴Id. Ibid., p. 160. Priscila Fonseca, mencionada pelo autor, compartilha as suas críticas.

⁵⁰⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil – reais*, cit., v. 5, p. 395.

⁵⁰⁶Id. loc. cit.

Os autores asseveram que a expressão “posse direta” para descrever a situação daquele que permanece no imóvel é equivocada, já que não há relação obrigacional ou contratual entre ambos⁵⁰⁷.

Pontificam os autores que a possibilidade de perda da titularidade sobre a fração ideal do bem comum traz um desvio no que tange às normas do direito de família referentes à divisão dos bens, o que seria uma intromissão na esfera privada da família, subtraindo-se daquele que se retirou do lar o seu patrimônio mínimo⁵⁰⁸.

Por derradeiro, os autores afirmam que não há justificativa para o tratamento diferenciado em relação ao imóvel rural, que não é objeto de usucapião familiar, além do fato de a norma igualmente não incidir nas hipóteses de separação de bens ou contrato escrito entre companheiros nesse sentido⁵⁰⁹.

Muito embora Regina Beatriz Tavares da Silva não realize críticas ao instituto, sua posição é aqui mencionada em face do argumento de que a usucapião familiar configura sanção civil ao culpado pelo descumprimento do casamento ou da união estável. Esta é uma das principais críticas da doutrina: a volta da culpa nas discussões de dissolução de casamento ou de união estável. Eis o inteiro teor das palavras da autora:

A nova modalidade de usucapião inserida no Código Civil pela Lei n. 12.424/2011 consiste em sanção civil ao descumprimento dos deveres do casamento e da união estável. Aquele que abandona voluntária e injuriosamente o domicílio familiar, nas condições descritas neste dispositivo legal, descumpre gravemente os deveres conjugais e os deveres oriundos da união estável e fica sujeito à perda do direito de propriedade em favor do consorte que ali permanece durante dois anos e sem oposição. Este é mais um dos artigos do Código Civil que oferece proteção ao consorte inocente e punição ao culpado pelo descumprimento dos deveres familiares, reforçando essas normas de conduta após a Emenda Constitucional n. 66/10. Recordemos que dever sem sanção não é norma de conduta, mas sim mera recomendação ou simples conselho, o que seria inadmissível por ser inconstitucional, ou seja, por violar principalmente o art. 226, *caput*, da Constituição Federal, que impõe ao Estado proteção especial à família e, por conseguinte, aos seus membros⁵¹⁰.

Enfim, o quadro acima exposto demonstra que as críticas são as mais diversas em relação ao instituto.

⁵⁰⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil – reais*, cit., v. 5, p. 395.

⁵⁰⁸Id. *Ibid.*, p. 396.

⁵⁰⁹Id. *Ibid.*, p. 397.

⁵¹⁰SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1349.

4.2. A constitucionalidade da usucapião familiar

Há quem alegue que o dispositivo é inconstitucional à luz do princípio da vedação do retrocesso, sob o argumento de que se estaria reintroduzindo em nosso ordenamento jurídico a culpa pela separação, em virtude do abandono do lar. Segundo esse entendimento, a usucapião familiar violaria o artigo 226, parágrafo 6º, da CF/1988, ao dispor que “o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio”.

A discussão vem à tona com o argumento de que a Emenda Constitucional n. 66/2010 aboliu a separação e, conseqüentemente, também a discussão de culpa, a qual ressurgiria, em decorrência da análise do abandono do lar, enquanto requisito necessário para a configuração da usucapião familiar.

Com todo o respeito aos que partilham desse entendimento, entendemos que não há que se perquirir culpa na interpretação do artigo 1.240-A do CC, pois não importam as causas do rompimento do casamento ou da união estável e, portanto, não há qualquer ofensa ao princípio da vedação do retrocesso. O dispositivo deve ser analisado sob a ótica da violação do princípio da solidariedade, vez que o ex-cônjuge ou ex-companheiro abandonou a família, ressaltando-se que as assistências materiais e morais não deixam de existir com o fim do casamento ou da união estável.

Raffaele Rauty, com muita propriedade, ao tratar da crise após a separação ou divórcio, adverte que há uma compreensão equivocada de que haveria igualmente o “fim da família”. Ao contrário, requer a consciência de que a família persiste e persistirá como um processo organizado e reprodutivo, mas se mudam significativamente sua forma, razões e articulações organizadas. Essa consciência impede que se fale em “fim”⁵¹¹.

⁵¹¹RAUTY, Raffaele. La solidarietà difficile. In: DE FILIPPIS, Bruno (Org.). *La solidarietà post coniugale: pensione di reversibilità ed indennità di fine rapporto*. Milano: CEDAM, 2012. p. 283-284: “D’altro canto va fatta una considerazione sostanziale a propósito dei processi di crisi e rottura della famiglia [...] fu presa in considerazione come la ‘fine della famiglia’. Al contrario il ragionamento vuole indirizzarsi sulla consapevolezza che la famiglia persiste e persistirà come processo organizzativo e riproduttivo, ma mutano, in modo anche significativo le sue forme, ragioni, articolazioni organizzative. Questa consapevolezza non può far parlare di ‘fine’[...]”.

Bruno de Filippis assevera que, em uma sociedade fundada sobre valores, a solidariedade após o divórcio considera que, em caso de necessidade, é possível receber ajuda⁵¹².

Ademais, não se pode perder de vista que a intenção do legislador foi proporcionar moradia às pessoas que não tenham imóvel urbano ou rural, de onde se afere sua constitucionalidade à luz do artigo 6º da CF/1988, que elenca a moradia dentre os direitos sociais. Assim, deve incidir na espécie não o princípio da vedação ao retrocesso, mas sim o princípio da proteção da moradia como fator do patrimônio mínimo.

Oportunos os ensinamentos de Luiz Edson Fachin e Marcos Alberto Rocha, que tratam da proteção da moradia daquele ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel, sob o fundamento de que o legislador elegeu a tutela do macroprincípio da dignidade em detrimento da proteção da propriedade privada⁵¹³. Dessa forma, “a propriedade privada, como direito fundamental, funcionaliza-se para a concretização de outros direitos igualmente fundamentais, no suporte ao interesse existencial, ainda que em desacordo com o interesse patrimonial”⁵¹⁴.

Para Cristina Queiroz, o princípio da “vedação do retrocesso social” determina que, uma vez consagradas legalmente as “prestações sociais”, a exemplo de assistência social, o legislador não poderá posteriormente eliminá-las sem alternativas ou compensações. A autora invoca J. J. Gomes Canotilho, que afirma tratar-se, “essencialmente, da inversão da lógica – o legislador ‘cria’ os direitos sociais, o legislador ‘dispõe’ dos direitos sociais”⁵¹⁵.

José Fernando Simão, ao refletir sobre a constitucionalidade da usucapião familiar, suscita interessante questão em face do parágrafo 1º do artigo 1.240-A do CC, o qual prevê que o direito em tela não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. Pondera que, se determinada mulher casada obtiver a satisfação do direito consagrado no referido dispositivo e, posteriormente, vender o bem, ao iniciar agora uma união estável e surgir idêntica situação de abandono pelo ex-companheiro, somente poderá usucapir por outras

⁵¹²DE FILIPPIS, Bruno. La solidarietà post coniugale. In: DE FILIPPIS, Bruno (Org.). *La solidarietà post coniugale: pensione di reversibilità ed indennità di fine rapporto*. Milano: CEDAM, 2012: “In una società fondata su valori, la solidarietà post coniugale [...] in caso di necessità, possano ricevere aiuto”.

⁵¹³FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. 10 anos do Código Civil: o ser e o ter no Direito de Família a partir da aquisição pela permanência na morada familiar. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (Org.). *Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso*. 1. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 1, p. 639.

⁵¹⁴Id. loc. cit.

⁵¹⁵QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*, cit., p. 67.

modalidades de usucapião – quais sejam, a extraordinária do artigo 1.238 do CC ou a constitucional do artigo 183⁵¹⁶.

Em verdade, o parágrafo primeiro do artigo 1.240-A do CC parte de um raciocínio patológico e acaba por prejudicar o direito de moradia daquele que, embora reúna os requisitos da usucapião familiar, não poderá manejá-lo por já tê-lo obtido uma vez em outras circunstâncias alheias às presentes. Aqui o intérprete deve fazer uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, pois de fato não faz sentido uma interpretação literal do dispositivo, que infringe o direito de moradia consagrado no artigo 6º da CF/1988, que de maneira atabalhoada o legislador teve a intenção de proteger.

Alguns doutrinadores questionam o fato de a usucapião familiar restringir-se aos imóveis urbanos, excluindo-se a proteção da moradia aos rurais. Contudo, entendemos que, como a base da usucapião familiar é a usucapião especial urbana, a restrição é justificada – especialmente, frise-se que a intenção do legislador foi justamente a regularização da propriedade fundiária urbana. De todo modo, entendemos que não haveria óbice de estender o instituto para os imóveis rurais se a questão fosse decidida sob o prisma da dignidade da pessoa humana.

Também se alega a inconstitucionalidade formal da usucapião familiar, tendo em vista ser oriunda da Lei n. 12.424/2011; resultado da conversão da Medida Provisória n. 514/2010, o instituto adveio da emenda parlamentar que a alterou, introduzindo seu artigo 9º, que, por sua vez, acresceu ao CC o artigo 1.240-A. Além disso, afirma-se que a referida Medida Provisória não tem qualquer relação com a usucapião familiar.

O argumento da inconstitucionalidade formal não procede, uma vez que, em 16 de março de 2017, o STF julgou improcedente a ADI n. 5.012, em que se discutia questão idêntica. Apesar de reconhecer a incompatibilidade da lei, a Magna Corte “afirmou que a tese não deve retroagir a normas anteriores, valendo apenas a partir da data daquele julgamento (*ex nunc*), em 15 de outubro de 2015”.

Considerando-se que a usucapião foi estabelecida pela Lei n. 12.424/2011, ainda que se fale no denominado “contrabando legislativo”, a norma é anterior e, portanto, não pode ser atingida.

⁵¹⁶SIMÃO, José Fernando. *Usucapião familiar: problema ou solução?* p. 1. Disponível em: <<http://www.professorsimao.com.br/artigos>>.

4.3. A não fluência de prazo prescricional entre cônjuges na constância do casamento

De acordo com o artigo 197 do CC, não corre a prescrição entre os cônjuges na constância da sociedade conjugal.

Por sua vez, segundo o disposto no artigo 1.244 do CC, estende-se ao possuidor o aludido dispositivo quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

A jurisprudência entende que, diante da separação de fato do casal, os referidos dispositivos devem ser afastados⁵¹⁷. No entanto, a matéria não é pacífica, porquanto há entendimento no sentido de que, enquanto não dissolvido o casamento, o que só ocorre

⁵¹⁷“Direito de família. Sobrepartilha. Pretensão do varão à divisão de imóvel adquirido pelo casal no curso do matrimônio. Registro dominial que ainda consta a titularidade conjunta do bem. Demandada que, à guisa de defesa, alega a ocorrência da usucapião. Incontroverso abandono do lar, pelo autor, no longínquo ano de 1967, deixando a própria sorte a esposa e os 7 (sete) filhos comuns. Afastamento que se deu de forma unilateral, voluntária e completa. Divórcio decretado apenas em 2000. Sentença inacolhedora do pleito exordial. Usucapião entre cônjuges. Não aplicação da causa impeditiva à prescrição aquisitiva (arts. 197, inc. I, e 1.244 do CC/2002, correspondentes aos arts. 168, inc. I, e 553 do CC/1916). Abandono do núcleo familiar a partir do qual sucedeu a separação de fato do casal. Completa dissociação do vínculo afetivo e esvaziamento dos laços matrimoniais. Inexistência de mancomunhão. Cessaçã, naquele ensejo, dos efeitos próprios ao regime de bens. Posse exercida de forma exclusiva e em nome próprio pela virago sobre o imóvel por 45 (quarenta e cinco) anos ininterruptos, sem qualquer oposição do varão. Regra obstativa da usucapião entre os cônjuges que deve merecer interpretação teleológica, ou seja, conforme o escopo da norma e na conformidade da evolução dos institutos do direito de família. Acolhimento da tese de usucapião como defesa que se afigura perfeitamente viável. Precedente da Corte. Recurso Improvido.” (TJSC, AP nº 2013.065549-6, 4ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 05/06/14, v.u.). Trecho do voto do Desembargador Eládio Torret Rocha: “Desta forma, nos casos de prolongado abandono do lar familiar por um dos cônjuges é que a doutrina e a jurisprudência pátrias vêm procurando consolidar o entendimento de que é possível, para aquele que restou exercendo a posse sobre o imóvel residencial, adquirir-lhe a propriedade plena pela via da usucapião, excetuando-se, para tanto, nesse contexto, a aplicação do art. 197, inc. I, do CC, o qual, no plano literal, impedir-lhe-ia a aquisição em razão da pendência de causa obstativa da prescrição/usucapião, qual seja o casamento. Tal raciocínio, aliás, foi determinante para a promulgação da Lei n. 12.424/2011, a qual, conquanto inaplicável, por requisitos temporais de vigência, à hipótese em comento, traça-lhe importantes luzes interpretativas, fazendo com que o cônjuge ou companheiro adquira, após 2 (dois) anos de posse *ad usucapionem* com fins de moradia, a propriedade exclusiva do imóvel abandonado pelo outro consorte. Essa inovadora disposição, aliás, foi inserida no bojo do capítulo do Código Civil que regula a usucapião (art. 1.240-A), de forma que, não se há negar, operou-se verdadeira positividade da teoria acima lançada, ou seja, de que o abandono de lar por um dos cônjuges e a conseqüente separação de fato do casal faz iniciar, ao consorte remanescente, a pretensão de usucapi-lo, não sendo indispensável, para que se tenha início o prazo a dissolução formal do vínculo matrimonial por intermédio do divórcio, como se poderia erroneamente concluir através da interpretação literal do art. 197, inc. I, do CC. É que, aprofundando mais a argumentação, penso que a relação de esposa (ou esposo) abandonada em relação ao imóvel que lhe serve de residência não é aquela que caracteriza a detenção decorrente de mera tolerância – tal como é, repito, nos casos em que o varão a autoriza a permanecer na posse da casa enquanto não dividido o patrimônio -, mas passa a ser ela possuidora exclusiva do bem, conferindo-lhe função social e impedindo, pois, que se torne *res derelicta*”.

com o divórcio, não pode um dos cônjuges usucapir bem que integra o patrimônio comum⁵¹⁸.

Partilhamos do entendimento de que basta a separação de fato do casal para que tenha início o prazo da usucapião familiar ao consorte remanescente.

4.4. Usucapião familiar e regime de bens

De outra parte, anote-se que o imóvel pode pertencer ao casal em condomínio ou comunhão. Se o casal for casado pelo regime da separação de bens e ambos os cônjuges adquiriram o bem, há condomínio, e não comunhão, e o bem poderá ser usucapido. Igualmente se o marido ou a mulher, companheiro ou companheira, sob o regime da comunhão parcial de bens compra um imóvel após o casamento ou início da união, este bem será comum e poderá ser usucapido por um deles. Se casados pelo regime da comunhão universal de bens, os bens anteriores e posteriores ao casamento, adquiridos a qualquer título, são considerados comuns e, portanto, podem ser usucapidos. Assim, havendo comunhão ou simples condomínio entre cônjuges e companheiros, a usucapião familiar pode ocorrer⁵¹⁹.

Entendemos que o imóvel adquirido por um dos cônjuges no regime da participação final nos aquestos, previsto no artigo 1.672 do CC, pode igualmente ser usucapido, vez que, à época da dissolução da sociedade conjugal, cada cônjuge tem direito à metade do que foi adquirido pelo outro.

No tocante à possibilidade de usucapião do bem em condomínio entre os cônjuges, destaque-se o seguinte julgado do STJ:

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 de condomínio, é de ser mantido o *status quo*.

⁵¹⁸Nesse sentido: “Usucapião. Desquite. Bem não partilhado. Dissolvida a sociedade conjugal e não o casamento, sem que tenha sido realizada a partilha dos bens, não pode um dos cônjuges usucapir bem que ainda integra patrimônio comum, pois entre eles não corre prescrição, como reza o art. 168 do CC. Apelação desprovida.” (TJRS, AP Nº 198008500, Quinta Câmara Cível, TARS, Relator: Márcio Borges Fortes, j. em 12/03/1998).

⁵¹⁹SIMÃO, José Fernando. *Usucapião familiar: problema ou solução?*, cit., p. 2.

Aplicação do princípio da boa-fé (*supressio*). Recurso conhecido e provido.

(STJ, Resp 214.680/SP, Rel.Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª. Turma, j.10.08.1999, DJ 16.11.1999)

Em contrapartida, destaque-se a impossibilidade de usucapião em virtude de mera tolerância, nos termos do artigo 1.208 do CC: “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”.

Nesse sentido:

EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. Bem imóvel. Decretado o divórcio entre as partes. Posse do bem que se manteve com a ré. Sentença de procedência. Desnecessidade de notificação prévia. Usucapião. Inocorrência. Mera tolerância que não induz à posse. Por outro lado, tampouco cumprido o prazo bienal previsto pelo art. 1.240-A do Código Civil. Por fim, tampouco seria hipótese de abandono do lar conjugal. Separação do casal. Sentença mantida. Apelação desprovida.

(TJSP, Apelação nº 0030962-80.2012.8.26.0003, 6ª. Câmara de Direito Privado, Des.Relator(a): Ana Lucia Romanhole Martucci, j. 20/02/2014,v.u.)

4.5. Questões processuais

O fato de o tema transitar entre os direitos reais e o direito de família traz à tona algumas questões processuais a serem superadas. Além disso, a usucapião passou de procedimento especial para comum no CPC de 2015.

4.5.1. Competência

Há uma divergência jurisprudencial no âmbito da competência para a discussão da usucapião familiar, com uma tendência a se considerar sua fixação na Vara Cível, e não na Vara de Família⁵²⁰.

⁵²⁰**Posicionamento favorável à Vara Cível (Comum):** “Conflito Negativo de Competência – Varas Cível e de Família e Sucessões da Comarca - Processamento de pedido de ‘Usucapião Familiar’ (artigo 1240-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

Embora alguns conclua que compete seu julgamento ao juízo de família, em face da peculiaridade desse tipo de usucapião (ocorre entre ex-cônjuges ou ex-companheiros), a tendência, no entanto, é atribuir tal competência à Vara Cível, por se tratar de ação real, sob o entendimento de que se está diante de questão exclusivamente patrimonial – além da complexidade do procedimento da usucapião, que envolve questões registras e pessoas alheias à área de família. Também se argumenta que se está diante de uma espécie de usucapião especial urbana, com o prazo diminuído para dois anos.

Conquanto não acreditemos que a usucapião familiar seja simplesmente uma espécie de usucapião especial urbana, com o prazo reduzido, nem tampouco a enxerguemos como questão exclusivamente patrimonial, é de se reconhecer que as questões referentes ao direito de família envolvem segredo de justiça, justamente em prol da intimidade das partes, e é essa intimidade que estaria ameaçada quando no processo houvesse outras questões estritamente familiares postas em discussão.

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 nº 0180277-60.2013.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Relator(a) Claudia Grieco Tabosa, j. 09/12/2013,v.u.); Conflito negativo de competência. Varas Cível e de Família e Sucessões. Usucapião Familiar. Ação de natureza real. Lide que não versa sobre estado da pessoa ou de inventário. Conflito conhecido. Competência da Vara Cível, Juízo Suscitado.” (TJSP, CC nº 0039763-23.2014.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Relator Pinheiro Franco, j. 01/06/2015, v.u.). Nesse sentido, há o Enunciado n. 27 do TJBA: “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 nº 12.424 de 16 de junho de 2011, que acresceu ao Código Civil o art. 1240-A”. **Em sentido contrário:** “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável. RECONVENÇÃO. Pedido relativo à usucapião familiar. Cabimento. Matéria afeta à competência do juízo de família. 1. Nos termos do art. 315 do Código de Processo Civil, a reconvenção é cabível nas hipóteses em que há conexão “com a ação principal ou com o fundamento da defesa. 2. Na hipótese vertente, a reconvenção apresentada pela ora agravante tem por objeto a usucapião familiar do imóvel de propriedade do ex-companheiro, sendo conexa com o fundamento da defesa apresentada, razão pela qual deve ser recebida e devidamente processada pelo Juízo de Família. 3. Agravo de Instrumento conhecido e provido. (TJDFT, AI nº 20140020183463, 3ª. Turma Cível, Des.(a). Rel.(a) Nídia Corrêa Lima, j. 04/03/15, v.u); Conflito negativo de competência. Usucapião especial urbana por abandono de lar. Relação familiar pré-existente. Tutela do direito de propriedade. Proteção do lar. Juízo de Família. Procedência. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os componentes do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, por maioria de votos, e contrariamente ao parecer ministerial superior, julgar procedente o presente conflito de competência, no sentido de que a Ação de Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar (Proc. 0003328-81. 2011.8.18.0031) seja processada e julgada pela 3ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba, que possui competência exclusiva para os feitos da família, nos termos do inciso II, do art. 43, da Lei 3.716, nos termos do voto vista do Desembargador Francisco Antônio Paes Landim Filho. Vencidos os Desembargadores José Ribamar Oliveira (Relator), Augusto Falcão Lopes, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Raimundo Nonato da Costa Alencar, Edvaldo Pereira de Moura, que votaram pela improcedência do Conflito Negativo de Competência para determinar a competência da 1ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba - PI, para processar e julgar o feito, determinando-se a imediata remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba, conforme parecer Ministerial Superior.” (TJPI, Conflito De Competência nº 2012.0001.000142-0, Relator: Des. José Ribamar Oliveira).

Contudo, indiscutivelmente, os juízes da Vara de Família estariam muito mais afeitos à matéria do que os da Vara Cível, ressaltando-se que estes últimos estão muito mais suscetíveis a eventuais equívocos, a exemplo de tratarem a questão apenas por seu viés patrimonial. Se assim fosse, o artigo 1240-A do CC seria absolutamente dispensável, já que existem outras hipóteses de usucapião.

4.5.2. Processamento dos pedidos judiciais de usucapião de bens imóveis

Tanto no CPC de 1939 quanto no CPC de 1973, a usucapião tramitava pelo procedimento especial, pois ambos os diplomas previam no início do processo uma audiência de justificação, a fim de que houvesse a demonstração da posse para a admissibilidade do processamento do pedido. Contudo, a Lei n. 8.951/1994 alterou a redação do artigo 942 do CPC de 1973, a fim de eliminar a audiência de justificação, quando então, a usucapião perdeu completamente a característica de procedimento especial – o que foi reconhecido pelo CPC de 2015, que passou a inseri-lo no procedimento comum.

No entanto, tem-se um procedimento comum com algumas particularidades referentes à citação, que deve envolver aquele em cujo nome esteja registrado o imóvel usucapiendo e os confinantes; ou seja, no polo passivo devem estar todos aqueles que eventualmente possam ser atingidos pelo pedido. Assim, merece destaque o parágrafo 3º do artigo 246 do CPC de 2015: “Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada”.

José Carlos Baptista Puoli, ao comentar o referido dispositivo, ressalta que “os ‘vizinhos’ têm de ser citados para que eles possam verificar se a extensão do pedido atinge, ou não, direitos deles”. A citação deve ser pessoal, a fim de possibilitar o efetivo direito ao contraditório⁵²¹. Prossegue o autor esclarecendo que, em condomínio por edificações, as unidades são individualizadas e, portanto, se o pedido estiver circunscrito a uma das

⁵²¹PUOLI, José Carlos Baptista. Usucapião de bens imóveis, novo CPC e o direito intertemporal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fabio Guidi Tabosa (Orgs.). *Direito intertemporal*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 369. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 7).

unidades condominiais, não há qualquer risco de o pedido atingir terceiros, o que justifica a dispensa de citação⁵²².

Por outro lado, o artigo 259, inciso I, determina que “serão publicados editais na ação de usucapião de imóvel”. Cuida-se de outra particularidade. José Carlos Baptista Puoli adverte a esse respeito que “a demanda gerará um direito real oponível a todos” e, pois, deverá ser realizada a “citação de eventuais interessados que não sejam, de antemão, conhecidos”⁵²³.

Ensina Adroaldo Furtado Fabrício que, “dadas as peculiaridades da ação de usucapião, há sempre a possibilidade de a sentença a ser proferida alcançar interesses de pessoas que não se sabe de antemão quem sejam, e por isso só mediante edital podem ser citadas”⁵²⁴.

José Carlos Baptista Puoli anota a necessidade de intimação dos representantes da União Federal, dos Estados e do Município, ainda que não haja regra expressa nesse sentido no CPC de 2015, porquanto o parágrafo único do artigo 191 da CF e do artigo 102 do CC disciplinam que “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”. Pontua que o parágrafo 3º do artigo 1071 do CPC, ao tratar da usucapião extrajudicial, traz expressamente prevista essa necessidade de intimação, em face do tratamento dado por nosso ordenamento jurídico aos bens públicos⁵²⁵.

O autor ainda esclarece que foi mantida a necessidade de a petição inicial apresentar a devida identificação do imóvel objeto do pedido e ser acompanhada dos documentos hábeis a essa comprovação. Nesse sentido, o artigo 942 do CPC de 1973 previa a juntada da planta, que pode ser substituída pelo registro público e/ou memorial descritivo, desde que seja possível identificar o imóvel em questão. Esse ato deve ser praticado a fim de propiciar o contraditório e “estabelecer a exata extensão dos efeitos da sentença”. Relata que, através de uma interpretação sistemática do CPC de 2015, é possível inferir que a petição inicial deve conter esses elementos, a fim de se constatar se o pedido de usucapião foi ajuizado do modo certo, como determina o artigo 322, e/ou devidamente especificado, como requer o artigo 319, IV⁵²⁶.

⁵²²PUOLI, José Carlos Baptista. Usucapião de bens imóveis, novo CPC e o direito intertemporal, cit., p. 369.

⁵²³Id. loc. cit.

⁵²⁴FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 8, p. 606.

⁵²⁵PUOLI, José Carlos Baptista. Usucapião de bens imóveis, novo CPC e o direito intertemporal, cit., p. 370.

⁵²⁶Id. loc. cit.

Na hipótese de usucapião familiar, entendemos que estão dispensadas a citação dos confinantes e a intimação das Fazendas Públicas, posto se tratar de uma modalidade de usucapião que é restrita aos ex-cônjuges ou ex-companheiros.

Contudo, entendemos possível que o cônjuge ou companheiro “abandonado” ingresse com ação contra o ex-cônjuge ou ex-companheiro que o abandonou e também contra o proprietário do imóvel, lembrando que a sentença da usucapião é declaratória. Logo, pode ocorrer de o imóvel ainda não estar em nome do ex-cônjuges ou ex-companheiros, mas estes já terem reunido os requisitos para a usucapião prevista no artigo 1.240 do CC.

4.5.3. Arguição em defesa

A Súmula 237 do STF dispõe que a usucapião pode ser arguida em defesa. No entanto, essa arguição simplesmente terá o condão de afastar o pedido do autor, já que não haverá a declaração de integral titularidade do imóvel ao ex-cônjuge ou ex-companheiro como título hábil a ser registrado na matrícula do imóvel.

O meio mais eficaz seria a dedução do pedido de usucapião familiar em reconvenção, a qual deve ser apresentada no corpo da contestação, nos termos do artigo 343 do CPC: “Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa”.

Na hipótese acima referida, ter-se-á uma sentença declaratória de integral titularidade do imóvel ao ex-cônjuge ou ex-companheiro, a ser levada à matrícula do imóvel. Assim, entendemos que deve haver a citação dos confrontantes e a intimação das Fazendas Públicas.

De qualquer forma, a necessidade da citação dos confrontantes não implica qualquer problema nesse caso, pois, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 343 do CPC, “a reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro”.

Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior⁵²⁷ argumentam que a usucapião alegada em defesa, mesmo que acolhida, não fazia coisa julgada material no sistema do

⁵²⁷NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: direitos patrimoniais e reais*, cit., v. 4, p. 248.

CPC de 1973, mas pode fazer coisa julgada material no CPC de 2015 se a alegação de usucapião se enquadrar nos requisitos do parágrafo 1º do artigo 503⁵²⁸. Ressaltam que, para que haja coisa julgada, será necessário ajuizar ação de usucapião e registrar a sentença de procedência no registro imobiliário, ou o réu ajuizar reconvenção ou ação declaratória incidental com pedido de reconhecimento de usucapião.

4.5.4. Usucapião familiar extrajudicial

Não vemos óbice à aplicação do artigo 1071 do CPC à usucapião familiar, principalmente por adotarmos o posicionamento de que não se discute culpa nesse instituto, como apregoam alguns doutrinadores.

De acordo com o artigo 216-A, *caput*, da Lei n. 6.015/1973, esse 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, deverá ser instruído com os seguintes documentos: I. ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no artigo 384 do CPC; 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 e 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.

A ata notarial, prevista no inciso I do *caput* do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973, descreverá minuciosamente a situação de abandono, devendo ser considerado que o pedido

⁵²⁸“Art.503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§1º. O disposto no *caput* aplica-se à resolução da questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I – dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.”

de reconhecimento da usucapião familiar extrajudicial pode facilitar eventual fraude, se não houver um exímio cuidado do notário ao lavrar esse documento, que deve se concretizar em diligência externa.

De outra parte, a planta e o memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, constantes do inciso II do *caput* do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973, não resguardarão eventuais direitos dos ex-cônjuges ou ex-companheiros, mas apenas dos confinantes.

O inciso III do *caput* do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973 prevê a juntada das certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente, com a finalidade de se verificar eventual conflito acerca do imóvel em questão e, portanto, constatar ser pacífica, ou não, a posse⁵²⁹. Porém, tais documentos são de pouca utilidade para a usucapião familiar, uma vez que as ações entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros tramitam em segredo de justiça e, pois, deixarão de constar das certidões dos distribuidores.

Por sua vez, o inciso IV do *caput* do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973 menciona o 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. Aqui se constatará que, muito embora o imóvel seja de titularidade de ambos os ex-cônjuges ou ex-companheiros, os pagamentos dos impostos e das taxas incidentes sobre o imóvel estão sendo efetivados por apenas um deles (aquele que ficou no imóvel após o outro o ter abandonado).

O parágrafo 2º do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973 estabelece que, se a planta não contiver a assinatura dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, deverá haver notificação do titular pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias.

Saliente-se que o artigo 1071 do CPC, que trata da usucapião extrajudicial, foi alterado pela Lei n. 13.465/2017, conforme exposto no Capítulo II, merecendo ser ressaltada uma das principais modificações legislativas – a qual nitidamente refletirá

⁵²⁹Cf. PUOLI, José Carlos Baptista. Usucapião de bens imóveis, novo CPC e o direito intertemporal, cit., p. 372.

positivamente na usucapião familiar –, que é o fato de o silêncio do notificado ser havido como concordância.

Anteriormente à alteração legislativa, o silêncio era havido como discordância. Diante de toda evidência a planta não conterà a assinatura do ex-cônjuge ou do ex-companheiro ou até mesmo de qualquer outro titular de direito real, o que inviabilizaria de plano a utilização da usucapião extrajudicial, imaginando-se, pois, a aplicação do instituto para as hipóteses de consenso, o que não se coaduna com a usucapião familiar.

O parágrafo 3º do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973 pode ser o maior problema para a efetivação da usucapião familiar extrajudicial, pois determina que o oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao estado, ao Distrito Federal e ao município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido. É de conclusão lógica que, nessa hipótese, o silêncio não pode ser havido como concordância. Logo, o silêncio da União, do estado, do Distrito Federal e do município será motivo de rejeição do pedido.

De qualquer forma, cabe lembrar que a usucapião familiar nesse caso não teria a notificação de confinante ou da Fazenda Pública, porquanto envolve apenas o âmbito familiar. Porém, pode ocorrer de o imóvel ainda não estar registrado em nome do casal e haver necessidade de se reconhecer também a usucapião especial urbana. Daí todo o procedimento será necessário.

Entendemos que a possibilidade de fraude não pode significar motivo de obstáculo para a usucapião familiar extrajudicial, vez que seria o mesmo que negar a “desjudicialização”, ou seja, a facilitação do procedimento ao ex-cônjuge ou ex-companheiro.

De outra parte, não se pode perder de vista o parágrafo 5º do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973: “para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis”.

Por fim, o parágrafo 10º do artigo 216-A da Lei n. 6.015/1973 dispõe que, se houver impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, a usucapião terá que ser judicial e, portanto, o oficial de registro de imóveis

remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

4.6. Análise dos requisitos da usucapião familiar: proposta de releitura do instituto

Antes da análise dos requisitos da usucapião familiar, é mister concluir que é necessário fazer uma releitura da usucapião clássica, fundada exclusivamente em direitos reais.

Resumidamente, os requisitos necessários para a configuração de usucapião familiar, segundo o disposto no artigo 1.240-A do CC, são os seguintes: posse *ad usucapionem*; o decurso do prazo de dois anos sem interrupção; área urbana de até 250 m² que divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro; ocupação para a moradia familiar; não ser proprietário de imóvel rural ou urbano; não ter se valido desse benefício anteriormente.

Os parcos julgados que reconheceram a usucapião familiar no ordenamento jurídico brasileiro normalmente referem-se a situações de abandono do imóvel e citação por edital de ex-cônjuge ou ex-companheiro. Na verdade, propomos uma transcendência dessa interpretação de mero abandono do imóvel, pois esta última em nada se diferencia das demais hipóteses de usucapião.

Em virtude da redação falha do artigo 1.240-A do CC, torna-se necessária uma interpretação minuciosa de seus requisitos, a fim de tentar minimizar as polêmicas que giram em torno de sua aplicação.

Primeiramente, é necessário esclarecer o alcance das expressões “ex-cônjuge” e “ex-companheiro”, o que inclusive foi objeto do Enunciado n. 501 da V Jornada de Direito Civil: “As expressões ‘ex-cônjuge’ e ‘ex-companheiro’, contidas no artigo 1.240-A do CC, correspondem à situação fática da separação, independentemente de divórcio”.

Para José Fernando Simão, a extinção de fato significa o fim da comunhão de vidas entre cônjuges e companheiros que não se valeram de meios judiciais ou extrajudiciais para a formalização do rompimento⁵³⁰. É clássica sua frase ao discorrer sobre o fim do debate da culpa nas relações matrimoniais: “Acabou o afeto, acabou a comunhão de vidas, acabou o casamento”.

⁵³⁰SIMÃO, José Fernando. *Usucapião familiar: problema ou solução?*, cit., p. 2.

Ao fim do casamento, tem-se o fim do regime de bens, mas não cessa o dever de mútua assistência decorrente dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. Assim, entendemos que, não obstante o prazo da usucapião familiar ser o menor existente em nosso ordenamento jurídico, está justificado em face do abandono da família, especialmente sob o aspecto da subsistência.

Embora a redação do artigo 1240-A do CC adote a expressão “cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro”, a sentença da usucapião tem natureza declaratória e, portanto, está autorizada a conclusão de admissão da usucapião familiar nas hipóteses de posse, exclusivamente, que tenham configurado a aquisição. Registre-se que, após reflexão, alteramos nosso posicionamento que já havia sido defendido em sentido contrário⁵³¹.

José Fernando Simão alerta que a posse comum não enseja a aplicação do dispositivo, de tal sorte que, se um casal invadiu um bem urbano imóvel de até 250 m², ainda que reunidos todos os requisitos para a aquisição da propriedade, mediante usucapião extraordinária ou constitucional, na hipótese de abandono por um deles, por mais de dois anos, o direito à usucapião será de ambos, e não apenas daquele que ficou com a posse direta do bem⁵³².

Em sentido contrário está a posição de Francisco Eduardo Loureiro, para quem o real escopo do legislador foi exatamente o de alcançar situações em que um ex-cônjuge ou ex-companheiro precisa da presença do outro, que abandonou o lar conjugal e se encontra em local incerto, para regularizar a situação dominial de um imóvel⁵³³.

⁵³¹AMGARTEN, Maria Conceição. Usucapião familiar. *Revista Luso-Brasileira*, ano 2, v. 1, p. 389-415, 2016.

⁵³²SIMÃO, José Fernando. *Usucapião familiar: problema ou solução?*, cit., p. 2.

⁵³³LOUREIRO, Francisco Eduardo. A polêmica usucapião familiar do art. 1.240-A do Código Civil, cit., p. 773; “A tais situações se estende a usucapião familiar, embora não haja ainda registro em nome de ambos os ex-cônjuges ou ex-companheiros. Diria, mais, que talvez o real escopo do legislador tenha sido exatamente o de alcançar situações em que um ex-cônjuge ou ex-companheiro precisa da presença do outro, que abandonou o lar conjugal e se encontra em local incerto, para regularizar a situação dominial de um imóvel. Essa a situação modelo em que mirou o legislador, a função da norma. Note-se que, em tal hipótese, a usucapião será ajuizada em face de litisconsortes passivos distintos e com prazos diferentes. Contra o ex-cônjuge ou ex-companheiro, a usucapião terá por objeto os seus direitos de aquisição (compromissário comprador, cessionário etc.) com prazo bienal. Contra o titular do domínio, a usucapião terá por objeto a propriedade plena, com prazo quinquenal do art. 1.240 do Código Civil.”

O artigo 1.240-A do CC elenca como um dos requisitos para a caracterização da usucapião familiar a copropriedade do bem usucapido entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros⁵³⁴.

A propósito, não haverá espaço para a incidência da usucapião familiar nas hipóteses em que houver o divórcio com a partilha de bens, porquanto nessa hipótese, se um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros permitir a posse exclusiva do outro, comumente configurará mera tolerância de uso e, portanto, não se poderá falar em usucapião.

A jurisprudência tem sido muito cautelosa no reconhecimento da usucapião familiar, a exemplo do julgado pioneiro transcrito no item anterior, oriundo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (AP n. 2013.065549-6, 4ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 05/06/2014, v.u.), em que se verifica a posse exercida de forma exclusiva e em nome próprio pela virago sobre o imóvel por 45 (quarenta e cinco) anos ininterruptos, sem qualquer oposição do varão.

Ainda nessa linha rigorosa de entendimento, ressalte-se um julgado recente do Tribunal de Justiça de Sergipe, no qual houve o completo desaparecimento do ex-cônjuge, citado por edital. Segundo o relator: “É necessária a comprovação do efetivo e injustificado abandono da residência, ou seja, o desaparecimento do ex-cônjuge do lar e que seja totalmente desconhecido o seu paradeiro”⁵³⁵.

⁵³⁴Nesse sentido: “Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Comodato verbal. Separação do casal. Imóvel de propriedade do autor que permaneceu na posse direta do cônjuge virago e da filha do casal. Notificação. Esbulho praticado. Inocorrência de usucapião familiar ou especial urbano. [...] 5. Não há que se falar em usucapião familiar, pois, nos termos do art. 1240-A, do Código Civil, um dos requisitos para a usucapião familiar é que a copropriedade do bem usucapido seja titularizada pelos ex-companheiros ou cônjuges. 6. Também não se cogita de usucapião especial urbano, na medida em que a liberalidade do autor em permitir a ocupação do imóvel pela ré, sua ex-companheira, e também do seu filho não autoriza o reconhecimento dos atributos necessários à configuração de usucapião, por se tratar de posse precária, nos termos do art. 1.208, do Código Civil. 7. Desprovemento do recurso” (TJRJ, AP n. 0012643-23.2013.8.19.0036, Sexta Câmara Cível, Des. Rel. Benedicto Abicair, j.16/06/16, v.u.). “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 do bem imóvel pelo ex-cônjuge. Possibilidade. Recurso Provido” (TJSP, AP n. 10115511720158260007, 2ª. Câmara de Direito Privado, Des.(a) Rel.(a) Rosângela Telles, j.15.04.16, v.u.).

⁵³⁵“Apelação Cível. Direito Civil. Ação de Usucapião Urbano Familiar. Requisitos do artigo 1240-A do Código Civil. Sentença que julgou improcedente o pedido. Recurso visando a decretação de usucapião conjugal. Alegação de erro material no *decisum*. Verificação. Sentença primeva que se reporta a ação de divórcio diversa das partes. Preenchimento dos requisitos previstos no art. 1240-A. Ocorrência de condição para configuração do usucapião familiar. Sentença que deve ser reformada, a fim de decretar o usucapião conjugal. Recurso conhecido e provido. I. Para configuração do usucapião urbano familiar é necessário que a posse seja de imóvel de até 250 m², mansa e pacífica, ininterruptamente pelo prazo de 02 (dois) anos, para fins de moradia da família, cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar de forma voluntária e injustificada, e que o requerente não seja proprietário de outro imóvel. Não preenchidos todos os requisitos, afasta-se a usucapião da área pretendida. II. *In casu*, a parte autora comprovou que o abandono do lar se deu de maneira injustificada e que o paradeiro do requerido era

Muito semelhante é o julgado recente oriundo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no qual se verifica que não se tem notícias a respeito do abandonante desde 1980⁵³⁶.

Para corroborar o rigor da interpretação dada ao instituto, há um acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que, por maioria, acabou reformando sentença⁵³⁷ que restringia a aplicação do instituto aos casos posteriores à vigência do artigo 1240-A do CC, introduzido pela Lei n. 12.424/2011 – ressaltando-se que o voto vencido do Desembargador Fábio Quadros afirma que o dispositivo somente poderia ser invocado para os imóveis que integram o Programa Minha Casa, Minha Vida.

A destoar da jurisprudência cautelosa quanto ao reconhecimento da usucapião familiar, tem-se um julgado recente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no qual a mulher requereu o reconhecimento e a dissolução de união estável com a partilha de bens, e o ex-companheiro alegou abandono e requereu o reconhecimento da usucapião familiar. A mulher justificou-se alegando violência doméstica, mas não fez prova nesse sentido. O Tribunal entendeu que cabe ao cônjuge retirante o ônus da prova de que o seu afastamento não se deu de forma espontânea – ressaltando-se que trechos da sentença demonstram que a retirante tinha a guarda do filho e o deixara com uma vizinha⁵³⁸. Não conhecemos as minúcias do caso concreto, mas, ao que tudo indica, além

desconhecido. Citado para se manifestar no feito, o requerido deixou transcorrer *in albis* o prazo sem qualquer manifestação.” (TJSE, AP n. 201600702194, Primeira Câmara Cível, Des. Rel. Ruy Pinheiro da Silva, j. 24.02.16, v.u.).

⁵³⁶“APELAÇÃO. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. USUCAPIÃO FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS. I – Os requisitos da usucapião familiar, art. 1.240-A do CC, são o abandono do lar; a posse direta ininterruptamente com exclusividade e sem oposição, pelo período de dois anos; a utilização do imóvel para moradia do cônjuge abandonado ou da família e ser imóvel urbano, e inexistência de outra propriedade urbana ou rural, metragem total do imóvel com área de até 250 m². II – Na demanda, o pedido de declaração de usucapião familiar deve ser reconhecido, uma vez que se verificam, na hipótese dos autos, os requisitos legais apontados. Conforme registrado na sentença de reconhecimento e dissolução de união estável, o abandono do lar pelo ex-companheiro da autora ocorreu em 1980 e, desde essa época, ela não tem mais notícias do réu. III – Apelação desprovida.” (TJDFT, AP n. 20140110520315, Sexta Turma Cível, Des.(a) Rel.(a) Vera Andrighi, j.01.06.16, v.u.).

⁵³⁷“Usucapião familiar. Caso em que se relata o abandono do marido desde 1994. Independente da data da ruptura da coabitação, a lei nova incide para reconhecer a propriedade do cônjuge que permanece residindo no imóvel com *animus domini*, apesar do abandono. Provimento.” (TJSP, AP n. 10062057420148260604, Quarta Câmara de Direito Privado, Des.Rel. Enio Zuliani, j.11.06.15, por maioria).

⁵³⁸“[...] ABANDONO DO LAR. CONFIGURADO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. NÃO COMPROVADA. USUCAPIÃO ESPECIAL FAMILIAR. SITUAÇÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. 3. Tem-se como requisitos principais da usucapião especial urbana por abandono do lar: a) a posse, b) o decurso do tempo, c) área do imóvel, d) ausência de oposição, e) abandono do lar pelo cônjuge ou companheiro e f) utilização para moradia própria ou de sua família. Além dessas circunstâncias, a posse pela usucapião especial familiar, também deverá ser sobre bem comum do casal. Cabe ao cônjuge retirante comprovar que seu afastamento do lar não decorreu de forma espontânea e voluntária, mas sim oriunda da violência doméstica sofrida, caso em que, não perderá a condição de proprietária do imóvel. 4. Não havendo nos autos qualquer indício capaz de auferir que a apelante foi vítima de violência doméstica e familiar contra a

do abandono do imóvel, considerou-se a ausência da tutela da família. O acórdão, embora datado de junho de 2016, refere-se ao revogado Enunciado n. 499 da V Jornada de Direito Civil.

Nos casos de alienação fiduciária decorrente de mútuo hipotecário ainda não quitado, também não tem sido admitida a usucapião familiar, sob o entendimento de que haveria ilegitimidade passiva do ex-cônjuge⁵³⁹.

Ressalte-se um interessante julgado extraído o Tribunal de Justiça de São Paulo que, em caso de alienação fiduciária em garantia de imóvel celebrado com a Caixa Econômica Federal (CEF), considerou o ex-cônjuge legitimado passivo, mas em litisconsórcio necessário com esta última. No entanto, afastou a configuração da usucapião familiar, sob o entendimento de que não se poderia falar em posse *ad usucapionem* da autora da ação, que é equiparada a simples depositária⁵⁴⁰.

De outra parte, anote-se que o imóvel pode pertencer ao casal em condomínio ou comunhão. Se o casal for casado pelo regime da separação de bens e ambos os cônjuges adquiriram o bem, há condomínio, e não comunhão, e o bem poderá ser usucapido. Igualmente se o marido ou a mulher, companheiro ou companheira, sob o regime da comunhão parcial de bens compra um imóvel após o casamento ou início da união, esse bem será comum e poderá ser usucapido por um deles. Se casados pelo regime da comunhão universal de bens, os bens anteriores e posteriores ao casamento, adquiridos a qualquer título, são considerados comuns e, portanto, podem ser usucapidos. Assim, havendo comunhão ou simples condomínio entre cônjuges e companheiros, a usucapião

mulher capaz de justificar seu afastamento do lar, configurado está o abandono. Negado provimento ao apelo.” (TJDFT, AP n. 20161010003722, Segunda Turma Cível, Des.(a.) Rel.(a.) Gislene Pinheiro, j. 22/06/16, v.u.).

⁵³⁹“Apelação cível. Processual civil. Ação de usucapião afetivo. Imóvel usucapiendo de propriedade de terceiro mutuante. Ex-cônjuge não proprietário do imóvel usucapiendo. Ilegitimidade passiva verificada. Condenação em custas processuais afastada. Parte sucumbente beneficiária da assistência judiciária gratuita. Parcial provimento. [...] Em sede de ação de usucapião familiar, pendendo sobre o imóvel usucapiendo relação de alienação fiduciária decorrente de mútuo hipotecário ainda não quitado, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, na medida em que a propriedade do bem permanece sendo do mutuante.” (TJMA, AP n. 0262552014, Primeira Câmara Cível, Des. Rel. Kleber Costa Carvalho, j. 13.11.14, v.u.).

⁵⁴⁰“USUCAPIÃO FAMILIAR. Ação ajuizada em face do cônjuge, do qual a autora está separada de fato. Legitimidade passiva configurada (art. 1.240-A do CC). Existência, no entanto, de contrato de alienação fiduciária em garantia de imóvel celebrado com a Caixa Econômica Federal (CEF), em fase de cumprimento. CEF que deveria, necessariamente, integrar o polo passivo da ação, porquanto detentora da propriedade resolúvel. Inexistência, ademais, de posse “ad usucapionem”, sendo a autora equiparada a simples depositária (art. 1.363 do CC). Indeferimento da inicial. Sentença mantida. Recurso Desprovido. “(TJSP, AP n. 1020384-16.2014.8.26.0506, Terceira Câmara de Direito Privado, Des.Rel. Alexandre Marcondes, j.05/11/15, v.u.).

familiar pode ocorrer. Se houver união estável, adota-se o regime da comunhão parcial de bens, se não houver convenção em sentido diverso.

Entendemos que igualmente o imóvel adquirido por um dos cônjuges no regime da participação final nos aquestos, previsto no artigo 1.672 do CC, pode ser usucapido, vez que, à época da dissolução da sociedade conjugal, cada cônjuge tem direito à metade do que foi adquirido pelo outro. A jurisprudência adota o entendimento no sentido de que, decretado o divórcio entre as partes, se a posse do bem permanecer com um dos ex-cônjuges, ter-se-á mera tolerância que não induz à posse e, conseqüentemente, à usucapião familiar⁵⁴¹.

No que diz respeito ao entendimento do que se considera área urbana, merece destaque o Enunciado n. 85 da I Jornada de Direito Civil – Artigo 1.240: “para os efeitos do artigo 1.240, *caput*, do novo Código Civil, entende-se por ‘área urbana’ o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios.”

Em relação à metragem máxima, ressalte-se o Enunciado n. 314 da IV Jornada de Direito Civil – Artigo 1.240: “para os efeitos do artigo 1.240, não se deve computar, para fins de limite de metragem máxima, a extensão compreendida pela fração ideal correspondente à área comum.”

No que se refere ao prazo para pleitear a usucapião familiar, merece destaque o Enunciado n. 498 da V Jornada de Direito Civil: “A fluência do prazo de 2 anos previsto pelo artigo 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011”. Nesse sentido vai o entendimento jurisprudencial⁵⁴².

⁵⁴¹“Extinção de Condomínio. Bem imóvel. Decretado o divórcio entre as partes. Posse do bem que se manteve com a ré. Sentença de procedência. Desnecessidade de notificação prévia. Usucapião. Inocorrência. Mera tolerância que não induz à posse. Por outro lado, tampouco cumprido o prazo bienal previsto pelo art. 1.240-A do Código Civil. Por fim, tampouco seria hipótese de abandono do lar conjugal. Separação do casal. Sentença mantida. Apelação desprovida.” (TJSP, Apelação n. 0030962-80.2012.8.26.0003, 6ª. Câmara de Direito Privado, Des.Relator(a): Ana Lucia Romanhole Martucci, j. 20/02/2014, v.u.).

⁵⁴²Apelação Cível. Usucapião familiar, com fundamento no artigo 1.240-A do Código Civil. Ação de extinção do feito, sem resolução do mérito, afastada – O evento *a quo* para o início da contagem do prazo prescricional é a separação de fato do casal, com o abandono do lar por um dos cônjuges. Ação em condições de ser julgada (art. 515, § 5º, do CPC). Lapsos temporais não verificados. Pedido improcedente. (TJSP, Ap. n. 0023846-23.2012.8.26.0100, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Relator: José Carlos Ferreira Alves, j. 03/12/2013, v.u.). Apelação Cível. Ação de "usucapião familiar". Petição inicial indeferida e processo extinto, sem resolução do mérito Pleito de usucapião fundamentado no disposto no artigo 1.240-A do Código Civil, inserido pela Lei n. 12.424/2011. Inaplicabilidade do artigo 1.240-A do Código Civil a situações pretéritas. Prazo para aquisição da propriedade por usucapião com fundamento no disposto no artigo 1.240-A do Código Civil que se inicia a partir da entrada em vigor da lei que o incluiu,

Saliente-se o Enunciado n. 502 da V Jornada de Direito Civil: “O conceito de posse direta referido no artigo 1.240-A do Código Civil não coincide com a acepção empregada no artigo 1.197 do mesmo Código”.

De outra parte, todas as formas de família estão abarcadas pela usucapião familiar, conforme o Enunciado n. 500 da V Jornada de Direito Civil: “A modalidade de usucapião prevista no artigo 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas”.

4.6.1. O abandono como *tertium genus*

O abandono que fundamenta a usucapião familiar é o abandono da família, que consiste em cláusula geral e, portanto, deverá merecer a análise do intérprete em cada caso concreto. Trata-se de um *tertium genus*, pois não se refere ao “abandono do lar” previsto no artigo 1.573, inciso IV, do CC, um dos motivos determinantes da “impossibilidade da comunhão de vida”, tampouco caracteriza o mero abandono do imóvel, previsto no artigo 1.275, inciso III, do CC, que configura uma das causas para a perda da propriedade.

No Capítulo I, procuramos demonstrar a polissemia do termo “abandono” no Código Civil, presente tanto no direito das coisas quanto no direito de família. A propósito, ainda que a análise se restrinja ao âmbito do direito das coisas, é possível encontrar

ou seja, a partir de 16.06.2011 Segurança jurídica que deve prevalecer na hipótese. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP, Ap. n. 0052438-14.2011.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, Des(a). Relator(a): Christine Santini, j. 12/09/2012, v.u.). Ação de divórcio – Alimentos em favor do ex-cônjuge – Situação financeira das partes – Peculiaridade do caso concreto – Impossibilidade de fixação da obrigação alimentar, à luz do binômio “necessidade-possibilidade”. Usucapião familiar – Abandono do lar – Art. 1.240-A do Código Civil – Prazo de Prescrição Aquisitiva – Termo Inicial – Data da vigência da lei – Inaplicabilidade ao caso. Recurso desprovido. (TJMG, AP. n. 1.0702.12.12.035148-2/001, 1ª Câmara Cível, Des. Rel. Eduardo Andrade, j. 29/04/2014, v.u.). Agravo de Instrumento. “Ação de Sobrepartilha”. Insurgência quanto à partilha dos bens adquiridos durante o casamento. Não cabimento. (i) imóvel objeto da matrícula 38.618. Ausência de prova de aquisição do imóvel em sub-rogação de bem particular. (ii) usucapião familiar do artigo 1.240-a do código civil. (a) informações discrepantes sobre a metragem da área usucapienda. (b) “abandono do imóvel” ocorrido anteriormente à entrada em vigor da lei que regulamentou o tema. Impossibilidade de retroatividade, sob pena de violação ao princípio da “não surpresa”. (c) ademais, requerimento que deve ser feito em sede própria, qual seja, por meio de ação de usucapião. (iii) avaliação do imóvel a ser partilhado pelo valor de mercado, porque evita a defasagem do valor no tempo. (iv) termo *a quo* da correção monetária. Ausência de deliberação a respeito pelo juiz sentenciante. Só para argumentar, função de atualizar o poder aquisitivo da moeda. (v) distinção entre benfeitorias e despesas com conservação e manutenção do imóvel a ser partilhado. Alegação solteira desacompanhada dos documentos que provariam a respeito. (vi) despesas de sucumbência de ação de divórcio. (a) cobrança que deve ser feita em cumprimento de sentença da ação referida. (b) ademais, partilha de bens que só abrange aqueles adquiridos na constância do casamento. Recurso conhecido e não provido. (TJPR, AI n. 1257127-4, 11ª Câmara Cível, Des.Rel. Renato Lopes de Paiva, j. 15/10/2014, v.u.).

dubiedade, pois há o abandono previsto no artigo 1.275, inciso III, do CC, como causa da perda da propriedade, e também aquele capitulado no artigo 1.276 do CC, com as alterações perpetradas pelo artigo 64 da Lei n. 13.465/2017, a ensejar arrecadação enquanto bem vago.

Por outro lado, o tema pode extrapolar os deslindes do Código Civil para se albergar no Código Penal, quando o artigo 244 do CP retrata o crime de abandono material.

Ante o exposto, antes de realizarmos a parametrização da polêmica expressão “abandono do lar”, obrigamo-nos a uma breve incursão no universo das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados.

4.6.1.1. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados

Os termos são denominados de cláusulas gerais quando fluidos, de conteúdo indeterminado, de difícil delimitação objetiva, sujeitos, por consequência, a um preenchimento valorativo, por parte do aplicador da norma, caso a caso.

As expressões “abuso do direito” e “dignidade da pessoa humana”, bem como as palavras “afetividade” e “abandono”, constantes de nosso texto, são exemplos de cláusulas gerais ou conceitos indeterminados.

Como o direito se expressa através da linguagem, comumente a vagueza das palavras representa um problema, pois, ao se utilizar a linguagem natural, não se consegue uma precisão em todos os seus termos.

No entanto, deve-se levar em conta que o uso dos conceitos varia no tempo e no espaço, de sorte que a busca pela essência das coisas deixa de ter sentido e é substituída pela busca dos critérios vigentes de utilização das palavras. Assim, as definições têm caráter nominal, e não real, já que a realidade depende do modo como definimos um conceito.

Em contrapartida, o positivismo jurídico, que é um sistema fechado, tem como principal característica a aplicação da lei por meio de um processo mecânico, de tal modo que a validade da norma submete-se ao aspecto formal de sua elaboração, com total desprezo por seu conteúdo. Logo, não há valoração da norma.

Judith Martins-Costa observa que o sistema fechado, no qual há total identificação do direito com a lei, provoca um distanciamento entre direito e sociedade e entre ética e direito⁵⁴³. Daí a importância das cláusulas gerais, que são o instrumento legislativo hábil a “permitir o ingresso no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamentos, normativas constitucionais, diretivas econômicas, sociais, políticas”⁵⁴⁴.

José de Oliveira Ascensão, ao se referir às regras indeterminadas, ressalta que “cada vez mais aparecem nas leis regras cujo conteúdo não é imediatamente apreensível, antes exige o confronto com categorias da vida social. Temos, por exemplo, as cláusulas gerais ou *standards*”⁵⁴⁵.

José Carlos Barbosa Moreira⁵⁴⁶, ao tratar das palavras ou expressões de sentido impreciso, observa que, quando a lei não puder delimitar com absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra jurídica, recorre o legislador ao expediente de fornecer simples indicações de ordem genérica, deixando ao aplicador da norma, no momento da subsunção, o cuidado de “preencher os claros”, de cobrir os “espaços em branco”. É o que a doutrina denomina de “conceitos juridicamente indeterminados”.

Assinala José de Oliveira Ascensão que as cláusulas gerais não devem ser confundidas com arbitrariedade, o que inclusive também pode existir em um sistema rígido:

A introdução de elementos valorativos traz o enriquecimento e o arejamento da ordem jurídica, em relação ao legalismo estreito. Pode objetar-se que esse progresso tem um preço, que é o risco do arbítrio. É um fato que tudo pode ser deturpado, mas não esqueçamos que o sistema rígido que o precedeu não evitou o arbítrio, antes serviu de pretexto para o justificar⁵⁴⁷.

⁵⁴³MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, cit., p. 190-193.

⁵⁴⁴Id. *Ibid.*, p. 274.

⁵⁴⁵ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral. Uma perspectiva luso-brasileira*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977. p. 480.

⁵⁴⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual (Segunda Série)*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 64.

⁵⁴⁷ASCENSÃO, José de Oliveira A propriedade de bens imóveis na dialética do abuso e da função. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Novo Código Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Método, 2008. v. 7, p. 45.

José Miguel Garcia Medina acentua que “o juiz deve interpretar o sistema jurídico e interpretar o fato, e, oscilando entre uma e outra interpretação, chegar à subsunção adequada ao caso”⁵⁴⁸.

Dworkin adverte que, mesmo diante dos casos difíceis, o juiz continua tendo o dever de descobrir quais são os direitos das partes, de forma que o julgamento precisa conter as razões que justificam o reconhecimento ou a denegação de um direito⁵⁴⁹.

Na esteira desse entendimento de Dworkin, dispõe o artigo 489, parágrafo 1º, II, do atual CPC: “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”.

Esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁵⁰, ao se referir à figura do administrador, que a discricionariedade é a margem de liberdade conferida pela lei àquele que a aplica, em virtude de não se determinar de modo específico como atingir, em cada caso concreto, o fim pretendido pela lei, quer seja pela impossibilidade prática de se traçar objetivamente a conduta do aplicador da lei, quer seja por se ter imaginado ser a melhor forma de se chegar ao interesse visado pela lei.

Teresa Celina de Arruda Alvim⁵⁵¹, após ter se valido do conceito elaborado por Bandeira de Mello, sustenta que a ideia de discricionariedade normalmente diz respeito à indeterminação de certos tipos de conceitos jurídicos, a que não pode ser aplicado o esquema puramente subsuntivo, devendo haver um juízo normativo-concreto do órgão de decisão.

Ressalta, contudo, que, quando se refere à “margem de liberdade” ínsita na discricionariedade e na interpretação que exige mais do aplicador da lei do que exercício subsuntivo, não se pode afirmar que o juiz decide “livremente”, porquanto, embora o

⁵⁴⁸MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 88.

⁵⁴⁹DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Massachusetts: Harvard University Press, 1977. p. 104: “*But if the decision in a hard case must be a decision about the rights of the parties, then an official’s reason for that judgment must be the sort of reason that justifies recognizing or denying a right. He must bring to his decision a general theory of why, in the case of his institution, the rules create or destroy any rights at all, and he must show what decision that general theory requires in the hard case. In chess the general ground of institutional rights must be the tacit consent or understanding of the parties.*”

⁵⁵⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 214.

⁵⁵¹PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. *Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial*. São Paulo: Malheiros Ed., 1992. p.107 e ss.

“espaço em branco” só possa ser preenchido por sua subjetividade, esta tem que ser justificada.

A autora⁵⁵², embora reconheça que a doutrina não é unânime a esse respeito, sustenta que na realidade o fenômeno é designado impropriamente de “discricionariedade judicial”, em conformidade com o pensamento de José Carlos Barbosa Moreira. Invoca também a autora o posicionamento de Castanheira Neves⁵⁵³, aludindo que a liberdade discricionária difere da liberdade de investigação ou crítica, pois esta, embora se manifeste por uma pluralidade de soluções propostas, “dirige-se sempre, idealmente, à única solução válida, em termos de se poder opor, com esse sentido, a quaisquer outras que dela divirjam”.

Com efeito, diante das diferenças cruciais entre a discricionariedade administrativa e a “discricionariedade” judicial, a autora defende a ideia de que não se use o termo “discricionariedade” relativamente à atividade do Poder Judiciário. Explica que haverá para a Administração mais de um caminho jurídico possível, que passa a ser um só em face do caso concreto. Em relação ao Poder Judiciário, a pluralidade de possibilidades não se dá na escolha dos caminhos, mas exclusivamente com relação ao encaixe do fato na norma. Segundo afirma, “trata-se, então, propriamente, não de atividade discricionária, mas de preenchimento de conceito vago, através de atividade eminentemente interpretativa”⁵⁵⁴.

A autora aponta diferença fundamental entre “conceito vago” e o fenômeno impropriamente designado de “discricionariedade judicial”, sustentando que, “quando uma norma encampa o conceito vago, em sua redação, ela é concebida com o escopo de gerar uma só interpretação, ou seja, a gerar uma situação tal, de molde a que dela se extraia uma só interpretação, um só resultado”⁵⁵⁵.

Eva Desdentado Daroca⁵⁵⁶ assinala que, atendendo aos diferentes tipos de atuação dos poderes públicos previstos no texto constitucional espanhol, podem-se identificar os conceitos de “*discrecionalidad* política”, “administrativa” e “jurídica”. Enquanto as

⁵⁵²PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. Limites à chamada “discricionariedade” judicial. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 96, n. 157, p. 158, out./dez. 1990.

⁵⁵³NEVES, Castanheira. *Questão-de-fato – questão-de-direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 1967. p. 354.

⁵⁵⁴PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. Limites à chamada “discricionariedade” judicial, cit., p. 159.

⁵⁵⁵Id. *Ibid.*, p. 163.

⁵⁵⁶DESDENTADO DAROCA, Eva. *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (un estudio crítico de la jurisprudencia)*. Madrid: Cuadernos Cívitas, 1997. p. 23-25.

primeiras são realmente formas de discricionariedade, a última apresenta-se como uma discricionariedade puramente instrumental⁵⁵⁷.

A divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema da discricionariedade judicial também se manifesta na Itália, conforme se depreende da lição de Roberto Marengo⁵⁵⁸, quando se refere aos deveres de lealdade e probidade, previstos no artigo 88 do *Codice de Procedura Civile*, e sustenta que a medida não envolve a valoração em termos de oportunidade; é um dever vinculado.

Conclui Teresa Arruda Alvim afirmando que o traço distintivo mais marcante entre a discricionariedade administrativa e a “discricionariedade” judicial relaciona-se à circunstância de esta última ser vocacionada à produção de uma única solução. Talvez por isso, alguns autores neguem a existência da discricionariedade judicial e, de forma incisiva e clara, distingam a discricionariedade judicial do fenômeno concernente à interpretação de um conceito vago⁵⁵⁹.

Perelman⁵⁶⁰, em proficiente estudo sobre a temática da ética e do direito, bem pondera que o juiz não pode descartar a aplicação da lei em nome de sua consciência, pois do contrário estaria acima do legislador; contudo, ele é obrigado a invocar regras pretensamente admitidas pelo próprio legislador que limitam o campo de aplicação das regras de direito positivo. Ao assim agir, o juiz não resolve uma antinomia entre duas diretrizes incompatíveis no direito positivo, mas uma incompatibilidade estabelecida por ele mesmo entre a letra da lei e sua finalidade.

É certo que o abandono consiste em cláusula geral e, portanto, é fundado em conceito aberto e de conteúdo flexível, para justamente permitir ao juiz que atenda às expectativas sociais que a hipótese em comento exige.

⁵⁵⁷DESDENTADO DAROCA, Eva. *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (un estudio crítico de la jurisprudencia)*, cit., p. 23 “La discrecionalidad jurídica es una discrecionalidad puramente instrumental porque el ordenamiento jurídico no atribuye a los tribunales poder de decisión alguno para realizar elecciones conforme a su propia apreciación del interés público. Los tribunales están obligados a buscar la solución en el ordenamiento jurídico y a construirla mediante argumentos jurídicos. La discrecionalidad que aparece en el ejercicio de la función jurisdiccional no es, pues, más que una consecuencia inevitable de la dificultad de la tarea interpretativa y de límites de la racionalidad práctica”.

⁵⁵⁸MARENGO, Roberto. *La discrezionalità del giudice civile*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 194-195: “il relativo provvedimento non involge valutazioni in termini di opportunità e costituisce, pertanto, un dovere vincolato. L'accertamento della sussistenza di tale presupposto importa, infatti, la mera constatazione che la parte ha posto in essere tali comportamenti e l'applicazione (o l'adeguamento in via interpretativa non discrezionale) dei concetti di 'lealtà' e 'probità', che devono ricondursi alla più generali nozione di 'buona fede’”.

⁵⁵⁹PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. Limites à chamada “discricionariedade” judicial, cit., p. 164.

⁵⁶⁰PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 641.

Conquanto o abandono esteja calcado em cláusula geral, não nos furtaremos de propor uma parametrização, a fim de materializarmos a assertiva de que se está diante de um *tertium genus*, pois a hipótese em comento não se subsume nem no artigo 1.573, inciso IV, do CC, um dos motivos determinantes da “impossibilidade da comunhão de vida”, tampouco caracteriza o mero abandono do imóvel, previsto no artigo 1.275, inciso III, do CC, que configura uma das causas para a perda da propriedade.

4.6.1.2. Parametrização da polêmica expressão “abandono do lar”

A usucapião familiar está lastreada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade das relações familiares, com o objetivo de permitir a concretização do patrimônio mínimo, sob o viés da moradia. Por outro lado, é também possível constatar o abuso do direito daquele abandonou o imóvel e a família.

No Capítulo II, quando tratamos do abuso do direito de propriedade, discorreremos brevemente sobre ética, apenas no intuito de contextualizarmos aquele instituto. Retomamos agora, neste Capítulo, o estudo da ética sob a ótica da solidariedade.

Ao analisarmos os povos mais distantes das sociedades organizadas, constatamos a presença da ética, que, indiscutivelmente, é inerente à pessoa humana. Rubens Godoy Sampaio⁵⁶¹ destaca que a ética e sua importância para uma determinada civilização ou sociedade sempre vêm à tona em momentos de crise de valores, de desorientação e de perplexidade dos homens. Sustenta que a ética surge na Grécia antiga justamente num momento de crise, quando, ao mesmo tempo, ocorre o nascimento da filosofia mediante a passagem do discurso mítico para o discurso do *logos*. Afirmo o autor⁵⁶² que o marco decisivo do surgimento da ética é o intelectualismo socrático, que orienta sua ação na cidade e em seu encontro com os jovens, buscando, assim, ensiná-los a conhecer as virtudes para que sejam bons cidadãos e para que a cidade seja um lugar onde reine a justiça e a equidade.

Platão, discípulo de Sócrates, propõe seu ideal do justo em sua *República*. Entretanto, é com Aristóteles, aluno de Platão, em sua obra *Ética a Nicômaco*, que a ética se estabelece como *ciência do ethos*.

⁵⁶¹SAMPAIO, Rubens Godoy. *Crise ética e advocacia*, cit., p. 19 e ss.

⁵⁶²Id. *Ibid.*, p. 24.

Aristóteles distingue entre “virtude ética” (*aretè ethiké*) e “virtude dianoética, intelectual” (*aretè dianoethiké*). A primeira é a virtude do caráter e a segunda, da reflexão e da prudência⁵⁶³. Distingue uma sabedoria especulativa, teórica e pura de uma sabedoria prática, conhecimento profundo das coisas humanas, da ação, da práxis, que se faz à custa da virtude ética⁵⁶⁴.

Apoiando-se em H. C. Lima Vaz⁵⁶⁵, Rubens Godoy Sampaio explica que o termo *ethos* apresenta-se como o resultado de dois vocábulos gregos: 1) *ethos* com a vogal grega *êta*, que significa morada, costume, entendido como o espaço construído pelo homem e, portanto, espaço humano, estilo de vida e ação; e 2) *ethos* com a vogal *epsilon*, que significa comportamento resultante da repetição dos mesmos atos.

Prossegue ressaltando que o costume passará à condição de lei, que se constitui como a casa ou a morada da liberdade. Assim, com o surgimento da lei nasce a ideia do ordenamento, decorrente do *ethos* da comunidade. Daí afirmar que, nesse contexto, há uma relação intrínseca entre ética e direito, entre o costume e a lei, mas cuja origem assenta-se sobre a relação primeira entre natureza e costume, entre *physis* e *ethos*.

A unidade entre ética e direito consubstancia-se no caráter normativo da natureza, da *physis*. A ideia de lei, *nómos*, se encontra intimamente ligada à noção de natureza.

Miguel Reale⁵⁶⁶ assevera que “à ética cabe determinar os valores supremos do comportamento humano, ou seja, os fins que mais dignificam a nossa existência, enquanto compete à moral extrair dos princípios éticos a regra que deve presidir a conduta [...]. É intuitivo verificar que os valores da cidadania se inserem nesse fundamental contexto ético, no qual se situa também o direito, cujo valor próprio é a justiça”.

Eduardo C. B. Bittar⁵⁶⁷ alerta para o fato de que o direito deve espelhar uma preocupação com a ética do consenso, pois suas preocupações se direcionam para o âmbito do coletivo e se projetam na defesa dos interesses públicos.

⁵⁶³ARISTÓTELES. *Ética nicomáquea*, L. II e V. Apud SAMPAIO, Rubens Godoy. *Crise ética e advocacia*, cit., p. 19 e ss.

⁵⁶⁴Id. Ibid.: “Sabedoria prática é uma disposição de agir acompanhada de razão concorrente às coisas boas ou más para o homem”

⁵⁶⁵VAZ, H. C. Lima. *Escritos de filosofia II: ética e cultura*. São Paulo: Edições Loyola, 1988. p. 8. (Coleção Filosofia; v. 8).

⁵⁶⁶REALE, Miguel. *Variações*. São Paulo: Edições GRD, 2000. p. 114.

⁵⁶⁷BITTAR, Eduardo C.B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*, cit., p. 51.

No entanto, surge uma civilização ocidental hodierna sem *ethos*, que é incapaz de elaborar uma ética que corresponda a suas práticas culturais e políticas e aos fins universais por ela proclamados. É regida pelos critérios do útil, do funcional, do lucrativo.

Nesse passo, Zygmunt Bauman⁵⁶⁸ alerta para a noção de “descartabilidade” do ser humano, propagada por um dos maiores veículos de comunicação:

Esses programas de TV que seduzem milhões de espectadores como uma tempestade e capturam de imediato suas imaginações são ensaios públicos do conceito de *descartabilidade* dos homens. Eles carregam, atadas à história, uma carga de indulgência e uma advertência, cuja mensagem é que ninguém é indispensável, ninguém tem o direito a uma parte própria nos frutos do esforço comum apenas porque ele ou ela foi adicionado ao grupo em algum ponto de sua história – muito menos por simplesmente ser membro do time. A vida é um jogo duro para pessoas duras, eis a mensagem. [...]

Tem-se, assim, a compreensão do direito como objeto de consumo, tratando-se, pois, da compreensão mais deplorável que se possa ter da cultura humana que se constituiu, inicialmente, em torno de uma noção de ético, a noção de justiça⁵⁶⁹.

Essa noção de “descartabilidade” presente na sociedade obviamente é também expandida para as relações familiares. Desde já, esclareça-se, não estamos apregoando que o divórcio não seja um direito potestativo; ele o é. A reflexão ora proposta diz respeito aos destroços deixados após o fim do casamento ou da união estável. Ainda que destroçadas, essas relações devem continuar pautadas na solidariedade. A falta de afeto, indiscutivelmente, põe fim ao casamento ou à união estável, sem maiores considerações, mas não deve pôr fim à solidariedade.

Ao se afastar completamente da ética, o direito torna-se um objeto a mais num mundo de objetos passíveis de mercantilização.

⁵⁶⁸BAUMAN, Zygmunt, *A ética é possível num mundo de consumidores?* Tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 63.

⁵⁶⁹ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, Brasília: Ed. UnB, 1992: “A justiça, neste sentido, é a excelência moral perfeita, embora não o seja de modo irrestrito, mas em relação ao próximo. Portanto, a justiça é frequentemente considerada a mais elevada forma da excelência moral, e ‘nem a estrela vespertina nem a matutina é tão maravilhosa’; e também se diz proverbialmente que ‘na justiça se resume toda a excelência’. Com efeito, a justiça é a forma perfeita da excelência moral porque ela é a prática efetiva da excelência moral perfeita. Ela é perfeita porque as pessoas que possuem o sentimento de justiça podem praticá-la não somente em relação a si mesmas como também em relação ao próximo”.

José Carlos Barbosa Moreira⁵⁷⁰ alerta para o fato de ser um erro grave desprezar a dimensão técnica do direito, contudo não será menos grave o erro, se se quiser limitar o direito a essa dimensão. Destaca o doutrinador que

toda norma jurídica traduz uma solução de compromisso entre interesses contrapostos, e que todo compromisso necessariamente implica uma ponderação de valores, positivos ou negativos que nos pareçam. O legislador sopesa os valores em jogo e atribui prioridade a um sobre outro. Seus critérios, essencialmente políticos, nada mais fazem, por certo prisma, que refletir o placar momentâneo do jogo do poder.

Prossegue afirmando que, diferentemente daquele que “sonha um romantismo ingênuo”, o ordenamento jurídico não traduz apenas princípios éticos fundamentais, mas, de outra parte, também não se verifica uma imagem do direito totalmente estranha a inspirações da moral.

Neste contexto atual, a família encontra-se no mesmo universo simbólico fragmentado, sem uma unidade e sem uma hierarquia de valores que seja universalmente válida e consensualmente aceita.

Assim, se em um passado próximo discutia-se sobre o cabimento de medidas judiciais para forçar a mulher a voltar ao lar, conforme exposto no Capítulo I, hodiernamente questiona-se se essa mulher que permaneceu no lar, suportando sozinha todas as suas despesas, pode usucapir a parte daquele ou daquela que a abandonou à própria sorte.

Analisando-se sob outra vertente, a mulher antes era compelida a permanecer no imóvel, não obstante as humilhações, diante do fato de que o “abandono do lar” significava a perda de seus direitos, porém estes, ou seja, seus novos direitos continuam lhe sendo negados.

Indaga-se se é correto esse ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou a família perder sua parte no imóvel, mas não se consegue enxergar que o abandono do outro, sem qualquer tipo assistência, viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Lamentavelmente, esse questionamento paradoxal somente vem demonstrar que a questão patrimonial continua acima das relações existenciais.

⁵⁷⁰MOREIRA, José Carlos Barbosa. Direito e ética no Brasil de hoje. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual civil (Sexta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 302.

Em busca de tais valores perdidos ao longo da história e na tentativa do resgate da ética, existem regras expressas em nossos diplomas legais que exaltam a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.

Para Fábio Konder Comparato, a solidariedade “é o fecho de abóbada do sistema de princípios éticos, pois complementa e aperfeiçoa a liberdade, a igualdade e a segurança”.⁵⁷¹

Em seguida, o autor passa a realizar um cotejo entre solidariedade, liberdade, igualdade e segurança:

Enquanto a liberdade e a igualdade põem as pessoas umas diante das outras, a solidariedade as reúne, todas, no seio de uma mesma comunidade. Na perspectiva da igualdade e da liberdade, cada qual reivindica o que lhe é próprio. No plano da solidariedade, todos são convocados a defender o que lhes é comum. Quanto à segurança, ela só pode realizar-se em sua plenitude quando cada qual zela pelo bem de todos e a sociedade, pelo bem de cada um dos seus membros⁵⁷².

Prossegue o autor trazendo a etimologia da palavra solidariedade:

O substantivo *solidum*, em latim, significa a totalidade de uma soma; *solidus* tem o sentido de inteiro ou completo. A solidariedade não diz respeito, portanto, a uma unidade isolada, nem a uma proporção entre duas ou mais unidades, mas à relação de todas as partes de um todo, entre si e cada uma perante o conjunto de todas elas⁵⁷³.

Pedro Baptista Martins fala da importância da solidariedade sob a perspectiva sociológica:

O conceito sociológico de solidariedade e interdependência que constitui hoje a base da ordem econômica e jurídica veio revelar o aspecto social dos direitos subjetivos, que não são atribuídos ao indivíduo como um fim em si mesmo, mas apenas como um meio que se lhes faculta o desempenho de suas funções e de seus deveres sociais.

Assim, o instituto deve ser analisado sob a ótica de sua relevância social em casos nos quais os cônjuges ou os companheiros remanescentes não conseguem promover a regularização de um imóvel de propriedade comum, em razão da ausência daqueles que abandonaram o bem e, portanto, deixaram que os remanescentes tivessem de suportar com

⁵⁷¹COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 577.

⁵⁷²Id. loc. cit.

⁵⁷³Id. loc. cit.

exclusividade todos os gastos para sua manutenção. Não se trata de punição, mas sim de correção dos desequilíbrios financeiros perpetrados pela ausência de assistência. Logo, analisar a usucapião familiar a partir de uma ideia de punição configura um desvio de categoria. Afinal, os proprietários que abandonam os seus bens podem perdê-los em decorrência da configuração de usucapião, o que ainda mais se justifica se envolver ex-cônjuges ou ex-companheiros, em face da violação de diversos princípios que regem o direito de família.

A mulher ainda se encontra em uma situação de vulnerabilidade econômica e social. Os programas habitacionais – a exemplo do denominado Minha Casa, Minha Vida – buscam conceder uma proteção do “patrimônio mínimo” da família, consubstanciada na moradia. Esses programas basearam-se em estatísticas para assim procederem e, portanto, parte de um raciocínio equivocado quem afirma haver ofensa à Constituição Federal em virtude de desigualdade de gênero. A realidade demonstra que, especialmente na população de baixa renda, o homem costuma deixar o lar para constituir nova família, enquanto a mulher fica na casa, criando os filhos e arcando com todas as despesas, inclusive aquelas que dizem respeito à manutenção do imóvel e ao pagamento dos impostos.

Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior denominam o instituto de Usucapião Especial Urbana Residencial Familiar e, portanto, acrescentam mais um requisito ao artigo 1.240-A do CC, qual seja, o pedido ser formulado por um possuidor de baixa renda. Afirmam tratar-se de “sanção ao proprietário por não dar cumprimento à função social da propriedade e beneficiar pessoas que dividem posse com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar”⁵⁷⁴, Para esses autores, é requisito da usucapião familiar que o usucapiente tenha baixa renda.

O tema foi destaque na VII Jornada de Direito Civil, conforme se verifica pelo Enunciado n. 595: “O requisito do ‘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 n. 499”.

Por sua vez, o Enunciado n. 499 da V Jornada de Direito Civil estabelecia o seguinte:

⁵⁷⁴NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: direitos patrimoniais e reais*, cit., v. 4, p. 373.

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.

A justificativa do Enunciado n. 595 da VII Jornada de Direito Civil refere-se exclusivamente ao afastamento da “investigação de culpa na dissolução do vínculo convivencial e marital”. Ressalte-se que se trata de interpretação bastante apropriada a respeito do requisito “abandono do lar”, ao considerá-lo como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família. Mas ainda carece de interpretação a expressão “ausência de tutela da família”.

Percebe-se pela justificativa do aludido enunciado que a preocupação foi afastar a culpa quando da efetivação da usucapião familiar. Todavia, o dispositivo, não obstante sua redação falha, não autoriza essa interpretação de que se traria a volta da culpa nas relações matrimoniais ou de união estável. Essa discussão parece cegar os intérpretes diante da possibilidade de uma melhor interpretação do dispositivo. E mais: provoca uma grande e injustificada resistência quanto à aplicação do instituto. No entanto, a toda evidência, não é possível confundir requisitos de usucapião com punição, decorrente da culpa.

De outra parte, fere a razoabilidade a interpretação no sentido de que, se houver violência doméstica, cuja vítima é a mulher, fale-se em usucapião familiar. O instituto veio justamente em socorro das mulheres das camadas mais pobres da população, aquelas que comumente permanecem no imóvel tendo que arcar com todas as despesas e que por vezes não conseguem promover a regularização do imóvel. A propósito, sob esse aspecto, temos o intuito de elaborar uma proposta de *lege ferenda* para o artigo 1240-A do Código Civil, a fim de auxiliar na eficácia social do instituto, tal qual a intenção do legislador.

Maurício Bunazar, respaldado em uma interpretação teleológica, afirma que o novo instituto deve ser compreendido sob a ótica do ato-fato jurídico, sobretudo em virtude de

sua finalidade, que é a de corrigir as distorções decorrentes do abandono material, atribuindo ao remanescente a cota-parte que pertencia ao abandonante⁵⁷⁵.

Luiz Edson Fachin e Marcos Alberto Rocha prelecionam que não se deve interpretar o termo “abandono” como mera saída temporária do lar ou mesmo mudança de endereço. Descrevem o abandono como “o movimento peremptório e unidirecionalmente manifestado de abdicar por ação ou omissão dos vínculos afetivos, cindindo-se a conexão com núcleo intersubjetivo de convergência afetiva”⁵⁷⁶.

Complementam os autores a configuração do abandono “pela interrupção do projeto de vida constituído pela coletividade de sujeitos ligados pelo afeto, retirando-se aquele que abandona o lar de todos os vínculos que o conectavam, sejam eles financeiros, afetivos ou mesmo de índole psicossocial”⁵⁷⁷.

De fato, o referido enunciado afasta a culpa, mas traz um conceito indeterminado ao mencionar “ausência da tutela da família”. Impõe buscar um sentido hodierno de “abandono do lar”, que permita um diálogo entre o direito das coisas e o direito de família.

Diante dessa assertiva, apresentamos algumas reflexões, que podem auxiliar na aplicação dessa cláusula geral ou conceito indeterminado, a fim de cumprir nossa proposta de parametrização do abandono que fundamenta a usucapião familiar, a saber:

01. Na hipótese de afastamento do lar em virtude de violência doméstica, não há usucapião familiar.
02. O abandono do imóvel com assistência à família não enseja usucapião familiar, pois se estará diante de mera permissão ou tolerância de uso, nos termos do artigo 1.208 do CC. Porém, pode caracterizar qualquer outra modalidade de usucapião, cuja previsão se encontra no artigo 1.238 e seguintes do CPC, desde que estejam reunidos os requisitos.
03. Quem abandona a família no imóvel não cumpre a função social da propriedade e, portanto, pode perdê-la. Esse abandono é material e afetivo.
04. Em caso de morte do ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o outro em imóvel comum, após o decurso do prazo de dois anos, aquele que

⁵⁷⁵BUNAZAR, Maurício Baptistella. Usucapião familiar: primeiras impressões, cit., p. 466.

⁵⁷⁶FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. 10 anos do Código Civil: o ser e o ter no Direito de Família a partir da aquisição pela permanência na morada familiar, cit., p. 641.

⁵⁷⁷Id. Ibid., p. 641.

permaneceu no imóvel já reuniu os requisitos da usucapião e, portanto, esse imóvel não deverá ser inventariado, uma vez que a sentença em qualquer modalidade de usucapião é declaratória e o ex-cônjuge ou ex-companheiro abandonado já adquiriu os direitos sobre a integralidade do bem.

05. É admissível a usucapião familiar após o decurso do prazo de dois anos da separação de fato, enquanto não houver partilha de bens. No entanto, entendemos que nada obsta a configuração da usucapião familiar após a partilha dos bens, tendo em vista que durante o casamento havia comunhão plena de vida e de bens. Após a separação, o divórcio ou a dissolução de união estável, passa haver condomínio. Como entendemos que pode haver usucapião entre condôminos, essa situação pode abarcar a de ex-cônjuge ou ex-companheiro.
06. É possível a caracterização de abandono como requisito hábil à configuração de usucapião familiar nas hipóteses em que ex-cônjuges estejam separados de fato, embora ainda sob o mesmo teto, especialmente se o pagamento de todas as despesas, tanto do imóvel, quanto da família tiverem sendo supridos por apenas um deles, em virtude do descaso do outro, que abusa do seu direito de propriedade.
07. Se o ex-cônjuge ou ex-companheiro tiver reunido os requisitos para a usucapião especial urbana ou para qualquer outra modalidade de usucapião e também estiverem presentes os requisitos para a usucapião familiar, entendemos possível a cumulação dos pedidos de usucapião, formando-se um litisconsórcio passivo entre aquele que consta da matrícula como proprietário, os confinantes e o ex-cônjuge ou ex-companheiro.
08. Se houver decretação de ausência daquele que abandonou o imóvel, após o decurso do prazo de dois anos, não há transmissão do bem aos herdeiros, mas sim aquisição por usucapião familiar.

Esta é nossa contribuição à interpretação do abandono, que fundamenta a usucapião familiar.

Stefano Rodotà adverte que, “cientes das dificuldades encontradas em um novo tempo, não é do crepúsculo da era dos direitos que devemos falar, mas sim, de um eclipse

do espírito público, capaz de ‘levar os direitos a sério’, de reconhecê-los e lutar por eles”⁵⁷⁸.

Assim, tomando de empréstimo as esperançosas palavras de Rodotà, esperamos que os intérpretes, não obstante as falhas técnicas as falhas técnicas do dispositivo – que não são poucas – analisem o instituto à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade das relações familiares, com o objetivo de permitir a concretização do patrimônio mínimo, sob o viés da moradia, considerando ainda o abuso do direito de propriedade daquele abandonou o imóvel e a família à própria sorte.

⁵⁷⁸RODOTÀ, Stefano. L’età dei diritti al crepuscolo. In: BOVERO, Michelangelo (Org.). *Il futuro di Norberto Bobbio*. Roma: Laterza, 2011. p. 71: “Consapevoli di tutto questo, come delle difficoltà che sempre incontrano in un tempo nuovo, non è di crepuscolo dell’età dei diritti che dobbiamo parlare: se mai, di una eclisse dello spirito pubblico capace di ‘prendere i diritti sul serio’, di riconoscersi e lottare per essi”.

CONCLUSÕES

A Constituição Federal de 1988 é havida como paradigmática na trajetória da tutela dos direitos e garantias fundamentais. Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana constitui princípio remodelador da dogmática do Direito Civil brasileiro e, assim, hodiernamente as situações patrimoniais se amoldam às existenciais.

Em meio a esse cenário, adveio a Lei n.12.424/2011, que tutelou as questões relativas ao Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), inseriu o artigo 1.240-A no CC e trouxe uma nova modalidade de usucapião, denominada de “usucapião familiar”. Trata-se, indiscutivelmente, de uma proposta de releitura do instituto, cuja origem remonta à Lei das XII Tábuas.

É certo que apesar do seu relevante caráter social, o artigo 1.240-A do CC provocou grande celeuma no meio jurídico, principalmente por ter se valido da expressão “abandono do lar”, ranço indigesto do passado quando a dissolução conjugal era permeada pela discussão de culpa, além da total dependência da mulher em relação ao marido. Em face da inadequada expressão, grande parte da doutrina, passou a alardear que a usucapião familiar significava um retrocesso social, ao propiciar o retorno da discussão da culpa nas dissoluções conjugais.

Diante das inquietações acima expostas, o estudo do tema exigiu a perquirição do contexto do abandono e, pois, conduziu ao inexorável desafio de promover um cotejo entre os direitos reais e os direitos de família, mais precisamente entre os artigos 1.275, inciso III, 1.276 e 1.573, inciso IV, todos do CC.

Assim, enquanto o abandono previsto no artigo 1.573, inciso I, do CC caracteriza um dos motivos determinantes da “impossibilidade da comunhão de vida”, aquele constante do artigo 1.275, inciso III, do mesmo diploma configura uma das causas para a perda da propriedade.

O abandono é uma das causas para a perda de propriedade, desde que haja total desídia do titular, que compreende tanto o não exercício de atos de posse, como a não satisfação das obrigações fiscais sobre a coisa.

Por sua vez, o artigo 1.276 do CC dedica-se à arrecadação dos imóveis abandonados pelo Município ou pelo Distrito Federal na condição de bem vago, ressaltando-se que a recente Lei n. 13.465/2017 promoveu uma regulamentação na arrecadação de imóveis abandonados que poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S (de interesse social), ou serão objeto de concessão de direito real de uso para entidades civis com fins filantrópicos.

A propósito, o novel artigo 64, da Lei n. 13.465/2017, que regulamentou a arrecadação de imóveis abandonados dispôs sobre a abertura de processo administrativo para tratar da arrecadação, com a comprovação do tempo de abandono e de inadimplência fiscal, mediante a notificação do titular do domínio que, a partir do seu recebimento, poderá apresentar notificação em trinta dias. E mais: de acordo com o parágrafo 3º, “a ausência de manifestação do titular do domínio será interpretada como concordância com a arrecadação”.

Por derradeiro, o parágrafo 4º, do artigo 64, da Lei n. 13.465/2017, prescreve que “respeitado o procedimento de arrecadação, o Município poderá realizar, diretamente ou por meio de terceiros, os investimentos necessários para que o imóvel urbano arrecadado atinja prontamente os objetivos sociais a que se destina”.

É inegável o intuito de observância ao princípio da função social da propriedade por parte do legislador, vez que os imóveis abandonados arrecadados poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S ou serão objeto de concessão de direito real de uso para entidades civis com fins filantrópicos, conforme determina o artigo 65 da referida lei. Todavia, restringir a arrecadação desses imóveis a um procedimento administrativo, viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Em sentido absolutamente diverso daquele que se refere à perda da propriedade do imóvel, exsurge o artigo 1.573, inciso IV, do CC, que apresenta o “abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo”, como um dos motivos determinantes da “impossibilidade da comunhão de vida. No entanto, o referido dispositivo tem apenas valor histórico.

É patente a desigualdade de direitos entre os gêneros ao longo da história, o que justifica a inserção do artigo 1240-A no CC, pela Lei n. 12.424/2011. Nesse passo, os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), comprovam a existência de um verdadeiro paradoxo: de um lado um aumento de domicílios liderados por mulheres; de outro, a baixa remuneração do trabalho feminino em comparação à dos homens. Além disso, na maioria dos casos, a guarda dos filhos menores permanece com a mulher, ou seja, está-se diante da guarda unilateral da mulher – daí a importância da garantia da moradia como bem de família, sobretudo em relação à população de baixa renda.

De outra parte, ainda no que tange ao abandono, é mister mencionar artigo 244 do Código Penal, que diz respeito ao crime de abandono material e está umbilicalmente ligado ao direito de família.

O instituto em comento encontra-se previsto no Código Civil, dentre os direitos reais. Assim, para a sua compreensão é necessário percorrer os meandros da propriedade, da posse e da usucapião.

Houve uma mudança significativa, ao longo dos anos, na concepção da propriedade, após esta ser considerada exageradamente individualista e de caráter absoluto. O Estado contemporâneo concedeu à propriedade a tarefa de servir como instrumento de realização da igualdade social. Assim, a CF/1988 ao dispor, em seu artigo 5º, inciso XXII, a garantia ao direito de propriedade, limitou o poder do Estado no campo econômico. Por sua vez, estabeleceu que o direito de propriedade vincula-se ao bem-estar social, nos termos do inciso XXIII do mesmo artigo 5º, que dispõe que “a propriedade atenderá a sua função social”.

O condomínio excepciona a plenitude e exclusividade inerentes ao direito de propriedade (art. 1.231 do CC), razão pela qual, o legislador estabelece que “a todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum”. (art. 1.320 do CC). A abordagem do tema se justifica, pois a usucapião familiar envolve a moradia do casal, enquanto bem comum.

Após discussões seculares, com o advento do CC de 2002, o tema do abuso do direito foi consagrado de forma expressa, especialmente no artigo 187 do CC, merecendo destaque o elemento ético reconhecido no exercício legítimo. Em síntese, os conceitos jurídicos passam a ser harmonizados com os valores sociais, com o exercício legítimo a partir da análise da boa-fé, dos bons costumes e da finalidade socioeconômica.

O principal desdobramento da boa-fé objetiva é a regra denominada *venire contra factum proprium* que significa a proibição de “vir contra fato que é próprio”, vale dizer, adotar comportamentos contraditórios entre si, prejudicando outrem. Logo, se o coproprietário, no caso o ex-cônjuge ou ex-companheiro, não efetuar o pagamento das despesas do imóvel, pode perdê-lo, em observância a essa regra.

O instituto da posse, tal qual a propriedade, sempre foi motivo de grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência. A sua tutela começou a merecer especial proteção com o advento da Emenda Constitucional n.26/2000 que incluiu a moradia como direito social no artigo 6º da CF/1988.

A posse também tem função social, ressaltando-se um exemplo recente trazido pela Lei n. 13.465/2017, resultante da conversão legal da Medida Provisória n. 759/2016, que instituiu novo marco legal em matéria de regularização fundiária e criou o termo “Reurb”, oriundo de Regularização Fundiária Urbana, que consiste em um conjunto de “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.”

Nos mesmos moldes da Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009, relativa Programa Minha Casa, Minha Vida, na Lei n. 13.465/2017 há um novo direito real, a legitimação fundiária, conceituada como o mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb. Cuida-se de instrumento de aquisição originária de direito real de propriedade de bem que o beneficiário detenha com destinação urbana em área pública ou privada, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

De acordo com o artigo 11, inciso V, VI e VII, da Lei n.13.465/2017, ao final do procedimento da Reurb, o município expedirá a Certidão de Regularização Fundiária (CRF), com a legitimação da posse, conversível em aquisição de direito real de propriedade, além da legitimação fundiária, que é mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb.

Àquele que for concedido o título de legitimação da posse, após o decurso do prazo de cinco anos do registro, obterá a conversão automática em título de propriedade, desde que atendidos os termos e as condições da usucapião especial urbana (art. 183 da CF/1988), independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral.

Ressalte-se, contudo, que a legitimação da posse, ao exigir o transcurso quinquenal para conversão em propriedade, somente terá ensejo quando não for possível a aquisição originária do direito de propriedade, desde que tenha sido devidamente instituída a Reurb.

O artigo 1.208 do CC dispõe que “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância”, ressaltando-se que a análise do dispositivo legal em questão é de extrema relevância, pois, a mera tolerância afasta a caracterização de usucapião.

Em que pese a relação entre os ex-cônjuges e ex-companheiros ser propensa à caracterização de ato de permissão ou mera tolerância quando um deles está na posse do imóvel, o abandono deve ser analisado sob a ótica do abuso do direito e, portanto, de maneira a afastar o ato de mera tolerância, a fim de propiciar efetivamente usucapião familiar.

Em relação à transmissão da posse *mortis causa*, os tribunais constantemente se veem diante de situações em que um casal de baixa renda adquire um imóvel com cláusula de seguro por morte e, em razão do falecimento de um deles, o cônjuge supérstite se vê obrigado a partilhar o bem com os filhos do primeiro casamento do falecido, que não preenchem o perfil social dos adquirentes.

A usucapião é um dos modos originários de aquisição de propriedade, ressaltando-se que nossa legislação o reconhece em três espécies: o extraordinário, o ordinário e o especial.

Em razão da sua similitude com a usucapião familiar, cabe destacar que a usucapião especial urbana exige usucapião exige os seguintes requisitos: o objeto da posse (*res habilis*) deve ser imóvel urbano, com área não superior a até 250 m²; a posse deve ser ininterrupta e sem oposição, com ânimo de dono; decurso do tempo de no mínimo cinco anos; a área em questão deve estar sendo utilizada para moradia do posseiro ou de sua família; e, aquele que pode requerer a usucapião urbana não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O estudo das modalidades de usucapião no CC de 2002 demonstra, ainda que timidamente, uma “repersonalização” da posse, ou seja, a prevalência desta, fundada na função social, em detrimento da propriedade. Nesse sentido, merece destaque a redução dos prazos exigidos para o reconhecimento da usucapião, quando o possuidor houver estabelecido no bem a sua moradia habitual, realizado obras ou serviços de caráter produtivo, conforme disposto no parágrafo único dos artigos 1.238 e 1.242. Constata-se,

portanto, a valorização da posse funcionalizada socialmente, em razão do trabalho e moradia.

Muito embora a usucapião familiar encontre-se prevista na parte do CC de 2002 destinada aos direitos reais, devemos entendê-la como uma espécie de hiato entre estes direitos e o direito de família. Assim, não se pode compreender a usucapião familiar, sem antes conhecer a estrutura principiológica que norteia o direito de família.

As relações familiares deixaram de ter cunho exclusivamente econômico e patrimonial para assumirem uma feição socioafetiva, com colaboração mútua, em respeito à dignidade do ser humano.

A família, devido às grandes mudanças das últimas décadas, encontra-se vulnerável. Ao que tudo indica, passamos rapidamente de uma visão de “consciência do nós” para a “consciência do eu”. Se essa visão individualista já se expressa decisivamente durante o casamento ou união estável, ainda mais se evidenciará na hipótese de dissolução desta ou daquele.

Os princípios contribuem para a valorização da pessoa humana, enquanto ser plural e em constante mutação. Inegavelmente, a CF/1988 teve um papel fundamental no que diz respeito à força normativa dos princípios e à constitucionalização do direito, especialmente ao se considerar que o direito de família atualmente prioriza os valores primordialmente existenciais em detrimento do patrimônio.

Os princípios da igualdade substancial, da solidariedade e da valorização da dignidade humana aplicam-se também ao regime de bens, já que o patrimônio serve à pessoa para sua proteção e vida digna.

O direito de moradia é derivado da dignidade da pessoa humana. De outra parte, também como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, vale mencionar a proteção do bem de família em nosso ordenamento jurídico.

O artigo 3º, I, da CF/1988 trata da solidariedade social como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a fim de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

A usucapião familiar exige um diálogo entre os direitos reais e o direito de família. O instituto trouxe grandes debates para o cenário jurídico ao possibilitar a perda da propriedade de imóvel urbano de até 250 m², por parte de ex-cônjuge ou ex-companheiro

que tenha abandonado o lar, pelo prazo mínimo de dois anos. Diante desse abandono, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no imóvel, utilizando-o para a sua moradia ou de sua família, passa a ser o único proprietário do bem, que anteriormente era de ambos, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Em virtude de suas imprecisões técnicas, o 1.240-A do CC tem sido bastante criticado pela doutrina, por diversos ângulos, inclusive à luz da Constituição Federal.

A culpa não tem qualquer relevância na interpretação do artigo 1.240-A do CC, pois não importam as causas do rompimento do casamento ou da união estável e, portanto, não há qualquer ofensa ao princípio da vedação do retrocesso. O dispositivo deve ser analisado sob a ótica da violação do princípio da solidariedade, vez que o ex-cônjuge ou ex-companheiro abandonou a família, ressaltando-se que as assistências materiais e morais não deixam de existir com o fim do casamento ou da união estável.

Ademais, não se pode perder de vista que a intenção do legislador foi proporcionar moradia às pessoas que não tenham imóvel urbano ou rural, de onde se afere sua constitucionalidade à luz do artigo 6º da CF/1988, que elenca a moradia dentre os direitos sociais. Assim, deve incidir na espécie não o princípio da vedação ao retrocesso, mas sim o princípio da proteção da moradia como fator do patrimônio mínimo.

Também se alega a inconstitucionalidade formal da usucapião familiar, tendo em vista ser oriunda da Lei n. 12.424/2011; resultado da conversão da Medida Provisória n. 514/2010, o instituto adveio da emenda parlamentar que a alterou, introduzindo seu artigo 9º, que, por sua vez, acresceu ao CC o artigo 1.240-A. Além disso, afirma-se que a referida Medida Provisória não tem qualquer relação com a usucapião familiar.

O argumento da inconstitucionalidade formal não procede, uma vez que, em 16 de março de 2017, o STF julgou improcedente a ADI n. 5.012, em que se discutia questão idêntica. Apesar de reconhecer a incompatibilidade da lei, a Magna Corte “afirmou que a tese não deve retroagir a normas anteriores, valendo apenas a partir da data daquele julgamento (*ex nunc*), em 15 de outubro de 2015”.

De acordo com o artigo 197 do CC, não corre a prescrição entre os cônjuges na constância da sociedade conjugal. Por seu turno, segundo o disposto no artigo 1.244 do mesmo diploma, estende-se ao possuidor o aludido dispositivo quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

De outra parte, anote-se que o imóvel pode pertencer ao casal em condomínio ou comunhão. Se o casal for casado pelo regime da separação de bens e ambos os cônjuges adquiriram o bem, há condomínio, e não comunhão, e o bem poderá ser usucapido. Igualmente se o marido ou a mulher, companheiro ou companheira, sob o regime da comunhão parcial de bens compra um imóvel após o casamento ou início da união, este bem será comum e poderá ser usucapido por um deles. Se casados pelo regime da comunhão universal de bens, os bens anteriores e posteriores ao casamento, adquiridos a qualquer título, são considerados comuns e, portanto, podem ser usucapidos. Assim, havendo comunhão ou simples condomínio entre cônjuges e companheiros, a usucapião familiar pode ocorrer.

O imóvel adquirido por um dos cônjuges no regime da participação final nos aquestos, previsto no artigo 1.672 do CC, pode igualmente ser usucapido, vez que, à época da dissolução da sociedade conjugal, cada cônjuge tem direito à metade do que foi adquirido pelo outro.

Há uma divergência jurisprudencial no âmbito da competência para a discussão da usucapião familiar, com uma tendência a se considerar sua fixação na Vara Cível, e não na Vara de Família.

Na hipótese de usucapião familiar, estão dispensadas a citação dos confinantes e a intimação das Fazendas Públicas, posto se tratar de uma modalidade de usucapião que é restrita aos ex-cônjuges ou ex-companheiros.

A Súmula 237 do STF dispõe que a usucapião pode ser arguida em defesa. No entanto, essa arguição simplesmente terá o condão de afastar o pedido do autor, já que não haverá a declaração de integral titularidade do imóvel ao ex-cônjuge ou ex-companheiro como título hábil a ser registrado na matrícula do imóvel.

Não há qualquer óbice à aplicação do artigo 1071 do CPC à usucapião familiar, principalmente por adotarmos o posicionamento de que não se discute culpa nesse instituto.

Os requisitos necessários para a configuração de usucapião familiar, segundo o disposto no artigo 1.240-A do CC, são os seguintes: posse *ad usucapionem*; o decurso do prazo de dois anos sem interrupção; área urbana de até 250 m² que divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro; ocupação para a moradia familiar; não ser proprietário de imóvel rural ou urbano; não ter se valido desse benefício anteriormente.

Embora a redação do artigo 1240-A do CC adote a expressão “cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro”, a sentença da usucapião tem natureza declaratória e, portanto, está autorizada a conclusão de admissão da usucapião familiar nas hipóteses de posse, exclusivamente, que tenham configurado a aquisição.

Saliente-se o Enunciado n. 502 da V Jornada de Direito Civil: “O conceito de posse direta referido no artigo 1.240-A do Código Civil não coincide com a acepção empregada no artigo 1.197 do mesmo Código”.

De outra parte, todas as formas de família estão abarcadas pela usucapião familiar, conforme o Enunciado n. 500 da V Jornada de Direito Civil: “A modalidade de usucapião prevista no artigo 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas”.

A inadequada expressão “abandono do lar”, alvo das maiores e fundadas críticas, remete a um tempo de opressão das mulheres, quando estas, por vezes, eram compelidas a se submeterem a situações permeadas por ofensas físicas e morais, a fim de evitarem a perda de direitos patrimoniais.

Contudo, o abandono que fundamenta a usucapião familiar é o abandono da família, que consiste em cláusula geral e, portanto, deverá merecer a análise do intérprete em cada caso concreto. Trata-se de um *tertium genus*, pois não se refere ao “abandono do lar” previsto no artigo 1.573, inciso IV, do CC, um dos motivos determinantes da “impossibilidade da comunhão de vida”, tampouco caracteriza o mero abandono do imóvel, previsto no artigo 1.275, inciso III, do CC, que configura uma das causas para a perda da propriedade.

Os termos são denominados de cláusulas gerais quando fluidos, de conteúdo indeterminado, de difícil delimitação objetiva, sujeitos, por consequência, a um preenchimento valorativo, por parte do aplicador da norma, caso a caso.

É certo que o abandono consiste em cláusula geral e, portanto, é fundado em conceito aberto e de conteúdo flexível, para justamente permitir ao juiz que atenda às expectativas sociais que a hipótese em comento exige.

O tema foi destaque na VII Jornada de Direito Civil, conforme se verifica pelo Enunciado n. 595: “O requisito do ‘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

Não obstante as falhas técnicas do dispositivo, a usucapião familiar deve ser analisada à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade das relações familiares, com o objetivo de permitir a concretização do patrimônio mínimo, sob o viés da moradia, considerando ainda o abuso do direito de propriedade daquele abandonou o imóvel e a família à própria sorte.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira de. *Da função social da posse*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- ALENCAR, José de. *A propriedade*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- _____. *Posse, II: estudo dogmático*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. t. 1.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito no exercício da demanda*. 2. ed. São Paulo: Saraiva & Comp., 1932.
- AMGARTEN, Maria Conceição. Usucapião familiar. *Revista Luso-Brasileira*, ano 2, v. 1, p. 389-415, 2016.
- ANDORNO, Luis O. Abuso del derecho. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, n. 19, p. 15-37, jan./mar. 1982.
- ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ARAÚJO, Fernando. *A Tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios: problema económico do nível óptimo de apropriação*. Coimbra: Almedina, 2008.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, Brasília: Ed. UnB, 1992.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral. Uma perspectiva luso-brasileira*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977.
- _____. *Direitos reais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1978.
- _____. *Direitos reais*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A propriedade de bens imóveis na dialética do abuso e da função. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Novo Código Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Método, 2008. v. 7.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de família: com comentários à Lei 8009/90*. 5. ed. rev. ampl. e atual. com o novo Código Civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Dever de coabitação: inadimplemento*. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Direito de família*. São Paulo: Atlas, 2013. (Curso de direito civil).

BAUMAN, Zygmunt, *A ética é possível num mundo de consumidores?* Tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição de 1988 e a função da propriedade. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 69-84, jul./set. 2001.

BÉRIER, Franciszek Longchamps de. *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2013.

BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEVILÁQUA, Clovis. *Código Civil comentado*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.

_____. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*. Rio de Janeiro: Ed. Paulo de Azevedo, 1953. v. 2.

BITTAR, Carlos Alberto. Os novos rumos do direito de família. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. A proteção do patrimônio da mulher casada. In: CAHALI Youssef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v.1).

BITTAR, Eduardo C.B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRITO, Miguel Nogueira de. *Propriedade privada: entre o privilégio e a liberdade*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2010.

BUNAZAR, Maurício Baptistella. Usucapião familiar: primeiras impressões. In: CASSETARI, Christiano (Coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (Orientação). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAHALI, Yussef Said. Abandono do cônjuge. In: FRANÇA, Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1.

_____. Abandono da habitação conjugal. In: FRANÇA, Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1, p. 89-104.

_____. *Dos alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/principio_da_afetividade_no_direito_de_familia.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017.

CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de direito da família*. Coimbra: Almedina, 2016.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CHAVES, Antônio. Abandono do lar pela mulher casada. In: CAHALI Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Org.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v.3).

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Comentários ao Código - parte especial: do direito de família*. Coord. Antônio Junqueira Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista CEJ*, v. 1, n. 3, p. 1-12, set./dez. 1997. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_direitos_deveres_fundamentais_materia_propriedade.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONCEIÇÃO, Benedito Pereira da. O regime de bens no casamento do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos após a lei do divórcio. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 41, p. 66-71, jul./set. 1987.

CONDORELLI, Epifani J. L. *Del abuso y mala fede dentro del proceso*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1985.

CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. *A posse: perspectivas dogmáticas atuais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. *Tratado de direito civil: parte geral: coisas*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. v. 3.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Ed. das Américas, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Os direitos da mulher e da cidadã por Olímpia de Gouges*. São Paulo: Saraiva, 2016.

DE CUPIS, Adriano. *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1975. v. 2.

DE FILIPPIS, Bruno. La solidarietà post coniugale. In: DE FILIPPIS, Bruno (Org.). *La solidarietà post coniugale: pensione di reversibilità ed indennità di fine rapporto*. Milano: CEDAM, 2012.

DESDENTADO DAROCA, Eva. *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (un estudio crítico de la jurisprudencia)*. Madrid: Cuadernos Cívitas, 1997.

DESIGNE, Camila Cervera; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Condição feminina e direito à moradia no programa minha casa, minha vida. In: FACHIN, Luiz Edson et al. (Coord.). *Jurisprudência civil brasileira: métodos e problemas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo e dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 13, n. 52, p. 13-33, abr./jun. 2013.

DONNINI, Rogério José Ferraz. Dissolução do vínculo conjugal: divórcio e suas modalidades – a proposta de emenda à Constituição. In: SIMÃO, José Fernando; FUGITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina (Orgs.). *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Massachusetts: Harvard University Press, 1977.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 8.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

_____. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. 10 anos do Código Civil: o ser e o ter no Direito de Família a partir da aquisição pela permanência na morada familiar. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (Org.). *Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso*. 1. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil – reais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 5.

_____. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Abuso del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 1992.

FERREIRA, Fernando Luiz Vieira. O divórcio na idade média. In: CAHALI Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v.3).

FERRO, Marcelo Roberto. A propriedade privada no Código de Napoleão. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 18, n. 70, p. 48-55, out./dez. 1994.

FORTES, Cátia Venina Sanderson da Jornada. As semelhanças e as diferenças entre o artigo 334º do Código Civil Português e o artigo 187 do Código Civil Brasileiro. *Revista de Direito Civil*, Instituto de Direito Privado – Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra, n. 0, p. 131-170, 2015.

FRANÇA, Rubens Limongi. Abandono (Perda da propriedade imóvel). In: FRANÇA, Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1. p. 43-44.

_____. *A posse no Código Civil*. São Paulo, 1964.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A família no direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GILISSEN, John. *Introdução histórica do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

_____. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

_____. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. *O novo direito de família*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1977.

GONÇALVES, Luís da Cunha. *Da propriedade e da posse*. Lisboa: Ática, 1952.

GRAU, Eros Roberto. *Função social da propriedade* (Direito econômico). In: FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 39, p. 17-27.

GUERRA, Alexandre. *Responsabilidade civil por abuso do direito: entre o exercício inadmissível de posições jurídicas e o direito de danos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

HESPANHA, António Manuel. *História das Instituições: épocas medieval e moderna*. Coimbra: Almedina, 1982.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito civil: estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

_____. *Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. O princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Orgs.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007.

_____; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 14, p. 79-112, abr./jun. 2003.

JOSSERAND, Louis. *L'esprit des droits et de leur relativité*. Paris: Dalloz, 1939.

JUSTO, Antônio dos Santos. *Direitos reais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.

LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos*. 2. ed. São Paulo 2012.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos reais*. Coimbra: Almedina, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5.

LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Responsabilidade civil por abuso de direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 79, n. 661, p. 37-43, nov. 1990.

LIMA, Alvino. Abuso do direito. In: SANTOS, João Manoel de Carvalho (Ed.). *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1935. v. 1.

LIMA, Fernando Pires de; VARELA, João Antunes. *Código Civil anotado*. 2. ed. com a colaboração de M. Henrique Mesquita. Coimbra: Coimbra Ed., 2011. v. 3.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Posse no direito brasileiro: para além do *animus* e do *corpus*. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Silvio Romero. *Direito civil: estudos em homenagem a José de Oliveira Ascensão: direito privado*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 2.

LÓPEZ URETA, José Luis. *El abandono de familia (Estudio jurídico-social)*. Santiago: Editorial Nascimento, 1933.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: obrigações: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. A polêmica usucapião familiar do art. 1.240-A do Código Civil. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coords.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas modalidades de família na pós-modernidade*. São Paulo: Atlas, 2010.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Limitações ao direito de propriedade*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARENGO, Roberto. *La discrezionalità del giudice civile*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

MARTINS, Fernando Rodrigues. A afirmação feminina na igualdade substancial familiar. In: CAHALI Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v.1).

_____. *Usucapião: constituição originária de direitos através da posse*. Coimbra: Almedina, 2008.

MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS, Rodrigo Baptista. *Os fundamentos do direito à propriedade e origens do capitalismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas: parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, 2007.

_____. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na rescisão de contratos duradouros e na caracterização da supressão – Comentários ao acórdão no REsp 401.704/PR (rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro – Desembargador convocado do TJ/AP, DJe 02.09.2009). In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 515-542.

MASTRODI, Josué; BATISTA, Ana Carolina. *Direito fundamental à moradia: da relativização do conceito de propriedade*. Curitiba: Prismas, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 20, n. 84, p. 39-45, out./dez. 1987.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*. São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção curso de direito civil; v. 5).

MESSINA, Mara. *L'abuso del diritto*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.

MILL, John Stuart. *The subjection of women*. Mineola, NY: Dover Publications, Inc. Copyright, 1997.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito predial*. Rio de Janeiro: José Konfino – Editor, 1953. v. 1.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 8.

_____. *Tratado de direito privado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1974. t. 10.

_____. *Tratado de direito privado*. Janeiro: Borsoi, 1971. t. 11.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 14.

MONTEIRO, Washington de Barros. Abandono do lar conjugal. In: FRANÇA, Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1, p. 215-216.

_____; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direitos reais*. 43. ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Vulnerabilidades nas relações de famílias: o problema da desigualdade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das famílias: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORATO, Antonio Carlos. *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Org. Antônio Cláudio da Costa Machado. Coord. Silmara Juny de Abreu Chinellato. Barueri/SP: Manole, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Direito e ética no Brasil de hoje. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual civil (Sexta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual (Segunda Série)*. São Paulo: Saraiva, 1980.

NAMUR, Samir. *Autonomia privada para a constituição da família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Discurso feminino precisa incluir a preocupação com o patrimônio da mulher*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____; _____. *Instituições de direito civil: direitos patrimoniais e reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 4.

NEVES, Castanheira. *Questão-de-fato – questão-de-direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 1967.

NUNES, Pedro. *Do usucapião*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1953.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Tratado de direito das sucessões*. 5. ed. rev. e atualizada pelos Desembargadores Décio Itabaiana Gomes da Silva, Paulo Dourado de Gusmão e Paulo Pinto. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

OLIVEIRA, Percival. *Abandono de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

PATERNÒ, Maria Pia. *Dall'eguaglianza alla differenza: diritti dell'uomo e cittadinanza femminile nel pensiero politico moderno*. Milano: Giufrè, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 4.

_____. *Instituições de direito civil: direitos reais*. Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 23. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2015. v. 4.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito de família*. Anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. Algumas reflexões sobre a igualdade dos cônjuges. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Direito de Família e do menor*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

PEREIRA, Virgílio de Sá. *Manual do Código Civil brasileiro: direito das coisas da propriedade*. Coordenador Paulo Lacerda. 2. ed. histórica atual. legislativamente. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 8.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PETRINI, João Carlos. Notas para uma antropologia da família. In: FARIAS, Cristiano Chaves de Farias (Coord.). *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

PINASSI, Ayrton. O abandono voluntário do lar conjugal na Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. In: CAHALI Youssef Said; CAHALI, Francisco José (Org.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v.3).

PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. Limites à chamada “discrecionabilidade” judicial. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 96, n. 157, p. 158, out./dez. 1990.

_____. *Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial*. São Paulo: Malheiros Ed., 1992.

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà e le proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1964.

PUOLI, José Carlos Baptista. Usucapião de bens imóveis, novo CPC e o direito intertemporal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fabio Guidi Tabosa (Orgs.). *Direito intertemporal*. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 7).

QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Ed., 2006.

RAMOS, Carmen Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

RAUTY, Raffaele. La solidarietà difficile. In: DE FILIPPIS, Bruno (Org.). *La solidarietà post coniugale: pensione di reversibilità ed indennità di fine rapporto*. Milano: CEDAM, 2012.

REALE, Miguel. *Variações*. São Paulo: Edições GRD, 2000.

REZENDE, Astolfo. *Manual do Código Civil brasileiro: do direito das cousas (da posse)*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918. v. 7.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 8. ed. rev. e atual. com a usucapião familiar. São Paulo: Saraiva, 2012. 2 v.

RIBEIRO, José Horácio Halfed Rezende. Abuso do direito: independentemente de intenção ou culpa. In: CASSETARI, Christiano (Coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (Orientação). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODOTÀ, Stefano. L'età dei diritti al crepuscolo. In: BOVERO, Michelangelo (Org.). *Il futuro di Norberto Bobbio*. Roma: Laterza, 2011.

_____. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata e beni comuni*. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1990.

RODRIGUES, Paulo de Tarso. *Ensaio sobre a posse*. São Paulo: Saraiva, 1959.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: Direitos de família. Direitos reais e posse*. Tradução Dr. Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1958. v. 2.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 1997.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SAMPAIO, Rubens Godoy. *Crise ética e advocacia*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino. *Programa de direito civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1981. v. 3.

SANHUDO, João Paulo Veiga. *Repersonalização da posse no direito brasileiro*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2010.

SANTOS, Karina Scutti; SALVADORI, Maurício. Crime e família: abandono material. In: LAGRATA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (Coords.). *Dicionário de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Pedro Rui Lopes dos. Das consequências do abuso do direito. *Revista de Direito Civil*, Instituto de Direito Privado – Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra, n. 0, p. 199-241, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *Revista Direito e Democracia*. Canoas, v. 4, n. 2, p. 327-383, 2003. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017.

SCHLÜTER, Wilfrid. *Código Civil alemão: direito de família*. Tradução de Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. Título original: “BGB – Familienrecht”.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. 6.

SILVA FILHO, Artur Marques da. O direito intertemporal e a o usucapião constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 17, n. 64, p. 7-11, abr./jun. 1993.

_____. A família, contemporaneidade e seus desafios. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). *Família: patrimônio da humanidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

_____. O regime constitucional do usucapião. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991.

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. O divórcio na capitania de São Paulo: vivência – história, sexualidade e imagens femininas, Fundação Carlos Chagas, São Paulo, 1980.

SILVA, Paula Costa e. *Posse ou possess?* 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2005.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Prescrição e decadência: tempo de esclarecer controvérsias. In: CASSETARI, Christiano (Coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (Orientação). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Usucapião familiar: problema ou solução?* Disponível em: <<http://www.professorsimao.com.br/artigos>>.

_____; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 5. ed. São Paulo: GEN/Método, 2013. v. 4.

_____; _____. *Direito civil: direito das sucessões*. 4. ed. São Paulo: GEN/Método, 2011. v. 6.

SIO, Filippo Santoni de. *Responsabilità e diritto*. Milano: Giuffrè, 2008.

SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Almedina, 1987.

TAMAGNO, Maristela Basso. Os direitos patrimoniais da mulher casada. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas (arts.1.196 a 1.276)*. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 14.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 2.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Boa-fé no Código Civil brasileiro: dez anos de experiência. In: CASSETARI, Christiano (Coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (Orientação). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013.

UNTERHOLZNER, K. A. D. *Die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz*. Breslau: Johann Friedrich Korn dem Seltern, 1815.

VAZ, H. C. Lima. *Escritos de filosofia II: ética e cultura*. São Paulo: Edições Loyola, 1988. (Coleção Filosofia; v. 8).

VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil: direito das sucessões (arts. 1.857 a 2027)*. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 21.

VERUCCI, Florisa. A mulher no direito de família brasileiro – uma história que não acabou. In: CAHALI Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Família e sucessões: separações conjugais e divórcio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 1).

VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*. Rio de Janeiro, Forense, 2003. v. 16.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. *O direito à moradia*. Aula inaugural do ano 2000. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 95, 2000. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67487/70097>>. Acesso em: 06 set. 2016.

_____. A família. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria Borriello de Andrade (Orgs.). *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ANEXOS



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 12.424, DE 16 DE JUNHO DE 2011.

[Mensagem de veto](#)

[Conversão da Medida Provisória nº 514, de 2010](#)

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

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 9º, 11, 13, 14, 18, 20, 29, 42, 43, 47, 50, 51, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 65, 73, 79, 80 e 82 Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º 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:

I - o Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU; e

II - o Programa Nacional de Habitação Rural - PNHR.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - grupo familiar: 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;

II - imóvel novo: unidade habitacional com até 180 (cento e oitenta) dias de “habite-se”, ou documento equivalente, expedido pelo órgão público municipal competente ou, nos casos de prazo superior, que não tenha sido habitada ou alienada;

III - oferta pública de recursos: procedimento realizado pelo Poder Executivo federal destinado a prover recursos às instituições e agentes financeiros do Sistema Financeiro da Habitação - SFH para viabilizar as operações previstas no inciso III do art. 2º;

IV - requalificação de imóveis urbanos: aquisição de imóveis conjugada com a execução de obras e serviços voltados à recuperação e ocupação para fins habitacionais, admitida ainda a execução de obras e serviços necessários à modificação de uso;

V - agricultor familiar: aquele definido no caput, nos seus incisos e no § 2º do art. 3º da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006; e

VI - trabalhador rural: pessoa física que, em propriedade rural, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.” (NR)

“Art. 2º Para a implementação do PMCMV, a União, observada a disponibilidade orçamentária e financeira:

I - concederá subvenção econômica ao beneficiário pessoa física no ato da contratação de financiamento habitacional;

II - transferirá recursos ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e ao Fundo de Desenvolvimento Social - FDS de que tratam, respectivamente, a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, e a Lei nº 8.677, de 13 de julho de 1993;

III - realizará oferta pública de recursos destinados à subvenção econômica ao beneficiário pessoa física de operações em Municípios com população de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes;

IV - participará do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab; e

V - concederá subvenção econômica por meio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, sob a modalidade de equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros, especificamente nas operações de financiamento de linha especial para infraestrutura em projetos de habitação popular.

§ 1º A aplicação das condições previstas no inciso III do caput dar-se-á sem prejuízo da possibilidade de atendimento aos Municípios com população entre 20.000 (vinte mil) e 50.000 (cinquenta mil) habitantes por outras formas admissíveis no âmbito do PMCMV, nos termos do regulamento.

§ 2º O regulamento previsto no § 1º deverá prever, entre outras condições, atendimento aos Municípios com população urbana igual ou superior a 70% (setenta por cento) de sua população total e taxa de crescimento populacional, entre os anos 2000 e 2010, superior à taxa verificada no respectivo Estado.” (NR)

“Art. 3º Para a indicação dos beneficiários do PMCMV, deverão ser observados os seguintes requisitos:

I - comprovação de que o interessado integra família com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais);

II - faixas de renda definidas pelo Poder Executivo federal para cada uma das modalidades de operações;

III - prioridade de atendimento às famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas;

IV - prioridade de atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar; e

V - prioridade de atendimento às famílias de que façam parte pessoas com deficiência.

.....
§ 3º O Poder Executivo federal definirá:

I - os parâmetros de priorização e enquadramento dos beneficiários do PMCMV; e

II - a periodicidade de atualização dos limites de renda familiar estabelecidos nesta Lei.

§ 4º Além dos critérios estabelecidos no caput, os Estados, Municípios e Distrito Federal poderão fixar outros critérios de seleção de beneficiários do PMCMV, previamente aprovados pelos respectivos conselhos locais de habitação, quando existentes, e em conformidade com as respectivas políticas habitacionais e as regras estabelecidas pelo Poder Executivo federal.

§ 5º Os Estados, Municípios e Distrito Federal que aderirem ao PMCMV serão responsáveis pela execução do trabalho técnico e social pós-ocupação dos empreendimentos implantados, na forma estabelecida em termo de adesão a ser definido em regulamento.

§ 6º Na atualização dos valores adotados como parâmetros de renda familiar estabelecidos nesta Lei deverão ser observados os seguintes critérios:

I - quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 10 (dez) salários mínimos;

II - quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 2.790,00 (dois mil, setecentos e noventa reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 6 (seis) salários mínimos;

III - quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 3 (três) salários mínimos." (NR)

Art. 4º O Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU tem por objetivo promover a produção ou aquisição de novas unidades habitacionais ou a requalificação de imóveis urbanos.

§ 1º Para a implementação do PNHU, a União disponibilizará recursos na forma prevista nos incisos I, II e III do art. 2º.

I - (revogado);

.....

III - (revogado);

§ 2º A assistência técnica pode fazer parte da composição de custos do PNHU." (NR)

Art. 6º A subvenção econômica de que trata o inciso I do art. 2º será concedida no ato da contratação da operação de financiamento, com o objetivo de:

.....

§ 1º A subvenção econômica de que trata o caput será concedida exclusivamente a mutuários com renda familiar mensal de até R\$ 2.790,00 (dois mil, setecentos e noventa reais), uma única vez por imóvel e por beneficiário e será cumulativa, até o limite máximo a ser fixado em ato do Poder Executivo federal, com os descontos habitacionais concedidos nas operações de financiamento realizadas na forma do art. 9º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

.....

§ 3º No caso de operações realizadas com recursos previstos no inciso II do art. 2º, para famílias com renda mensal de até R\$ 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais), a subvenção econômica de que trata o caput será concedida nas prestações do financiamento, ao longo de 120 (cento e vinte) meses.

§ 4º Na hipótese do § 3º:

I - a quitação antecipada do financiamento implicará o pagamento do valor da dívida contratual do imóvel, sem a subvenção econômica conferida na forma deste artigo;

II - não se admite transferência inter vivos de imóveis sem a respectiva quitação.

§ 5º Serão consideradas nulas as cessões de direitos, promessas de cessões de direitos ou procurações que tenham por objeto a compra e venda ou promessa de compra e venda ou a cessão de imóveis adquiridos sob as regras do PMCMV e que estejam em desacordo com o inciso II do § 4º.” (NR)

“[Art. 7º](#) Em casos de utilização dos recursos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º em finalidade diversa da definida nesta Lei, ou em desconformidade ao disposto nos arts. 6º, 6º-A e 6º-B, será exigida a devolução ao erário do valor da subvenção concedida, acrescido de juros e atualização monetária, com base na remuneração dos recursos que serviram de lastro à sua concessão, sem prejuízo das penalidades previstas em lei.” (NR)

“[Art. 9º](#) A gestão operacional dos recursos destinados à concessão da subvenção do PNHU de que trata o inciso I do art. 2º desta Lei será efetuada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

.....” (NR)

“[Art. 11.](#) O PNHR tem como finalidade subsidiar a produção ou reforma de imóveis aos agricultores familiares e trabalhadores rurais, por intermédio de operações de repasse de recursos do orçamento geral da União ou de financiamento habitacional com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Parágrafo único. A assistência técnica pode fazer parte da composição de custos do PNHR.” (NR)

“[Art. 13.](#) Nas operações de que trata o art. 11, poderá ser concedido subvenção econômica, no ato da contratação do financiamento, com o objetivo de:

I - facilitar a produção ou reforma do imóvel residencial;

.....

§ 1º A subvenção econômica do PNHR será concedida uma única vez por imóvel e por beneficiário e, excetuados os casos previstos no inciso III deste artigo, será cumulativa, até o limite máximo a ser fixado em ato do Poder Executivo federal, com os descontos habitacionais concedidos nas operações de financiamento realizadas na forma do art. 9º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, com recursos do FGTS.

.....

§ 3º Para definição dos beneficiários do PNHR, deverão ser respeitados, exclusivamente, o limite de renda definido para o PMCMV e as faixas de renda definidas pelo Poder Executivo federal.” (NR)

“[Art. 14.](#) Em casos de utilização dos recursos de que trata o art. 11 em finalidade diversa da definida nesta Lei, ou em desconformidade ao disposto no art. 13, será exigida a devolução ao erário do valor da subvenção concedida, acrescido de juros e atualização monetária, com base na remuneração dos recursos que serviram de lastro à sua concessão, sem prejuízo das penalidades previstas em lei.” (NR)

[“Art. 18.](#) Fica a União autorizada a transferir recursos para o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, até o limite de R\$ 16.500.000.000,00 (dezesesseis bilhões e quinhentos milhões de reais), e para o Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, até o limite de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais).

[§ 1º](#) (Revogado).

.....” (NR)

[“Art. 20.](#)

I - garantir o pagamento aos agentes financeiros de prestação mensal de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, devida por mutuário final, em caso de desemprego e redução temporária da capacidade de pagamento, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais); e

II - assumir o saldo devedor do financiamento imobiliário, em caso de morte e invalidez permanente, e as despesas de recuperação relativas a danos físicos ao imóvel para mutuários com renda familiar mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais).

.....” (NR)

[“Art. 29.](#) O FGHab concederá garantia para até 1.400.000 (um milhão e quatrocentos mil) financiamentos imobiliários contratados exclusivamente no âmbito do PMCMV.” (NR)

[“Art. 42.](#) Os emolumentos devidos pelos atos de abertura de matrícula, registro de incorporação, parcelamento do solo, averbação de construção, instituição de condomínio, averbação da carta de “habite-se” e demais atos referentes à construção de empreendimentos no âmbito do PMCMV serão reduzidos em:

I - 75% (setenta e cinco por cento) para os empreendimentos do FAR e do FDS;

II - 50% (cinquenta por cento) para os atos relacionados aos demais empreendimentos do PMCMV.

III - (revogado).

§ 1º A redução prevista no inciso I será também aplicada aos emolumentos devidos pelo registro da transferência de propriedade do imóvel para o FAR e o FDS.

§ 2º No ato do registro de incorporação, o interessado deve declarar que o seu empreendimento está enquadrado no PMCMV para obter a redução dos emolumentos previstos no caput.

§ 3º O desenquadramento do PMCMV de uma ou mais unidades habitacionais de empreendimento que tenha obtido a redução das custas na forma do § 2º implica a complementação do pagamento dos emolumentos relativos a essas unidades.” (NR)

[“Art. 43.](#) Os emolumentos referentes a escritura pública, quando esta for exigida, ao registro da alienação de imóvel e de correspondentes garantias reais e aos demais atos relativos ao imóvel residencial adquirido ou financiado no âmbito do PMCMV serão reduzidos em:

I - 75% (setenta e cinco por cento) para os imóveis residenciais adquiridos do FAR e do FDS;

II - 50% (cinquenta por cento) para os imóveis residenciais dos demais empreendimentos do PMCMV.

Parágrafo único. (Revogado).

I - (revogado);

II - (revogado).” (NR)

“Art.

47.

VII

[a\)](#) em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos;

[IX](#) - etapas da regularização fundiária: medidas jurídicas, urbanísticas e ambientais mencionadas no art. 46 desta Lei, que envolvam a integralidade ou trechos do assentamento irregular objeto de regularização.

§ 1º A demarcação urbanística e a legitimação de posse de que tratam os incisos III e IV deste artigo não implicam a alteração de domínio dos bens imóveis sobre os quais incidirem, o que somente se processará com a conversão da legitimação de posse em propriedade, nos termos do art. 60 desta Lei.

§ 2º Sem prejuízo de outros meios de prova, o prazo de que trata a alínea a do inciso VII poderá ser demonstrado por meio de fotos aéreas da ocupação ao longo do tempo exigido.” (NR)

“Art.50.

[Parágrafo único.](#) Os legitimados previstos no caput poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive os atos de registro.” (NR)

“Art.

51.

[IV](#) - as condições para promover a segurança da população em situações de risco, considerado o disposto no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979; e

.....” (NR)

“Art.

53.

[§ 1º](#) A aprovação municipal prevista no caput corresponde ao licenciamento urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social, bem como ao licenciamento ambiental, se o Município tiver conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1o, considera-se órgão ambiental capacitado o órgão municipal que possua em seus quadros ou à sua disposição profissionais com atribuição para análise do projeto e decisão sobre o licenciamento ambiental.

§ 3º No caso de o projeto abranger área de Unidade de Conservação de Uso Sustentável que, nos termos da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, admita a regularização, será exigida também anuência do órgão gestor da unidade.” (NR)

“Art.

54.

§ 3º A regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente poderá ser admitida pelos Estados, na forma estabelecida nos §§ 1º e 2º deste artigo, na hipótese de o Município não ser competente para o licenciamento ambiental correspondente, mantida a exigência de licenciamento urbanístico pelo Município.” (NR)

“Art.

56.

§

1º

I - planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, número das matrículas ou transcrições atingidas, indicação dos proprietários identificados e ocorrência de situações mencionadas no inciso I do § 5º;

II - planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante do registro de imóveis e, quando possível, com a identificação das situações mencionadas no inciso I do § 5º; e

§ 2º O poder público deverá notificar os órgãos responsáveis pela administração patrimonial dos demais entes federados, previamente ao encaminhamento do auto de demarcação urbanística ao registro de imóveis, para que se manifestem no prazo de 30 (trinta) dias quanto:

I - à anuência ou oposição ao procedimento, na hipótese de a área a ser demarcada abranger imóvel público;

II - aos limites definidos no auto de demarcação urbanística, na hipótese de a área a ser demarcada confrontar com imóvel público; e

III - à eventual titularidade pública da área, na hipótese de inexistência de registro anterior ou de impossibilidade de identificação dos proprietários em razão de imprecisão dos registros existentes.

§ 5º O auto de demarcação urbanística poderá abranger parte ou a totalidade de um ou mais imóveis inseridos em uma ou mais das seguintes situações:

I - domínio privado com proprietários não identificados, em razão de descrições imprecisas dos registros anteriores;

II - domínio privado objeto do devido registro no registro de imóveis competente, ainda que de proprietários distintos; ou

III - domínio público.” (NR)

“Art.

57.

§ 1º Realizadas as buscas, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o proprietário e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação ao oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, para, querendo, apresentarem impugnação à averbação da demarcação urbanística, no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º O poder público responsável pela regularização deverá notificar, por edital, eventuais interessados, bem como o proprietário e os confrontantes da área demarcada, se estes não forem localizados nos endereços constantes do registro de imóveis ou naqueles fornecidos pelo poder público para notificação na forma estabelecida no § 1º.

.....

§ 4º Decorrido o prazo sem impugnação, a demarcação urbanística será averbada nas matrículas alcançadas pela planta e memorial indicados no inciso I do § 1º do art. 56.

§ 5º (Revogado).

.....” (NR)

“Art.

58.

.....

§ 3º Não será concedido legitimação de posse aos ocupantes a serem realocados em razão da implementação do projeto de regularização fundiária de interesse social, devendo o poder público assegurar-lhes o direito à moradia.” (NR)

“Art. 59. A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia.

§ 1º A legitimação de posse será concedida aos moradores cadastrados pelo poder público, desde que:

I - não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural;

II - não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente.

III - (revogado).

§ 2º A legitimação de posse também será concedida ao coproprietário da gleba, titular de cotas ou frações ideais, devidamente cadastrado pelo poder público, desde que exerça seu direito de propriedade em um lote individualizado e identificado no parcelamento registrado.” (NR)

“Art.

60.

.....

§ 3º No caso de área urbana de mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), o prazo para requerimento da conversão do título de legitimação de posse em propriedade será o estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião.” (NR)

“Art.

65.

Parágrafo único. O registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social independe do atendimento aos requisitos constantes da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.” (NR)

“Art.

73.

Parágrafo único. Na ausência de legislação municipal ou estadual acerca de condições de acessibilidade que estabeleça regra específica, será assegurado que, do total de unidades habitacionais construídas no âmbito do PMCMV em cada Município, no mínimo, 3% (três por cento) sejam adaptadas ao uso por pessoas com deficiência.” (NR)

“Art. 79. Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.

§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:

I - disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no caput;

II - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.

§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1º deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.

§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos fundos.

§ 4º Nas operações de financiamento na modalidade de aquisição de material de construção com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de danos físicos ao imóvel.

§ 5º Nas operações de financiamento de habitação rural, na modalidade de aquisição de material de construção, com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de morte e invalidez permanente do mutuário nos casos em que estes riscos contarem com outra garantia.” (NR)

“Art. 80. Até que a quantidade mínima a que se refere o inciso I do § 1º do art. 79 desta Lei seja regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional, os agentes financeiros poderão oferecer apenas uma apólice ao mutuário.” (NR)

“Art. 82. Fica autorizado o custeio, no âmbito do PMCMV, da aquisição e instalação de equipamentos de energia solar ou que contribuam para a redução do consumo de água em moradias.

Parágrafo único. No caso de empreendimentos com recursos do FAR, poderão ser financiados também equipamentos de educação, saúde e outros

equipamentos sociais complementares à habitação, nos termos do regulamento.” (NR)

Art. 2º A Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 5º-A, 6º-A, 6º-B, 43-A, 44-A, 60-A, 71-A, 73-A, 79-A, 81-A, 82-A, 82-B e 82-C:

“Art. 5º-A. Para a implantação de empreendimentos no âmbito do PNHU, deverão ser observados:

I - localização do terreno na malha urbana ou em área de expansão que atenda aos requisitos estabelecidos pelo Poder Executivo federal, observado o respectivo plano diretor, quando existente;

II - adequação ambiental do projeto;

III - infraestrutura básica que inclua vias de acesso, iluminação pública e solução de esgotamento sanitário e de drenagem de águas pluviais e permita ligações domiciliares de abastecimento de água e energia elétrica; e

IV - a existência ou compromisso do poder público local de instalação ou de ampliação dos equipamentos e serviços relacionados a educação, saúde, lazer e transporte público.”

“Art. 6º-A. As operações realizadas com recursos transferidos ao FAR e ao FDS, conforme previsto no inciso II do art. 2º, ficam condicionadas a:

I - exigência de participação financeira dos beneficiários, sob a forma de prestações mensais;

II - quitação da operação, em casos de morte ou invalidez permanente do beneficiário, sem cobrança de contribuição do beneficiário; e

III - cobertura de danos físicos ao imóvel, sem cobrança de contribuição do beneficiário.

§ 1º Nos empreendimentos habitacionais em edificações multifamiliares produzidos com os recursos de que trata o caput, inclusive no caso de requalificação de imóveis urbanos, será admitida a produção de unidades destinadas à atividade comercial a eles vinculada, devendo o resultado de sua exploração ser destinado integralmente ao custeio do condomínio.

§ 2º É vedada a alienação das unidades destinadas à atividade comercial de que trata o § 1º pelo condomínio a que estiverem vinculadas.

§ 3º Será dispensada, na forma do regulamento, a participação financeira dos beneficiários de que trata o inciso I, bem como a cobertura a que se refere o inciso III do caput, nas operações realizadas com os recursos transferidos ao FAR, quando estas operações forem vinculadas a intervenções de urbanização de assentamentos precários, saneamento integrado, manejo de águas pluviais e prevenção de deslizamento de encostas que demandem reassentamento, remanejamento ou substituição de unidades habitacionais, desde que tais intervenções:

I - sejam executadas por meio de transferência obrigatória de recursos de que trata o art. 1º da Lei nº 11.578, de 26 de novembro de 2007; ou

II - sejam financiadas por meio de operações de crédito ao setor público, conforme hipóteses definidas no regulamento.”

“Art. 6º-B. Para a concessão de subvenção econômica nas operações de que trata o inciso III do art. 2º, fica estabelecido que a instituição ou agente financeiro participante só poderá receber recursos até o máximo de 15% (quinze por cento) do total ofertado em cada oferta pública, na forma do

regulamento, considerado o limite de 100 (cem) unidades habitacionais por Município.

§ 1º O Poder Executivo federal disporá necessariamente sobre os seguintes aspectos:

I - valores e limites das subvenções individualizadas a serem destinadas a cada beneficiário;

II - remuneração das instituições e agentes financeiros pelas operações realizadas;

III - quantidade, condições e modalidades de ofertas públicas de cotas de subvenções; e

IV - tipologia e padrão das moradias e da infraestrutura urbana, com observância da legislação municipal pertinente.

§ 2º As operações de que trata o caput poderão ser realizadas pelos bancos múltiplos, pelos bancos comerciais, pelas sociedades de crédito imobiliário, pelas companhias hipotecárias, por órgãos federais, estaduais e municipais, inclusive sociedades de economia mista em que haja participação majoritária do poder público, que operem no financiamento de habitações e obras conexas, e pelas cooperativas de crédito que tenham entre seus objetivos o financiamento habitacional a seus cooperados, desde que tais instituições e agentes financeiros sejam especificamente autorizados a operar o programa pelo Banco Central do Brasil e pelo Ministério das Cidades, no âmbito de suas competências.

§ 3º Os Estados e os Municípios poderão complementar o valor das subvenções econômicas com créditos tributários, benefícios fiscais, bens ou serviços economicamente mensuráveis, assistência técnica ou recursos financeiros.”

[“Art. 43-A.](#) (VETADO).”

[“Art. 44-A.](#) Nos atos registrais relativos ao PMCMV, o prazo para qualificação do título e respectivo registro, averbação ou devolução com indicação das pendências a serem satisfeitas para sua efetivação não poderá ultrapassar a 15 (quinze) dias, contados da data em que ingressar na serventia.

§ 1º Havendo exigências de qualquer ordem, elas deverão ser formuladas de uma só vez, por escrito, articuladamente, de forma clara e objetiva, em papel timbrado do cartório, com data, identificação e assinatura do servidor responsável, para que o interessado possa satisfazê-las, ou, não se conformando, requerer a suscitação de dúvida.

§ 2º Reingressando o título dentro da vigência da prenotação, e estando em ordem, o registro ou averbação será feito no prazo de 10 (dez) dias.

§ 3º Em caso de inobservância do disposto neste artigo, será aplicada multa, na forma do inciso II do caput do art. 32 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, com valor mínimo de 20% (vinte por cento) dos respectivos emolumentos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.”

[“Art. 60-A.](#) O título de legitimação de posse poderá ser extinto pelo poder público emitente quando constatado que o beneficiário não está na posse do imóvel e não houve registro de cessão de direitos.

Parágrafo único. Após o procedimento para extinção do título, o poder público solicitará ao oficial de registro de imóveis a averbação do seu cancelamento, nos termos do inciso III do art. 250 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.”

“Art. 71-A. O poder público concedente poderá extinguir, por ato unilateral, com o objetivo de viabilizar obras de urbanização em assentamentos irregulares de baixa renda e em benefício da população moradora, contratos de concessão de uso especial para fins de moradia e de concessão de direito real de uso firmados anteriormente à intervenção na área.

§ 1º Somente poderão ser extintos os contratos relativos a imóveis situados em áreas efetivamente necessárias à implementação das obras de que trata o caput, o que deverá ser justificado em procedimento administrativo próprio.

§ 2º O beneficiário de contrato extinto na forma do caput deverá ter garantido seu direito à moradia, preferencialmente na área objeto de intervenção, por meio de contrato que lhe assegure direitos reais sobre outra unidade habitacional, observada a aplicação do disposto no art. 13 da Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007.”

“Art. 73-A. 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.

§ 1º O contrato firmado na forma do caput será registrado no registro de imóveis competente, sem a exigência de documentos relativos a eventual cônjuge.

§ 2º Prejuízos sofridos pelo cônjuge por decorrência do previsto neste artigo serão resolvidos em perdas e danos.”

“Art. 79-A. Para construção, reforma ou requalificação de imóveis no âmbito do PMCMV, a Caixa Econômica Federal fica autorizada a adquirir, em nome do FAR, e pelo prazo necessário à conclusão das obras e transferência da unidade construída aos beneficiários do programa:

I - os direitos de posse em que estiver imitado qualquer ente da Federação a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso, conforme comprovado mediante registro no cartório de registro de imóveis competente; e

II - os direitos reais de uso de imóvel público, de que trata o art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967.

§ 1º A aquisição prevista no inciso I do caput será condicionada ao compromisso do ente público de transferir o direito de propriedade do imóvel ao FAR, após o trânsito em julgado da sentença do processo judicial de desapropriação.

§ 2º A transferência ao beneficiário final será condicionada ao adimplemento das obrigações assumidas por ele com o FAR.

§ 3º A aquisição prevista no inciso II do caput somente será admitida quando o direito real de uso for concedido por prazo indeterminado.

§ 4º Os contratos de aquisição de imóveis ou de direitos a eles relativos pelo FAR serão celebrados por instrumento particular com força de escritura pública e registrados no registro de imóveis competente.”

“Art. 81-A. Os limites de renda familiar expressos nesta Lei constituem valores máximos, admitindo-se a atualização nos termos do § 6º do art. 3º, bem como

a definição, em regulamento, de subtetos de acordo com as modalidades operacionais praticadas.”

“[Art. 82-A](#). Enquanto não efetivado o aporte de recursos necessários às subvenções econômicas de que tratam os incisos I e II do art. 2º e o art. 11 desta Lei, observado o disposto na lei orçamentária anual, o agente operador do FGTS, do FAR e do FDS, que tenha utilizado as disponibilidades dos referidos fundos em contratações no âmbito do PMCMV, terá direito ao ressarcimento das quantias desembolsadas, devidamente atualizadas pela taxa Selic.”

“[Art. 82-B](#). O PMCMV, nos termos do art. 1º desta Lei, tem como meta promover a produção, aquisição, requalificação e reforma de dois milhões de unidades habitacionais, a partir de 1º de dezembro de 2010 até 31 de dezembro de 2014, das quais, no mínimo, 220.000 (duzentas e vinte mil) unidades serão produzidas por meio de concessão de subvenção econômica na forma do inciso I do § 1º do art. 6º-B, nas operações de que trata o inciso III do caput do art. 2º, a beneficiários finais com renda de até R\$ 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais), respeitados os valores consignados nas respectivas leis orçamentárias anuais.

Parágrafo único. As diretrizes para a continuidade do programa poderão ser complementadas no plano nacional de habitação a ser apresentado pelo Poder Executivo federal mediante projeto de lei.”

“[Art. 82-C](#). Para o exercício de 2011, a União fica autorizada a utilizar os recursos previstos nos arts. 2º, 5º, 12, 18 e 19 desta Lei.”

Art. 3º O § 3º do art. 1º da Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.
1º

.....

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa.” (NR)

Art. 4º Os arts. 167, 176, 205, 213, 221, 235, 237-A e 290-A da [Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973](#), passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art.
167.

I -

.....

.....

[36.](#) da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas, e respectiva cessão e promessa de cessão;

.....

[42.](#) da conversão da legitimação de posse em propriedade, prevista no art. 60 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009;

II -

.....

-
- [27.](#) da extinção da legitimação de posse;
28. da extinção da concessão de uso especial para fins de moradia;
29. da extinção da concessão de direito real de uso.” (NR)

“Art.

176.

.....

[§ 8º](#) O ente público proprietário ou imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso poderá requerer a abertura de matrícula de parte de imóvel situado em área urbana ou de expansão urbana, previamente matriculado ou não, com base em planta e memorial descritivo, podendo a apuração de remanescente ocorrer em momento posterior.” (NR)

“Art.

205.

[Parágrafo único.](#) Nos procedimentos de regularização fundiária de interesse social, os efeitos da prenotação cessarão decorridos 60 (sessenta) dias de seu lançamento no protocolo.” (NR)

“Art.

213.

.....

§

11.

[I](#) - a regularização fundiária de interesse social realizada em Zonas Especiais de Interesse Social, promovida por Município ou pelo Distrito Federal, quando os lotes já estiverem cadastrados individualmente ou com lançamento fiscal há mais de 10 (dez) anos;

.....

[III](#) - a adequação da descrição de imóvel urbano decorrente de transformação de coordenadas geodésicas entre os sistemas de georreferenciamento oficiais;

IV - a averbação do auto de demarcação urbanística e o registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social de que trata a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009; e

V - o registro do parcelamento de glebas para fins urbanos anterior a 19 de dezembro de 1979, que esteja implantado e integrado à cidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

.....

[§ 16.](#) Na retificação de que trata o inciso II do caput, serão considerados confrontantes somente os confinantes de divisas que forem alcançadas pela inserção ou alteração de medidas perimetrais.” (NR)

“Art.

221.

.....

[V](#) - contratos ou termos administrativos, assinados com a União, Estados, Municípios ou o Distrito Federal, no âmbito de programas de regularização

fundiária e de programas habitacionais de interesse social, dispensado o reconhecimento de firma.

§ 1º Serão registrados os contratos e termos mencionados no inciso V do caput assinados a rogo com a impressão dactiloscópica do beneficiário, quando este for analfabeto ou não puder assinar, acompanhados da assinatura de 2 (duas) testemunhas.

§ 2º Os contratos ou termos administrativos mencionados no inciso V do caput poderão ser celebrados constando apenas o nome e o número de documento oficial do beneficiário, podendo sua qualificação completa ser efetuada posteriormente, no momento do registro do termo ou contrato, mediante simples requerimento do interessado dirigido ao registro de imóveis.” (NR)

“Art.

235.

III - 2 (dois) ou mais imóveis contíguos objeto de imissão provisória na posse registrada em nome da União, Estado, Município ou Distrito Federal.

§ 1º Os imóveis de que trata este artigo, bem como os oriundos de desmembramentos, partilha e glebas destacadas de maior porção, serão desdobrados em novas matrículas, juntamente com os ônus que sobre eles existirem, sempre que ocorrer a transferência de 1 (uma) ou mais unidades, procedendo-se, em seguida, ao que estipula o inciso II do art. 233.

§ 2º A hipótese de que trata o inciso III somente poderá ser utilizada nos casos de imóveis inseridos em área urbana ou de expansão urbana e com a finalidade de implementar programas habitacionais ou de regularização fundiária, o que deverá ser informado no requerimento de unificação.

§ 3º Na hipótese de que trata o inciso III, a unificação das matrículas poderá abranger um ou mais imóveis de domínio público que sejam contíguos à área objeto da imissão provisória na posse.” (NR)

“Art.

237-A.

§ 1º Para efeito de cobrança de custas e emolumentos, as averbações e os registros relativos ao mesmo ato jurídico ou negócio jurídico e realizados com base no caput serão considerados como ato de registro único, não importando a quantidade de unidades autônomas envolvidas ou de atos intermediários existentes.

§ 3º O registro da instituição de condomínio ou da especificação do empreendimento constituirá ato único para fins de cobrança de custas e emolumentos.” (NR)

“Art.

290-A.

III - o registro de título de legitimação de posse, concedido pelo poder público, de que trata o art. 59 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, e de sua conversão em propriedade.

§ 1º O registro e a averbação de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo independem da comprovação do pagamento de quaisquer tributos, inclusive previdenciários.

§ 2º (Revogado).” (NR)

Art. 5º A [Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973](#), passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 195-A e 195-B e do Capítulo XII do Título V, com os arts. 288-A, 288-B, 288-C, 288-D, 288-E, 288-F e 288-G:

“Art. 195-A. O Município poderá solicitar ao registro de imóveis competente a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de imóveis públicos oriundos de parcelamento do solo urbano, ainda que não inscrito ou registrado, por meio de requerimento acompanhado dos seguintes documentos:

I - planta e memorial descritivo do imóvel público a ser matriculado, dos quais constem a sua descrição, com medidas perimetrais, área total, localização, confrontantes e coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites;

II - comprovação de intimação dos confrontantes para que informem, no prazo de 15 (quinze) dias, se os limites definidos na planta e no memorial descritivo do imóvel público a ser matriculado se sobrepõem às suas respectivas áreas, se for o caso;

III - as respostas à intimação prevista no inciso II, quando houver; e

IV - planta de parcelamento assinada pelo loteador ou aprovada pela prefeitura, acompanhada de declaração de que o parcelamento se encontra implantado, na hipótese deste não ter sido inscrito ou registrado.

§ 1º Apresentados pelo Município os documentos relacionados no caput, o registro de imóveis deverá proceder ao registro dos imóveis públicos decorrentes do parcelamento do solo urbano na matrícula ou transcrição da gleba objeto de parcelamento.

§ 2º Na abertura de matrícula de imóvel público oriundo de parcelamento do solo urbano, havendo divergência nas medidas perimetrais de que resulte, ou não, alteração de área, a situação de fato implantada do bem deverá prevalecer sobre a situação constante do registro ou da planta de parcelamento, respeitados os limites dos particulares lindeiros.

§ 3º Não será exigido, para transferência de domínio, formalização da doação de áreas públicas pelo loteador nos casos de parcelamentos urbanos realizados na vigência do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937.

§ 4º Recebido o requerimento e verificado o atendimento aos requisitos previstos neste artigo, o oficial do registro de imóveis abrirá a matrícula em nome do Município.

§ 5º A abertura de matrícula de que trata o caput independe do regime jurídico do bem público.”

“Art. 195-B. Os Estados e o Distrito Federal poderão solicitar ao registro de imóveis competente a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de imóveis urbanos sem registro anterior, cujo domínio lhe tenha sido assegurado pela legislação, por meio de requerimento acompanhado dos documentos previstos nos incisos I, II e III do art. 195-A.

§ 1º Recebido o requerimento na forma prevista no caput, o oficial de registro de imóveis abrirá a matrícula em nome do requerente, observado o disposto no § 5º do art. 195-A.

§ 2º O Município poderá realizar, em acordo com o Estado, o procedimento de que trata este artigo e requerer, em nome deste, no registro de imóveis competente a abertura de matrícula de imóveis urbanos situados nos limites do respectivo território municipal.”

“CAPÍTULO XII

DO REGISTRO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA”

“Art. 288-A. O registro da regularização fundiária urbana de que trata a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, deverá ser requerido diretamente ao Oficial do registro de imóveis e será efetivado independentemente de manifestação judicial, importando:

I - na abertura de matrícula para a área objeto de regularização, se não houver;

II - no registro do parcelamento decorrente do projeto de regularização fundiária; e

III - na abertura de matrícula para cada uma das parcelas resultantes do parcelamento decorrente do projeto de regularização fundiária.

§ 1º O registro da regularização fundiária poderá ser requerido pelos legitimados previstos no art. 50 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, independentemente de serem proprietários ou detentores de direitos reais da gleba objeto de regularização.

§ 2º As matrículas das áreas destinadas a uso público deverão ser abertas de ofício, com averbação das respectivas destinações e, se for o caso, das limitações administrativas e restrições convencionais ou legais.

§ 3º O registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária poderá ser cancelado, parcialmente ou em sua totalidade, observado o disposto no art. 250.

§ 4º Independe da aprovação de projeto de regularização fundiária o registro:

I - da sentença de usucapião, da sentença declaratória ou da planta, elaborada para outorga administrativa, de concessão de uso especial para fins de moradia; e

II - do parcelamento de glebas para fins urbanos anterior a 19 de dezembro de 1979 que não possuir registro, desde que o parcelamento esteja implantado e integrado à cidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.”

“Art. 288-B. Na hipótese da regularização fundiária implementada por etapas, o registro será feito com base em planta e memorial descritivo referentes à totalidade da área objeto de regularização, que especifiquem as porções ainda não regularizadas.”

“Art. 288-C. A planta e o memorial descritivo exigidos para o registro da regularização fundiária a cargo da administração pública deverão ser assinados por profissional legalmente habilitado, dispensada a apresentação de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, quando o responsável técnico for servidor ou empregado público.”

“Art. 288-D. A averbação da demarcação urbanística para fins de regularização fundiária de interesse social observará o disposto nos arts. 56 e 57 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, e será feita mediante requerimento do poder público dirigido ao registro de imóveis responsável pela circunscrição imobiliária na qual o imóvel estiver situado.

§ 1º Na hipótese de a demarcação urbanística abranger imóveis situados em mais de uma circunscrição imobiliária, o procedimento previsto no art. 57 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, será feito no registro de imóveis que contiver a maior porção da área demarcada.

§ 2º O requerimento de que trata o caput deverá ser acompanhado do auto de demarcação urbanística, instruído com os documentos relacionados nos incisos I a III do § 1º do art. 56 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

§ 3º Recepcionado o auto de demarcação urbanística, o oficial deverá proceder às buscas para identificação do proprietário da área a ser regularizada e de matrículas ou transcrições que a tenham por objeto.

§ 4º Realizadas as buscas, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o proprietário e os confrontantes da área demarcada para apresentar impugnação à averbação da demarcação urbanística, no prazo de 15 (quinze) dias, podendo a notificação ser feita:

I - pessoalmente;

II - por correio, com aviso de recebimento; ou

III - por solicitação ao oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la.

§ 5º No caso de o proprietário ou de os confrontantes não serem localizados nos endereços constantes do registro de imóveis ou naqueles fornecidos pelo poder público, para notificação na forma estabelecida no § 4º, disso o oficial deverá comunicar o poder público responsável pelo procedimento para notificação nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 57 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

§ 6º Havendo impugnação, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o poder público para que se manifeste no prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 7º O oficial de registro de imóveis deverá promover tentativa de acordo entre o impugnante e o poder público.

§ 8º Havendo impugnação apenas em relação à parcela da área objeto do auto de demarcação urbanística, o procedimento seguirá em relação à parcela não impugnada.

§ 9º Não havendo acordo, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada.”

[“Art. 288-E.](#) Nas hipóteses de curso do prazo sem impugnação ou de superação da oposição ao procedimento, a demarcação urbanística será averbada nas matrículas alcançadas pelo auto, devendo ser informadas:

I - a área total e o perímetro correspondente ao auto de demarcação urbanística;

II - as matrículas alcançadas pelo auto de demarcação urbanística e, quando possível, a área abrangida em cada uma delas; e

III - a existência de áreas cuja origem não tenha sido identificada em razão de imprecisões dos registros anteriores.

§ 1º Na hipótese de o auto de demarcação urbanística incidir sobre imóveis ainda não matriculados, previamente à averbação, será aberta matrícula nos termos do art. 228, devendo esta refletir a situação registrada do imóvel, dispensadas a retificação do memorial descritivo e a apuração de área remanescente.

§ 2º Nos casos de registro anterior efetuado em outra circunscrição, para abertura da matrícula de que trata o § 1º, o oficial requererá, de ofício, certidões atualizadas daquele registro.

§ 3º Na hipótese de que trata o § 1º do art. 288-D, o oficial do registro de imóveis responsável pelo procedimento comunicará as demais circunscrições imobiliárias envolvidas para averbação da demarcação urbanística nas respectivas matrículas.

§ 4º A demarcação urbanística será averbada ainda que a área abrangida pelo auto supere a área disponível nos registros anteriores, não se aplicando neste caso o disposto no § 2º do art. 225.

§ 5º Não se exigirá, para a averbação da demarcação urbanística, a retificação do memorial descritivo da área não abrangida pelo auto, ficando a apuração de remanescente sob a responsabilidade do proprietário do imóvel atingido.”

“Art. 288-F. O parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social deverá ser registrado na matrícula correspondente.

§ 1º O registro do parcelamento implicará a imediata abertura de matrícula para cada parcela, inclusive daquelas referentes a áreas destinadas ao uso público, nos termos do § 2º do art. 288-A.

§ 2º Os documentos exigíveis para o registro do parcelamento, conforme o caso, são aqueles relacionados nos incisos I a IV do art. 65 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

§ 3º O registro do parcelamento independe do atendimento aos requisitos constantes da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.”

“Art. 288-G. Na hipótese de procedimento de demarcação urbanística, o registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social será feito em todas as matrículas nas quais o auto de demarcação urbanística estiver averbado, devendo ser informadas, quando possível, as parcelas correspondentes a cada matrícula.

§ 1º No procedimento de demarcação urbanística, admite-se o registro de parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária ainda que a área parcelada, correspondente ao auto de demarcação urbanística, supere a área disponível nos registros anteriores, não se aplicando neste caso o disposto no § 2º do art. 225.

§ 2º Nas matrículas abertas para cada parcela deverão constar, nos campos referentes ao registro anterior e ao proprietário:

I - quando for possível identificar a exata origem da parcela matriculada, por meio de planta de sobreposição do parcelamento com os registros existentes, a matrícula anterior e o nome de seu proprietário;

II - quando não for possível identificar a exata origem da parcela matriculada, todas as matrículas anteriores atingidas pelo auto e a expressão “proprietário não identificado”, dispensando-se neste caso os requisitos dos itens 4 e 5 do inciso II do art. 167.

§ 3º Nas matrículas abertas para as áreas destinadas a uso público, deverá ser observado o mesmo procedimento definido no § 2º.

§ 4º O título de legitimação de posse e a conversão da legitimação de posse em propriedade serão registrados na matrícula da parcela correspondente.”

Art. 6º O parágrafo único do art. 22 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.
22.

Parágrafo único. Na hipótese de parcelamento do solo implantado e não registrado, o Município poderá requerer, por meio da apresentação de planta de parcelamento elaborada pelo loteador ou aprovada pelo Município e de declaração de que o parcelamento se encontra implantado, o registro das áreas destinadas a uso público, que passarão dessa forma a integrar o seu domínio.” (NR)

Art. 7º Os arts. 31 e 32 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, passam a vigorar acrescidos dos seguintes dispositivos:

“Art.
31.
.....

c) o ente da Federação imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente.

.....” (NR)

“Art. 32.
.....

§ 13. Na incorporação sobre imóvel objeto de imissão na posse registrada conforme item 36 do inciso I do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, fica dispensada a apresentação, relativamente ao ente público, dos documentos mencionados nas alíneas *a*, *b*, *c*, *f* e *o* deste artigo, devendo o incorporador celebrar contrato de cessão de posse com os adquirentes das unidades autônomas, aplicando-se a regra prevista nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 26 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.” (NR)

Art. 8º O § 6º do art. 47 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescido da seguinte alínea e:

“Art.47.
.....

§
6º

e) a averbação da construção civil localizada em área objeto de regularização fundiária de interesse social, na forma da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

.....” (NR)

Art. 9º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.240-A:

“Art. 1.240-A. Aquela que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

§ 2º (VETADO).” (NR)

Art.10. Nas operações no âmbito do PMCMV protocoladas nos agentes financeiros até 1º de dezembro de 2010, poderá ser assegurada a aplicação das regras de contratação então vigentes, nos termos do regulamento.

Art. 11. Fica instituído o cadastro nacional de beneficiários de programas habitacionais urbanos ou rurais e de regularização fundiária em áreas urbanas, promovidos pelo poder público, nos quais tenham sido concedidos, com recursos públicos, materiais ou financeiros, incentivos de qualquer natureza, que possam ser considerados como subsídio.

§ 1º O cadastro de que trata o caput reunirá informações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e será implantado progressivamente, nos termos do regulamento.

§ 2º A adesão dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ao cadastro previsto no caput é condição para o repasse de recursos da União ou por ela geridos direcionados a programas habitacionais ou de regularização fundiária em áreas urbanas.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Ficam revogados:

I - o [§ 1º do art. 18](#), os [§§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do art. 19](#), o [§ 5º do art. 57](#) e o [art. 70 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009](#);

II - o [art. 2º da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001](#); e

III - a partir de 31 de dezembro de 2011, os [arts. 5º e 12, o caput](#) e o [§ 2º do art. 18](#) e o [caput do art. 19 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009](#).

Brasília, 16 de junho de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Guido Mantega

Miriam Belchior

Mário Negromonte

Luis Inácio Lucena Adams

Este texto não substitui o publicado no DOU de 17.6.2011 e republicado em 20.6.2011

*



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 13.465, DE 11 DE JULHO DE 2017.

[Mensagem de veto](#)

[Conversão da Medida Provisória nº 759, de 2016](#)

[\(Promulgação de Parte vetada\)](#)

Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis nºs 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nºs 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; e dá outras providências.

TÍTULO I

DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL

Art. 2º A [Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º

.....

II -

[a\)](#) de área até quatro módulos fiscais, respeitada a fração mínima de parcelamento;

.....
§ 1º

§ 2º É obrigatória a manutenção no Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR) de informações específicas sobre imóveis rurais com área de até um módulo fiscal.” (NR)

“Art. 5º

.....
§ 4º Na hipótese de acordo administrativo ou acordo realizado no âmbito do procedimento previsto na [Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993](#), o pagamento será efetuado de forma escalonada em Títulos da Dívida Agrária (TDA), resgatáveis em parcelas anuais, iguais e sucessivas, a partir do segundo ano de sua emissão, observadas as seguintes condições:

.....
§ 7º Na aquisição por compra e venda ou na arrematação judicial de imóveis rurais destinados à implementação de projetos integrantes do Programa Nacional de Reforma Agrária, o pagamento poderá ser feito em dinheiro, na forma estabelecida em regulamento.

§ 8º Na hipótese de decisão judicial transitada em julgado fixar a indenização da terra nua ou das benfeitorias indenizáveis em valor superior ao ofertado pelo expropriante, corrigido monetariamente, a diferença será paga na forma do art. 100 da Constituição Federal.

§ 9º Se houver imissão prévia na posse e, posteriormente, for verificada divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença definitiva, expressos em termos reais, sobre a diferença eventualmente apurada incidirão juros compensatórios a contar da imissão de posse, em percentual correspondente ao fixado para os títulos da dívida agrária depositados como oferta inicial para a terra nua, vedado o cálculo de juros compostos.” (NR)

“Art. 17.

.....
IV - integrarão a clientela de trabalhadores rurais, para fins de assentamento em projetos de reforma agrária, somente aqueles que satisfizerem os requisitos fixados para seleção e classificação previstos nesta Lei; e

.....
§ 6º Independentemente da implementação dos requisitos exigidos no inciso V do caput deste artigo, considera-se consolidado o projeto de assentamento que atingir o prazo de quinze anos de sua implantação, salvo por decisão fundamentada do Incra.

§ 7º Os assentamentos que, em 1º de junho de 2017, contarem com quinze anos ou mais de criação, deverão ser consolidados em até três anos.

§ 8º A quitação dos créditos de que trata o § 2º deste artigo não é requisito para a liberação das condições resolutivas do título de domínio ou da Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), autorizada a cobrança da dívida na forma legal.” (NR)

“Art. 18.

[§ 1º](#) Os títulos de domínio e a CDRU são inegociáveis pelo prazo de dez anos, contado da data de celebração do contrato de concessão de uso ou de outro instrumento equivalente, observado o disposto nesta Lei.

.....

[§ 4º](#) Regulamento disporá sobre as condições e a forma de outorga dos títulos de domínio e da CDRU aos beneficiários dos projetos de assentamento do Programa Nacional de Reforma Agrária.

[§ 5º](#) O valor da alienação, na hipótese de outorga de título de domínio, considerará o tamanho da área e será estabelecido entre 10% (dez por cento) e 50% (cinquenta por cento) do valor mínimo da pauta de valores da terra nua para fins de titulação e regularização fundiária elaborada pelo Incra, com base nos valores de imóveis avaliados para a reforma agrária, conforme regulamento.

.....

[§ 13.](#) Os títulos de domínio, a concessão de uso ou a CDRU a que se refere o caput deste artigo serão conferidos ao homem, na ausência de cônjuge ou companheira, à mulher, na ausência de cônjuge ou companheiro, ou ao homem e à mulher, obrigatoriamente, nos casos de casamento ou união estável.

[§ 14.](#) Para fins de interpretação, a outorga coletiva a que se refere o § 3º deste artigo não permite a titulação, provisória ou definitiva, a pessoa jurídica.

[§ 15.](#) Os títulos emitidos sob a vigência de norma anterior poderão ter seus valores reenquadrados, de acordo com o previsto no § 5º deste artigo, mediante requerimento do interessado, observados os termos estabelecidos em regulamento e vedada a restituição de valores já pagos que eventualmente excedam o valor devido após o reenquadramento.” (NR)

“Art. 18-A.

[§ 1º](#) Fica o Incra autorizado, nos assentamentos com data de criação anterior ao período de dois anos, contado retroativamente a partir de 22 de dezembro de 2016, a conferir o título de domínio ou a CDRU relativos às áreas em que ocorreram desmembramentos ou remembramentos após a concessão de uso, desde que observados os seguintes requisitos:

[I](#) - observância da fração mínima de parcelamento e do limite de área de até quatro módulos fiscais por beneficiário, observado o disposto no [art. 8º da Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972](#);

.....

[IV](#) - o desmembramento ou o remembramento seja anterior ao período de dois anos, contado retroativamente a partir de 22 de dezembro de 2016.

.....

[§ 3º](#) Os títulos concedidos nos termos do § 1º deste artigo são inegociáveis pelo prazo de dez anos, contado da data de sua expedição.” (NR)

“[Art. 18-B.](#) Identificada a ocupação ou a exploração de área objeto de projeto de assentamento por indivíduo que não se enquadre como beneficiário do Programa Nacional de Reforma Agrária, o ocupante será notificado para desocupação da área, nos termos estabelecidos em regulamento, sem prejuízo de eventual responsabilização nas esferas cível e penal.”

“[Art. 19.](#) O processo de seleção de indivíduos e famílias candidatos a beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária será realizado por

projeto de assentamento, observada a seguinte ordem de preferência na distribuição de lotes:

I - ao desapropriado, ficando-lhe assegurada a preferência para a parcela na qual se situe a sede do imóvel, hipótese em que esta será excluída da indenização devida pela desapropriação;

II - aos que trabalham no imóvel desapropriado como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários, identificados na vistoria;

III - aos trabalhadores rurais desintrusados de outras áreas, em virtude de demarcação de terra indígena, criação de unidades de conservação, titulação de comunidade quilombola ou de outras ações de interesse público;

IV - ao trabalhador rural em situação de vulnerabilidade social que não se enquadre nas hipóteses previstas nos incisos I, II e III deste artigo;

V - ao trabalhador rural vítima de trabalho em condição análoga à de escravo;

VI - aos que trabalham como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários em outros imóveis rurais;

VII - aos ocupantes de áreas inferiores à fração mínima de parcelamento.

§ 1º O processo de seleção de que trata o caput deste artigo será realizado pelo Incra com ampla divulgação do edital de convocação na internet e no Município em que será instalado o projeto de assentamento, bem como nos Municípios limítrofes, na forma do regulamento.

§ 2º Nos projetos de assentamentos ambientalmente diferenciados, definidos em regulamento, o processo de seleção será restrito às famílias que já residam na área, observadas as vedações constantes do art. 20 desta Lei.

§ 3º Caso a capacidade do projeto de assentamento não atenda todos os candidatos selecionados, será elaborada lista dos candidatos excedentes, com prazo de validade de dois anos, a qual será observada de forma prioritária quando houver substituição dos beneficiários originários dos lotes, nas hipóteses de desistência, abandono ou reintegração de posse.

§ 4º Esgotada a lista dos candidatos excedentes de que trata o § 3º deste artigo ou expirada sua validade, será instaurado novo processo de seleção específico para os lotes vagos no projeto de assentamento em decorrência de desistência, abandono ou reintegração de posse.

§ 5º A situação de vulnerabilidade social do candidato a que se refere o inciso IV do caput deste artigo será comprovada por meio da respectiva inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou em outro cadastro equivalente definido em regulamento.” (NR)

“Art. 19-A. Caberá ao Incra, observada a ordem de preferência a que se refere o art. 19, classificar os candidatos a beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária, segundo os seguintes critérios:

I - família mais numerosa cujos membros se proponham a exercer a atividade agrícola na área objeto do projeto de assentamento;

II - família ou indivíduo que resida há mais tempo no Município em que se localize a área objeto do projeto de assentamento para o qual se destine a seleção, ou nos Municípios limítrofes;

III - família chefiada por mulher;

IV - família ou indivíduo integrante de acampamento situado no Município em que se localize a área objeto do projeto de assentamento ou nos Municípios limítrofes;

V - filhos que tenham entre dezoito e vinte e nove anos idade de pais assentados que residam na área objeto do mesmo projeto de assentamento;

VI - famílias de trabalhadores rurais que residam em área objeto de projeto de assentamento na condição de agregados; e

VII - outros critérios sociais, econômicos e ambientais estabelecidos por regulamento, de acordo com as áreas de reforma agrária para as quais a seleção é realizada.

§ 1º Regulamento estabelecerá a pontuação a ser conferida aos candidatos de acordo com os critérios definidos por este artigo.

§ 2º Considera-se família chefiada por mulher aquela em que a mulher, independentemente do estado civil, seja responsável pela maior parte do sustento material de seus dependentes.

§ 3º Em caso de empate, terá preferência o candidato de maior idade.”

“Art. 20. Não poderá ser selecionado como beneficiário dos projetos de assentamento a que se refere esta Lei quem:

I - for ocupante de cargo, emprego ou função pública remunerada;

II - tiver sido excluído ou se afastado do programa de reforma agrária, de regularização fundiária ou de crédito fundiário sem consentimento de seu órgão executor;

III - for proprietário rural, exceto o desapropriado do imóvel e o agricultor cuja propriedade seja insuficiente para o sustento próprio e o de sua família;

IV - for proprietário, cotista ou acionista de sociedade empresária em atividade;

V - for menor de dezoito anos não emancipado na forma da lei civil; ou

VI - auferir renda familiar proveniente de atividade não agrária superior a três salários mínimos mensais ou superior a um salário mínimo **per capita**.

§ 1º As disposições constantes dos incisos I, II, III, IV e VI do **caput** deste artigo aplicam-se aos cônjuges e conviventes, inclusive em regime de união estável, exceto em relação ao cônjuge que, em caso de separação judicial ou de fato, não tenha sido beneficiado pelos programas de que trata o inciso II do **caput** deste artigo.

§ 2º A vedação de que trata o inciso I do **caput** deste artigo não se aplica ao candidato que preste serviços de interesse comunitário à comunidade rural ou à vizinhança da área objeto do projeto de assentamento, desde que o exercício do cargo, do emprego ou da função pública seja compatível com a exploração da parcela pelo indivíduo ou pelo núcleo familiar beneficiado.

§ 3º São considerados serviços de interesse comunitário, para os fins desta Lei, as atividades prestadas nas áreas de saúde, educação, transporte, assistência social e agrária.

§ 4º Não perderá a condição de beneficiário aquele que passe a se enquadrar nos incisos I, III, IV e VI do **caput** deste artigo, desde que a atividade assumida seja compatível com a exploração da parcela pelo indivíduo ou pelo núcleo familiar beneficiado.” (NR)

“Art. 21.

Parágrafo único. A família beneficiária poderá celebrar o contrato de integração de que trata a [Lei nº 13.288, de 16 de maio de 2016](#).” (NR)

“Art. 22.

§ 1º Após transcorrido o prazo de inegociabilidade de dez anos, o imóvel objeto de título translativo de domínio somente poderá ser alienado se a nova área titulada não vier a integrar imóvel rural com área superior a quatro módulos fiscais.

§ 2º Na hipótese de a parcela titulada passar a integrar zona urbana ou de expansão urbana, o Incra deverá priorizar a análise do requerimento de liberação das condições resolutivas.” (NR)

“Art. 22-A. As benfeitorias, reprodutivas ou não, existentes no imóvel destinado para reforma agrária poderão ser cedidas aos beneficiários para exploração individual ou coletiva ou doadas em benefício da comunidade de assentados, na forma estabelecida em regulamento.”

“Art. 26-B. A ocupação de lote sem autorização do Incra em área objeto de projeto de assentamento criado há, no mínimo, dois anos, contados a partir de 22 de dezembro de 2016, poderá ser regularizada pelo Incra, observadas as vedações constantes do art. 20 desta Lei.

§ 1º A regularização poderá ser processada a pedido do interessado ou mediante atuação, de ofício, do Incra, desde que atendidas, cumulativamente, as seguintes condições:

I - ocupação e exploração da parcela pelo interessado há, no mínimo, um ano, contado a partir de 22 de dezembro de 2016;

II - inexistência de candidatos excedentes interessados na parcela elencados na lista de selecionados de que trata o § 3º do art. 19 desta Lei para o projeto de assentamento;

III - observância pelo interessado dos requisitos de elegibilidade para ser beneficiário da reforma agrária; e

IV - quitação ou assunção pelo interessado, até a data de assinatura de novo contrato de concessão de uso, dos débitos relativos ao crédito de instalação reembolsável concedido ao beneficiário original.

§ 2º Atendidos os requisitos de que trata o § 1º deste artigo, o Incra celebrará contrato de concessão de uso nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei.” (NR)

Art. 3º A Lei nº 13.001, de 20 de junho de 2014, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º Ficam remetidos os créditos de instalação concedidos com fundamento no inciso VI do **caput** do art. 73 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, e no inciso V do **caput** do art. 17 da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, no período de 10 de outubro de 1985 a 27 de dezembro de 2013, cujos valores originalmente concedidos, em uma ou mais operações, somem até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por devedor. (Partes vetadas)

“Art. 4º Os créditos de que tratam os arts. 1º e 3º desta Lei que tenham sido concedidos até 26 de dezembro de 2013 poderão ter seus valores financeiros transferidos até 31 de dezembro de 2017, observados os recursos financeiros já disponibilizados e atendidas as condições que possibilitem o restabelecimento dos créditos.

.....” (NR)

“Art. 22 Fica o Incra autorizado a doar áreas de sua propriedade, remanescentes de projetos de assentamento, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração pública indireta, independentemente de licitação, para a utilização de seus serviços ou para as atividades ou obras reconhecidas como de interesse público ou social,

observado, no que couber, o disposto na Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, desde:

.....
§ 1º

§ 2º Em projetos de assentamento localizados na faixa de fronteira, a doação de áreas deverá ser precedida do assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional, na forma da Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979.” (NR)

Art. 3º-A O financiamento para aquisição de imóvel rural, ao amparo dos recursos do Fundo de Terras e da Reforma Agrária (FTRA), contratado a partir da publicação desta Lei fica sujeito às seguintes condições: (Partes vetadas)

I - o limite de crédito será de até R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) por beneficiário, podendo abranger até 100% (cem por cento) do valor dos itens objeto do financiamento, na forma do regulamento;

II - o prazo de financiamento será de até trinta e cinco anos, incluídos até trinta e seis meses de carência, na forma do regulamento;

III - o tomador do crédito não poderá apresentar renda bruta familiar que ultrapasse os R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), na forma do regulamento;

IV - os valores limites estabelecidos nos incisos I e III deste artigo serão atualizados anualmente na mesma proporção da inflação apurada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou índice que venha a substituí-lo.”

Art. 4º A Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º

.....

III - exploração direta: atividade econômica exercida em imóvel rural e gerenciada diretamente pelo ocupante com o auxílio de seus familiares, de terceiros, ainda que sejam assalariados, ou por meio de pessoa jurídica de cujo capital social ele seja titular majoritário ou integral;

IV - exploração indireta: atividade econômica exercida em imóvel rural e gerenciada, de fato ou de direito, por terceiros, que não sejam os requerentes;

V - cultura efetiva: exploração agropecuária, agroindustrial, extrativa, florestal, pesqueira, de turismo ou outra atividade similar que envolva a exploração do solo;

.....

X - área urbana: a definição levará em consideração, para fins do disposto nesta Lei, o critério da destinação.” (NR)

“Art. 5º

.....

IV - comprovar o exercício de ocupação e exploração direta, mansa e pacífica, por si ou por seus antecessores, anterior a 22 de julho de 2008;

.....

§ 1º Fica vedada a regularização de ocupações em que o ocupante ou seu cônjuge ou companheiro exerçam cargo ou emprego público:

I - no Incra;

II - na Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário da Casa Civil da Presidência da República;

III - na Secretaria do Patrimônio da União (SPU); ou

IV - nos órgãos estaduais de terras.

§ 2º (Revogado).” (NR)

“Art. 6º

§ 1º Serão regularizadas as ocupações de áreas não superiores a 2.500 ha (dois mil e quinhentos hectares).

.....

§ 3º Não serão regularizadas ocupações que incidam sobre áreas objeto de demanda judicial em que sejam parte a União ou os entes da administração pública federal indireta até o trânsito em julgado da decisão, ressalvadas a hipótese de o objeto da demanda não impedir a análise da regularização da ocupação pela administração pública e a hipótese de acordo judicial.

.....” (NR)

Art. 11. Na ocupação de área contínua de até um módulo fiscal, a alienação e, no caso previsto no § 4º do art. 6º desta Lei, a concessão de direito real de uso dar-se-ão de forma gratuita, dispensada a licitação.

.....” (NR)

Art. 12. Na ocupação de área contínua acima de um módulo fiscal e até o limite previsto no § 1º do art. 6º desta Lei, a alienação e, no caso previsto no § 4º do art. 6º desta Lei, a concessão de direito real de uso dar-se-ão de forma onerosa, dispensada a licitação.

§ 1º O preço do imóvel considerará o tamanho da área e será estabelecido entre 10% (dez por cento) e 50% (cinquenta por cento) do valor mínimo da pauta de valores da terra nua para fins de titulação e regularização fundiária elaborada pelo Incra, com base nos valores de imóveis avaliados para a reforma agrária, conforme regulamento.

§ 2º Na hipótese de inexistirem parâmetros para a definição do valor da terra nua na forma de que trata o § 1º deste artigo, a administração pública utilizará como referência avaliações de preços produzidas preferencialmente por entidades públicas, justificadamente.

§ 3º Serão acrescidos ao preço do imóvel para alienação previsto no § 1º deste artigo custos relativos à execução dos serviços topográficos, se executados pelo poder público, exceto quando se tratar de ocupações cujas áreas não excedam a quatro módulos fiscais.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se à concessão de direito real de uso onerosa, à razão de 40% (quarenta por cento) dos percentuais estabelecidos no § 1º deste artigo.” (NR)

Art. 14. As áreas ocupadas insuscetíveis de regularização por excederem o limite previsto no § 1º do art. 6º desta Lei poderão ser objeto de titulação parcial até esse limite e nos moldes desta Lei.

.....” (NR)

“[Art. 15.](#) O título de domínio ou, no caso previsto no § 4º do art. 6º, o termo de concessão de direito real de uso deverá conter, entre outras, cláusulas que determinem, pelo prazo de dez anos, sob condição resolutiva, além da inalienabilidade do imóvel:

I - a manutenção da destinação agrária, por meio de prática de cultura efetiva;

II - o respeito à legislação ambiental, em especial quanto ao cumprimento do disposto no Capítulo VI da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012;

III - a não exploração de mão de obra em condição análoga à de escravo; e

IV - as condições e a forma de pagamento.

§ 1º Na hipótese de pagamento por prazo superior a dez anos, a eficácia da cláusula resolutiva prevista no inciso IV do **caput** deste artigo estender-se-á até a integral quitação.

§ 2º Ficam extintas as condições resolutivas na hipótese de o beneficiário optar por realizar o pagamento integral do preço do imóvel, equivalente a 100% (cem por cento) do valor médio da terra nua estabelecido na forma dos §§ 1º e 2º do art. 12 desta Lei, vigente à época do pagamento, respeitado o período de carência previsto no art. 17 desta Lei e cumpridas todas as condições resolutivas até a data do pagamento.

§ 3º O disposto no § 2º deste artigo aplica-se aos imóveis de até um módulo fiscal.

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

.....” (NR)

[Art. 16.](#) As condições resolutivas do título de domínio e do termo de concessão de uso somente serão liberadas após a verificação de seu cumprimento.

§ 1º O cumprimento do contrato deverá ser comprovado nos autos, por meio de juntada da documentação pertinente, nos termos estabelecidos em regulamento.

§ 2º Caso a análise de que trata o § 1º não seja suficiente para atestar o cumprimento das condições resolutivas, deverá ser realizada vistoria. ([Partes vetadas](#))

§ 3º A administração deverá, no prazo máximo de doze meses, contado da data do protocolo, concluir a análise do pedido de liberação das condições resolutivas.’ (NR)”

“Art. 17.”

[§ 1º](#) Sobre o valor fixado incidirão encargos financeiros na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Na hipótese de pagamento à vista, será concedido desconto de 20% (vinte por cento), caso o pagamento ocorra em até cento e oitenta dias, contados da data de entrega do título.

§ 3º O disposto no § 2º deste artigo não se aplica à hipótese de pagamento integral prevista no § 2º do art. 15 desta Lei.

§ 4º Os títulos emitidos anteriormente a esta Lei terão seus valores passíveis de enquadramento no previsto nesta Lei mediante requerimento do interessado, observados os termos estabelecidos em regulamento e vedada a

restituição de valores já pagos que, por conta do enquadramento, eventualmente excedam ao que se tornou devido.” (NR)

“**Art. 18.** O descumprimento das condições resolutivas pelo titularado implica resolução de pleno direito do título de domínio ou do termo de concessão, declarada no processo administrativo que apurar o descumprimento das cláusulas resolutivas, assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Parágrafo único. (Revogado).

§ 1º A análise do cumprimento das cláusulas resolutivas recairá estritamente sobre o período de vigência das obrigações contratuais, tomando-se a mais longa como termo final.

§ 2º O descumprimento das obrigações após o período de vigência das cláusulas contratuais não gerará o efeito previsto no **caput** deste artigo.

§ 3º O descumprimento das obrigações pelo titularado durante a vigência das cláusulas resolutivas deverá ser demonstrado nos autos do processo administrativo por meio de prova material ou documental.

§ 4º A prova material ou documental a que se refere o § 3º deste artigo será considerada essencial à propositura de ação judicial reivindicatória de domínio.

§ 5º Em caso de inexistência da prova de que trata o § 4º, fica a Advocacia-Geral da União autorizada a desistir das ações já ajuizadas.

§ 6º Na análise acerca do cumprimento das obrigações contratuais constantes dos títulos emitidos anteriormente a 25 de junho de 2009, deverão ser ratificadas as vitórias realizadas em data anterior à promulgação da Constituição Federal, a requerimento do interessado, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

§ 7º Resolvido o título de domínio ou o termo de concessão na forma do **caput** deste artigo, o contratante:

I - terá direito à indenização pelas acessões e pelas benfeitorias, necessárias e úteis, podendo levantar as voluptuárias no prazo máximo de cento e oitenta dias após a desocupação do imóvel, sob pena de perda delas em proveito do alienante;

II - terá direito à restituição dos valores pagos com a devida atualização monetária, deduzido o percentual das quantias abaixo:

a) 15% (quinze por cento) do valor pago a título de multa compensatória; e

b) 0,3% (três décimos por cento) do valor atualizado do contrato por cada mês de ocupação do imóvel desde o início do contrato, a título de indenização pela fruição;

III - estará desobrigado de pagar eventual saldo devedor remanescente na hipótese de o montante das quantias indicadas nas alíneas *a* e *b* do inciso II deste parágrafo eventualmente exceder ao valor total pago a título de preço.

§ 8º A critério da administração pública federal, exclusivamente em casos de interesse social na destinação da área, havendo desocupação voluntária, o ocupante poderá receber compensação financeira pelas benfeitorias úteis ou necessárias edificadas até a data de notificação da decisão que declarou a resolução do título de domínio ou da concessão.

§ 9º Ato do Poder Executivo disporá sobre regulamento para disciplinar o valor e o limite da compensação financeira, além de estabelecer os prazos para pagamento e para a desocupação prevista no § 7º deste artigo.

§ 10. Na hipótese de a área titulada passar a integrar a zona urbana ou de expansão urbana, deverá ser priorizada a análise do requerimento de liberação das condições resolutivas.” (NR)

“[Art. 19.](#) No caso de descumprimento de contrato firmado com órgãos fundiários federais até 22 de dezembro de 2016, o beneficiário originário ou seus herdeiros que ocupem e explorem o imóvel terão prazo de cinco anos, contado da data de entrada em vigor da Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016, para requerer a renegociação do contrato firmado, sob pena de reversão, observadas:

I - as condições de pagamento fixadas nos arts. 11 e 12; e

II - a comprovação do cumprimento das cláusulas a que se refere o art. 15 desta Lei.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica caso haja manifestação de interesse social ou utilidade pública relacionada aos imóveis titulados, independentemente do tamanho da área, sendo de rigor a análise do cumprimento das condições resolutivas nos termos pactuados.

§ 2º Pagamentos comprovados nos autos deverão ser abatidos do valor fixado na renegociação.” (NR)

“[Art. 20.](#) Todas as cessões de direitos a terceiros que envolvam títulos expedidos pelos órgãos fundiários federais em nome do ocupante original servirão somente para fins de comprovação da ocupação do imóvel pelo cessionário ou pelos seus antecessores.

.....” (NR)

“Art. 21.

.....

§ 3º Fica vedado aos Municípios e ao Distrito Federal alienar os imóveis recebidos na forma do § 1º deste artigo por valor superior àquele cobrado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU) ou, na ausência de previsão nesse sentido, na forma de ato da SPU.” (NR)

“Art. 22.

.....

§ 2º Em áreas com ocupações para fins urbanos já consolidadas ou com equipamentos públicos urbanos ou comunitários a serem implantados, nos termos estabelecidos em regulamento, a transferência da União para o Município poderá ser feita independentemente da existência da lei municipal referida no § 1º deste artigo.

.....

§ 4º As áreas com destinação rural localizadas em perímetro urbano que venham a ser transferidas pela União para o Município deverão ser objeto de regularização fundiária, conforme as regras previstas em legislação federal específica de regularização fundiária urbana.” (NR)

“Art. 23.

.....

§ 3º O Ministério das Cidades participará da análise do pedido de doação ou concessão de direito real de uso de imóveis urbanos e emitirá parecer.” (NR)

[“Art. 30.](#) O Município deverá efetuar a regularização fundiária das áreas doadas pela União mediante a aplicação dos instrumentos previstos na legislação federal específica de regularização fundiária urbana.

I - (revogado);

a) (revogada);

b) (revogada);

c) (revogada);

d) (revogada);

II - (revogado);

III - (revogado);

IV - (revogado).

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).” (NR)

[“Art. 33.](#) Ficam transferidas do Incra para a Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário da Casa Civil da Presidência da República as competências para coordenar, normatizar e supervisionar o processo de regularização fundiária de áreas rurais na Amazônia Legal, expedir os títulos de domínio correspondentes e efetivar a doação prevista no § 1º do art. 21 desta Lei, mantidas as atribuições do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, na administração do patrimônio imobiliário das áreas não afetadas à regularização fundiária, e as demais previstas nesta Lei.” (NR)

“Art. 38.

[Parágrafo único.](#) Aplica-se a modalidade de alienação prevista no caput deste artigo mediante o pagamento do valor máximo da terra nua definido na forma dos §§ 1º e 2º do art. 12 desta Lei, com expedição de título de domínio nos termos dos arts. 15 e 16 desta Lei, aos ocupantes de imóveis rurais situados na Amazônia Legal, até o limite de que trata o § 1º do art. 6º desta Lei, nas seguintes hipóteses:

I - quando se tratar de ocupações posteriores a 22 de julho de 2008 ou em áreas em que tenha havido interrupção da cadeia alienatória posterior à referida data, desde que observado o disposto nos arts. 4º e 5º desta Lei e comprovado o período da ocupação atual por prazo igual ou superior a cinco anos, apurado até a data de entrada em vigor da Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016;

II - quando os ocupantes forem proprietários de outro imóvel rural, desde que a soma das áreas não ultrapasse o limite mencionado neste parágrafo único e observado o disposto nos arts. 4º e 5º desta Lei.” (NR)

[“Art. 40-A.](#) Aplicam-se as disposições desta Lei, à exceção do disposto no art. 11, à regularização fundiária das ocupações fora da Amazônia Legal nas áreas urbanas e rurais do Incra, inclusive nas áreas remanescentes de projetos criados pelo Incra, dentro ou fora da Amazônia Legal, em data anterior a 10 de outubro de 1985 com características de colonização, conforme regulamento.

§ 1º O disposto no art. 18 da Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009, não se aplica à regularização fundiária de imóveis rurais da União e do Incra situados no Distrito Federal.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º do art. 12 desta Lei à regularização fundiária disciplinada pelo Decreto-Lei nº 1.942, de 31 de maio de 1982.

§ 3º Aplica-se o disposto nesta Lei às áreas urbanas e rurais, dentro ou fora da Amazônia Legal, da Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa), que fica autorizada a doar as seguintes áreas, independentemente de sua localização no território nacional:

I - áreas rurais ao Incra para fins de reforma agrária; e

II - áreas urbanas e rurais, aos Municípios de Manaus e Rio Preto da Eva, para fins de regularização fundiária, com ocupações consolidadas até 22 de dezembro de 2016, aplicando-se especialmente, e no que couber, o disposto nos arts. 21 a 30 desta Lei.”

Art. 5º A [Lei nº 13.340, de 28 de setembro de 2016](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º

.....

V -

.....

b) demais produtores rurais, seus empreendimentos familiares rurais, agroindústrias familiares, cooperativas e associações: taxa efetiva de juros de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano);

.....” (NR)

“**Art. 3º** Fica autorizada a concessão de rebate para liquidação, até 29 de dezembro de 2017, das operações de crédito rural referentes a uma ou mais operações do mesmo mutuário, contratadas até 31 de dezembro de 2011 com bancos oficiais federais, relativas a empreendimentos localizados nas áreas de abrangência da Sudene e da Sudam, exceto as contratadas com recursos oriundos dos Fundos Constitucionais de Financiamento, observadas as seguintes condições:

.....” (NR)

“**Art. 4º** Fica autorizada a concessão de descontos para a liquidação, até 29 de dezembro de 2017, de dívidas originárias de operações de crédito rural e de dívidas contraídas no âmbito do Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra e do Acordo de Empréstimo 4.147-BR, inscritas em dívida ativa da União até 31 de julho, devendo incidir referidos descontos sobre o valor consolidado, por inscrição em dívida ativa da União.

.....” (NR)

“Art. 10.

L- o encaminhamento para cobrança judicial e as execuções e cobranças judiciais em curso;

.....” (NR)

“**Art. 11.** Para fins de enquadramento nas disposições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, os saldos devedores das operações de crédito rural contratadas com empreendimentos familiares rurais, agroindústrias familiares, cooperativas, associações e condomínios de produtores rurais, inclusive as na modalidade grupal ou coletiva, serão apurados:

.....” (NR)

[“Art. 16.](#) Fica o Poder Executivo autorizado a repactuar as dívidas dos empreendimentos familiares rurais, agroindústrias familiares e cooperativas de produção agropecuária com o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf), contratadas até 31 de dezembro de 2010, observadas as seguintes condições:

.....” (NR)

Art. 6º A [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 17.

I -

.....

[i\)](#) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; e

.....

§ 2º

.....

[II](#) - a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009;

.....” (NR)

Art. 7º A [Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 167.

.....

II -

.....

20. (VETADO);

.....

[31.](#) da certidão de liberação de condições resolutivas dos títulos de domínio resolúvel emitidos pelos órgãos fundiários;

32. do termo de quitação de contrato de compromisso de compra e venda registrado e do termo de quitação dos instrumentos públicos ou privados oriundos da implantação de empreendimentos ou de processo de regularização fundiária, firmado pelo empreendedor proprietário de imóvel ou pelo promotor do empreendimento ou da regularização fundiária objeto de loteamento, desmembramento, condomínio de qualquer modalidade ou de regularização fundiária, exclusivamente para fins de exoneração da sua responsabilidade sobre tributos municipais incidentes sobre o imóvel perante o Município, não implicando transferência de domínio ao promissário comprador ou ao beneficiário da regularização.” (NR)

“Art. 216-A.

L- 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 nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

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;

.....
§ 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.

.....
§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

.....
§ 11. No caso de o imóvel usucapiendo ser unidade autônoma de condomínio edilício, fica dispensado consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes e bastará a notificação do síndico para se manifestar na forma do § 2º deste artigo.

§ 12. Se o imóvel confinante contiver um condomínio edilício, bastará a notificação do síndico para o efeito do § 2º deste artigo, dispensada a notificação de todos os condôminos.

§ 13. Para efeito do § 2º deste artigo, caso não seja encontrado o notificando ou caso ele esteja em lugar incerto ou não sabido, tal fato será certificado pelo registrador, que deverá promover a sua notificação por edital mediante publicação, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, interpretado o silêncio do notificando como concordância.

§ 14. Regulamento do órgão jurisdicional competente para a correição das serventias poderá autorizar a publicação do edital em meio eletrônico, caso em que ficará dispensada a publicação em jornais de grande circulação.

§ 15. No caso de ausência ou insuficiência dos documentos de que trata o inciso IV do **caput** deste artigo, a posse e os demais dados necessários poderão ser comprovados em procedimento de justificação administrativa perante a serventia extrajudicial, que obedecerá, no que couber, ao disposto no § 5º do art. 381 e ao rito previsto nos arts. 382 e 383 da Lei nº 13.105, de 16 março de 2015 (Código de Processo Civil).” (NR)

Art. 8º A [Lei nº 12.512, de 14 de outubro de 2011](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 17.

L- os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado, em âmbito local ou regional, aferidos e definidos segundo metodologia instituída pelo Grupo Gestor do PAA;

II - o valor máximo anual ou semestral para aquisições de alimentos, por unidade familiar, por cooperativa ou por demais organizações formais da agricultura familiar seja respeitado, conforme definido em regulamento; e

III - os alimentos adquiridos sejam de produção própria dos beneficiários referidos no caput e no § 1º do art. 16 desta Lei e cumpram os requisitos de controle de qualidade dispostos nas normas vigentes.

§ 1º Na hipótese de impossibilidade de cotação de preços no mercado local ou regional, produtos agroecológicos ou orgânicos poderão ter um acréscimo de até 30% (trinta por cento) em relação aos preços estabelecidos para produtos convencionais, observadas as condições definidas pelo Grupo Gestor do PAA.

§ 2º São considerados produção própria os produtos in natura, os processados, os beneficiados ou os industrializados, resultantes das atividades dos beneficiários referidos no caput e no § 1º do art. 16 desta Lei.

§ 3º São admitidas a aquisição de insumos e a contratação de prestação de serviços necessárias ao processamento, ao beneficiamento ou à industrialização dos produtos a serem fornecidos ao PAA, inclusive de pessoas físicas e jurídicas não enquadradas como beneficiárias do Programa, desde que observadas as diretrizes e as condições definidas pelo Grupo Gestor do PAA.” (NR)

“[Art. 18.](#) Os produtos adquiridos para o PAA terão as seguintes destinações, obedecidas as regras estabelecidas pelo Grupo Gestor do PAA nas modalidades específicas:

I - promoção de ações de segurança alimentar e nutricional;

II - formação de estoques; e

III - atendimento às demandas de gêneros alimentícios e materiais propagativos por parte da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual, distrital ou municipal.

.....” (NR)

TÍTULO II

DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I

Da Regularização Fundiária Urbana

Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

§ 1º Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.

§ 2º A Reurb promovida mediante legitimação fundiária somente poderá ser aplicada para os núcleos urbanos informais comprovadamente existentes, na forma desta Lei, até 22 de dezembro de 2016.

Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;

II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;

III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;

IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda;

V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;

VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;

VII - garantir a efetivação da função social da propriedade;

VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;

IX - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;

X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;

XI - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;

XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;

II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;

III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município;

IV - demarcação urbanística: procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município;

V - Certidão de Regularização Fundiária (CRF): documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos;

VI - legitimação de posse: ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em aquisição de direito real de propriedade

na forma desta Lei, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse;

VII - legitimação fundiária: mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb;

VIII - ocupante: aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais.

§ 1º Para fins da Reurb, os Municípios poderão dispensar as exigências relativas ao percentual e às dimensões de áreas destinadas ao uso público ou ao tamanho dos lotes regularizados, assim como a outros parâmetros urbanísticos e edifícios.

§ 2º Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso.

§ 3º No caso de a Reurb abranger área de unidade de conservação de uso sustentável que, nos termos da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, admita regularização, será exigida também a anuência do órgão gestor da unidade, desde que estudo técnico comprove que essas intervenções de regularização fundiária implicam a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior.

§ 4º Na Reurb cuja ocupação tenha ocorrido às margens de reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou ao abastecimento público, a faixa da área de preservação permanente consistirá na distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima **maximorum**.

§ 5º Esta Lei não se aplica aos núcleos urbanos informais situados em áreas indispensáveis à segurança nacional ou de interesse da defesa, assim reconhecidas em decreto do Poder Executivo federal.

§ 6º Aplicam-se as disposições desta Lei aos imóveis localizados em área rural, desde que a unidade imobiliária tenha área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972.

Art. 12. A aprovação municipal da Reurb de que trata o art. 10 corresponde à aprovação urbanística do projeto de regularização fundiária, bem como à aprovação ambiental, se o Município tiver órgão ambiental capacitado.

§ 1º Considera-se órgão ambiental capacitado o órgão municipal que possua em seus quadros ou à sua disposição profissionais com atribuição técnica para a análise e a aprovação dos estudos referidos no art. 11, independentemente da existência de convênio com os Estados ou a União.

§ 2º Os estudos referidos no art. 11 deverão ser elaborados por profissional legalmente habilitado, compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária e conter, conforme o caso, os elementos constantes dos arts. 64 ou 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.

§ 3º Os estudos técnicos referidos no art. 11 aplicam-se somente às parcelas dos núcleos urbanos informais situados nas áreas de preservação permanente, nas unidades de conservação de uso sustentável ou nas áreas de proteção de mananciais e poderão ser feitos em fases ou etapas, sendo que a parte do núcleo urbano informal não afetada por esses estudos poderá ter seu projeto aprovado e levado a registro separadamente.

§ 4º A aprovação ambiental da Reurb prevista neste artigo poderá ser feita pelos Estados na hipótese de o Município não dispor de capacidade técnica para a aprovação dos estudos referidos no art. 11.

Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades:

I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e

II - Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo.

§ 1º Serão isentos de custas e emolumentos, entre outros, os seguintes atos registrares relacionados à Reurb-S:

I - o primeiro registro da Reurb-S, o qual confere direitos reais aos seus beneficiários;

II - o registro da legitimação fundiária;

III - o registro do título de legitimação de posse e a sua conversão em título de propriedade;

IV - o registro da CRF e do projeto de regularização fundiária, com abertura de matrícula para cada unidade imobiliária urbana regularizada;

V - a primeira averbação de construção residencial, desde que respeitado o limite de até setenta metros quadrados;

VI - a aquisição do primeiro direito real sobre unidade imobiliária derivada da Reurb-S;

VII - o primeiro registro do direito real de laje no âmbito da Reurb-S; e

VIII - o fornecimento de certidões de registro para os atos previstos neste artigo.

§ 2º Os atos de que trata este artigo independem da comprovação do pagamento de tributos ou penalidades tributárias, sendo vedado ao oficial de registro de imóveis exigir sua comprovação.

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo aplica-se também à Reurb-S que tenha por objeto conjuntos habitacionais ou condomínios de interesse social construídos pelo poder público, diretamente ou por meio da administração pública indireta, que já se encontrem implantados em 22 de dezembro de 2016.

§ 4º Na Reurb, os Municípios e o Distrito Federal poderão admitir o uso misto de atividades como forma de promover a integração social e a geração de emprego e renda no núcleo urbano informal regularizado.

§ 5º A classificação do interesse visa exclusivamente à identificação dos responsáveis pela implantação ou adequação das obras de infraestrutura essencial e ao reconhecimento do direito à gratuidade das custas e emolumentos notariais e registrares em favor daqueles a quem for atribuído o domínio das unidades imobiliárias regularizadas.

§ 6º Os cartórios que não cumprirem o disposto neste artigo, que retardarem ou não efetuarem o registro de acordo com as normas previstas nesta Lei, por ato não justificado, ficarão sujeitos às sanções previstas no art. 44 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, observado o disposto nos §§ 3º-A e 3º-B do art. 30 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

§ 7º A partir da disponibilidade de equipamentos e infraestrutura para prestação de serviço público de abastecimento de água, coleta de esgoto, distribuição de energia elétrica, ou outros serviços públicos, é obrigatório aos beneficiários da Reurb realizar a conexão da edificação à rede de água, de coleta de esgoto ou de distribuição de energia elétrica e adotar as demais providências necessárias à utilização do serviço, salvo disposição em contrário na legislação municipal.

Seção II

Dos Legitimados para Requerer a Reurb

Art. 14. Poderão requerer a Reurb:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta;

II - os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana;

III - os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores;

IV - a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e

V - o Ministério Público.

§ 1º Os legitimados poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive requerer os atos de registro.

§ 2º Nos casos de parcelamento do solo, de conjunto habitacional ou de condomínio informal, empreendidos por particular, a conclusão da Reurb confere direito de regresso àqueles que suportarem os seus custos e obrigações contra os responsáveis pela implantação dos núcleos urbanos informais.

§ 3º O requerimento de instauração da Reurb por proprietários de terreno, loteadores e incorporadores que tenham dado causa à formação de núcleos urbanos informais, ou os seus sucessores, não os eximirá de responsabilidades administrativa, civil ou criminal.

CAPÍTULO II

DOS INSTRUMENTOS DA REURB

Seção I

Disposições Gerais

Art. 15. Poderão ser empregados, no âmbito da Reurb, sem prejuízo de outros que se apresentem adequados, os seguintes institutos jurídicos:

I - a legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos desta Lei;

II - a usucapião, nos termos dos arts. 1.238 a 1.244 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dos arts. 9º a 14 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e do art. 216-A da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973;

III - a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

IV - a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

V - o consórcio imobiliário, nos termos do art. 46 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

VI - a desapropriação por interesse social, nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962;

VII - o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

VIII - a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

IX - a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

X - a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979;

XI - a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea *f* do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

XII - a concessão de uso especial para fins de moradia;

XIII - a concessão de direito real de uso;

XIV - a doação; e

XV - a compra e venda.

Art. 16. Na Reurb-E, promovida sobre bem público, havendo solução consensual, a aquisição de direitos reais pelo particular ficará condicionada ao pagamento do justo valor da unidade imobiliária regularizada, a ser apurado na forma estabelecida em ato do Poder Executivo titular do domínio, sem considerar o valor das acessões e benfeitorias do ocupante e a valorização decorrente da implantação dessas acessões e benfeitorias.

Parágrafo único. As áreas de propriedade do poder público registradas no Registro de Imóveis, que sejam objeto de ação judicial versando sobre a sua titularidade, poderão ser objeto da Reurb, desde que celebrado acordo judicial ou extrajudicial, na forma desta Lei, homologado pelo juiz.

Art. 17. Na Reurb-S promovida sobre bem público, o registro do projeto de regularização fundiária e a constituição de direito real em nome dos beneficiários poderão ser feitos em ato único, a critério do ente público promovente.

Parágrafo único. Nos casos previstos no **caput** deste artigo, serão encaminhados ao cartório o instrumento indicativo do direito real constituído, a listagem dos ocupantes que serão beneficiados pela Reurb e respectivas qualificações, com indicação das respectivas unidades, ficando dispensadas a apresentação de título cartorial individualizado e as cópias da documentação referente à qualificação de cada beneficiário.

Art. 18. O Município e o Distrito Federal poderão instituir como instrumento de planejamento urbano Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), no âmbito da política municipal de ordenamento de seu território.

§ 1º Para efeitos desta Lei, considera-se ZEIS a parcela de área urbana instituída pelo plano diretor ou definida por outra lei municipal, destinada preponderantemente à população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo.

§ 2º A Reurb não está condicionada à existência de ZEIS.

Seção II

Da Demarcação Urbanística

Art. 19. O poder público poderá utilizar o procedimento de demarcação urbanística, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização do núcleo urbano informal a ser regularizado.

§ 1º O auto de demarcação urbanística deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, números das matrículas ou transcrições atingidas, indicação dos proprietários identificados e ocorrência de situações de domínio privado com proprietários não identificados em razão de descrições imprecisas dos registros anteriores;

II - planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante do registro de imóveis.

§ 2º O auto de demarcação urbanística poderá abranger uma parte ou a totalidade de um ou mais imóveis inseridos em uma ou mais das seguintes situações:

I - domínio privado com proprietários não identificados, em razão de descrições imprecisas dos registros anteriores;

II - domínio privado objeto do devido registro no registro de imóveis competente, ainda que de proprietários distintos; ou

III - domínio público.

§ 3º Os procedimentos da demarcação urbanística não constituem condição para o processamento e a efetivação da Reurb.

Art. 20. O poder público notificará os titulares de domínio e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou por via postal, com aviso de recebimento, no endereço que constar da matrícula ou da transcrição, para que estes, querendo, apresentem impugnação à demarcação urbanística, no prazo comum de trinta dias.

§ 1º Eventuais titulares de domínio ou confrontantes não identificados, ou não encontrados ou que recusarem o recebimento da notificação por via postal, serão notificados por edital, para que, querendo, apresentem impugnação à demarcação urbanística, no prazo comum de trinta dias.

§ 2º O edital de que trata o § 1º deste artigo conterá resumo do auto de demarcação urbanística, com a descrição que permita a identificação da área a ser demarcada e seu desenho simplificado.

§ 3º A ausência de manifestação dos indicados neste artigo será interpretada como concordância com a demarcação urbanística.

§ 4º Se houver impugnação apenas em relação à parcela da área objeto do auto de demarcação urbanística, é facultado ao poder público prosseguir com o procedimento em relação à parcela não impugnada.

§ 5º A critério do poder público municipal, as medidas de que trata este artigo poderão ser realizadas pelo registro de imóveis do local do núcleo urbano informal a ser regularizado.

§ 6º A notificação conterá a advertência de que a ausência de impugnação implicará a perda de eventual direito que o notificado titularize sobre o imóvel objeto da Reurb.

Art. 21. Na hipótese de apresentação de impugnação, poderá ser adotado procedimento extrajudicial de composição de conflitos.

§ 1º Caso exista demanda judicial de que o impugnante seja parte e que verse sobre direitos reais ou possessórios relativos ao imóvel abrangido pela demarcação urbanística, deverá informá-la ao poder público, que comunicará ao juízo a existência do procedimento de que trata o **caput** deste artigo.

§ 2º Para subsidiar o procedimento de que trata o **caput** deste artigo, será feito um levantamento de eventuais passivos tributários, ambientais e administrativos associados aos imóveis objeto de impugnação, assim como das posses existentes, com vistas à identificação de casos de prescrição aquisitiva da propriedade.

§ 3º A mediação observará o disposto na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, facultando-se ao poder público promover a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada.

§ 4º Caso não se obtenha acordo na etapa de mediação, fica facultado o emprego da arbitragem.

Art. 22. Decorrido o prazo sem impugnação ou caso superada a oposição ao procedimento, o auto de demarcação urbanística será encaminhado ao registro de imóveis e averbado nas matrículas por ele alcançadas.

§ 1º A averbação informará:

I - a área total e o perímetro correspondente ao núcleo urbano informal a ser regularizado;

II - as matrículas alcançadas pelo auto de demarcação urbanística e, quando possível, a área abrangida em cada uma delas; e

III - a existência de áreas cuja origem não tenha sido identificada em razão de imprecisões dos registros anteriores.

§ 2º Na hipótese de o auto de demarcação urbanística incidir sobre imóveis ainda não matriculados, previamente à averbação, será aberta matrícula, que deverá refletir a situação registrada do imóvel, dispensadas a retificação do memorial descritivo e a apuração de área remanescente.

§ 3º Nos casos de registro anterior efetuado em outra circunscrição, para abertura da matrícula de que trata o § 2º deste artigo, o oficial requererá, de ofício, certidões atualizadas daquele registro.

§ 4º Na hipótese de a demarcação urbanística abranger imóveis situados em mais de uma circunscrição imobiliária, o oficial do registro de imóveis responsável pelo procedimento comunicará as demais circunscrições imobiliárias envolvidas para averbação da demarcação urbanística nas respectivas matrículas alcançadas.

§ 5º A demarcação urbanística será averbada ainda que a área abrangida pelo auto de demarcação urbanística supere a área disponível nos registros anteriores.

§ 6º Não se exigirá, para a averbação da demarcação urbanística, a retificação da área não abrangida pelo auto de demarcação urbanística, ficando a apuração de remanescente sob a responsabilidade do proprietário do imóvel atingido.

Seção III

Da Legitimação Fundiária

Art. 23. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

§ 1º Apenas na Reurb-S, a legitimação fundiária será concedida ao beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições:

I - o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural;

II - o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e

III - em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

§ 2º Por meio da legitimação fundiária, em qualquer das modalidades da Reurb, o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado.

§ 3º Deverão ser transportadas as inscrições, as indisponibilidades ou os gravames existentes no registro da área maior originária para as matrículas das unidades imobiliárias que não houverem sido adquiridas por legitimação fundiária.

§ 4º Na Reurb-S de imóveis públicos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as suas entidades vinculadas, quando titulares do domínio, ficam autorizados a reconhecer o direito de propriedade aos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado por meio da legitimação fundiária.

§ 5º Nos casos previstos neste artigo, o poder público encaminhará a CRF para registro imediato da aquisição de propriedade, dispensados a apresentação de título individualizado e as cópias da documentação referente à qualificação do beneficiário, o projeto de regularização fundiária aprovado, a listagem dos ocupantes e sua devida qualificação e a identificação das áreas que ocupam.

§ 6º Poderá o poder público atribuir domínio adquirido por legitimação fundiária aos ocupantes que não tenham constado da listagem inicial, mediante cadastramento complementar, sem prejuízo dos direitos de quem haja constado na listagem inicial.

Art. 24. Nos casos de regularização fundiária urbana previstos na Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, os Municípios poderão utilizar a legitimação fundiária e demais instrumentos previstos nesta Lei para conferir propriedade aos ocupantes.

Seção IV

Da Legitimação de Posse

Art. 25. A legitimação de posse, instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei.

§ 1º A legitimação de posse poderá ser transferida por **causa mortis** ou por ato **inter vivos**.

§ 2º A legitimação de posse não se aplica aos imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público.

Art. 26. Sem prejuízo dos direitos decorrentes do exercício da posse mansa e pacífica no tempo, aquele em cujo favor for expedido título de legitimação de posse, decorrido o prazo de cinco anos de seu registro, terá a conversão automática dele em título de propriedade, desde que atendidos os termos e as condições do art. 183 da Constituição Federal, independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral.

§ 1º Nos casos não contemplados pelo art. 183 da Constituição Federal, o título de legitimação de posse poderá ser convertido em título de propriedade, desde que satisfeitos os requisitos de usucapião estabelecidos na legislação em vigor, a requerimento do interessado, perante o registro de imóveis competente.

§ 2º A legitimação de posse, após convertida em propriedade, constitui forma originária de aquisição de direito real, de modo que a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada restará livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio beneficiário.

Art. 27. O título de legitimação de posse poderá ser cancelado pelo poder público emitente quando constatado que as condições estipuladas nesta Lei deixaram de ser satisfeitas, sem que seja devida qualquer indenização àquele que irregularmente se beneficiou do instrumento.

CAPÍTULO III

DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Seção I

Disposições Gerais

Art. 28. A Reurb obedecerá às seguintes fases:

I - requerimento dos legitimados;

II - processamento administrativo do requerimento, no qual será conferido prazo para manifestação dos titulares de direitos reais sobre o imóvel e dos confrontantes;

III - elaboração do projeto de regularização fundiária;

IV - saneamento do processo administrativo;

V - decisão da autoridade competente, mediante ato formal, ao qual se dará publicidade;

VI - expedição da CRF pelo Município; e

VII - registro da CRF e do projeto de regularização fundiária aprovado perante o oficial do cartório de registro de imóveis em que se situe a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada.

Parágrafo único. Não impedirá a Reurb, na forma estabelecida nesta Lei, a inexistência de lei municipal específica que trate de medidas ou posturas de interesse local aplicáveis a projetos de regularização fundiária urbana.

Art. 29. A fim de fomentar a efetiva implantação das medidas da Reurb, os entes federativos poderão celebrar convênios ou outros instrumentos congêneres com o Ministério das Cidades, com vistas a cooperar para a fiel execução do disposto nesta Lei.

Art. 30. Compete aos Municípios nos quais estejam situados os núcleos urbanos informais a serem regularizados:

I - classificar, caso a caso, as modalidades da Reurb;

II - processar, analisar e aprovar os projetos de regularização fundiária; e

III - emitir a CRF.

§ 1º Na Reurb requerida pela União ou pelos Estados, a classificação prevista no inciso I do **caput** deste artigo será de responsabilidade do ente federativo instaurador.

§ 2º O Município deverá classificar e fixar, no prazo de até cento e oitenta dias, uma das modalidades da Reurb ou indeferir, fundamentadamente, o requerimento.

§ 3º A inércia do Município implica a automática fixação da modalidade de classificação da Reurb indicada pelo legitimado em seu requerimento, bem como o prosseguimento do procedimento administrativo da Reurb, sem prejuízo de futura revisão dessa classificação pelo Município, mediante estudo técnico que a justifique.

Art. 31. Instaurada a Reurb, o Município deverá proceder às buscas necessárias para determinar a titularidade do domínio dos imóveis onde está situado o núcleo urbano informal a ser regularizado.

§ 1º Tratando-se de imóveis públicos ou privados, caberá aos Municípios notificar os titulares de domínio, os responsáveis pela implantação do núcleo urbano informal, os confinantes e os terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

§ 2º Tratando-se de imóveis públicos municipais, o Município deverá notificar os confinantes e terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

§ 3º Na hipótese de apresentação de impugnação, será iniciado o procedimento extrajudicial de composição de conflitos de que trata esta Lei.

§ 4º A notificação do proprietário e dos confinantes será feita por via postal, com aviso de recebimento, no endereço que constar da matrícula ou da transcrição, considerando-se efetuada quando comprovada a entrega nesse endereço.

§ 5º A notificação da Reurb também será feita por meio de publicação de edital, com prazo de trinta dias, do qual deverá constar, de forma resumida, a descrição da área a ser regularizada, nos seguintes casos:

I - quando o proprietário e os confinantes não forem encontrados; e

II - quando houver recusa da notificação por qualquer motivo.

§ 6º A ausência de manifestação dos indicados referidos nos §§ 1º e 4º deste artigo será interpretada como concordância com a Reurb.

§ 7º Caso algum dos imóveis atingidos ou confinantes não esteja matriculado ou transcrito na serventia, o Distrito Federal ou os Municípios realizarão diligências perante as serventias anteriormente competentes, mediante apresentação da planta do perímetro regularizado, a fim de que a sua situação jurídica atual seja certificada, caso possível.

§ 8º O requerimento de instauração da Reurb ou, na forma de regulamento, a manifestação de interesse nesse sentido por parte de qualquer dos legitimados garantem perante o poder público aos ocupantes dos núcleos urbanos informais situados em áreas públicas a serem regularizados a permanência em suas respectivas unidades imobiliárias, preservando-se as situações de fato já existentes, até o eventual arquivamento definitivo do procedimento.

§ 9º Fica dispensado o disposto neste artigo, caso adotados os procedimentos da demarcação urbanística.

Art. 32. A Reurb será instaurada por decisão do Município, por meio de requerimento, por escrito, de um dos legitimados de que trata esta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese de indeferimento do requerimento de instauração da Reurb, a decisão do Município deverá indicar as medidas a serem adotadas, com vistas à reformulação e à reavaliação do requerimento, quando for o caso.

Art. 33. Instaurada a Reurb, compete ao Município aprovar o projeto de regularização fundiária, do qual deverão constar as responsabilidades das partes envolvidas.

Parágrafo único. A elaboração e o custeio do projeto de regularização fundiária e da implantação da infraestrutura essencial obedecerão aos seguintes procedimentos:

I - na Reurb-S:

a) operada sobre área de titularidade de ente público, caberão ao referido ente público ou ao Município promotor ou ao Distrito Federal a responsabilidade de elaborar o projeto de regularização fundiária nos termos do ajuste que venha a ser celebrado e a implantação da infraestrutura essencial, quando necessária; e

b) operada sobre área titularizada por particular, caberão ao Município ou ao Distrito Federal a responsabilidade de elaborar e custear o projeto de regularização fundiária e a implantação da infraestrutura essencial, quando necessária;

II - na Reurb-E, a regularização fundiária será contratada e custeada por seus potenciais beneficiários ou requerentes privados;

III - na Reurb-E sobre áreas públicas, se houver interesse público, o Município poderá proceder à elaboração e ao custeio do projeto de regularização fundiária e da implantação da infraestrutura essencial, com posterior cobrança aos seus beneficiários.

Art. 34. Os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito da administração local, inclusive mediante celebração de ajustes com os Tribunais de Justiça estaduais, as quais deterão competência para dirimir conflitos relacionados à Reurb, mediante solução consensual.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o **caput** deste artigo será estabelecido em ato do Poder Executivo municipal e, na falta do ato, pelo disposto na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

§ 2º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá condição para a conclusão da Reurb, com conseqüente expedição da CRF.

§ 3º Os Municípios poderão instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à Reurb.

§ 4º A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflitos no âmbito da Reurb suspende a prescrição.

§ 5º Os Municípios e o Distrito Federal poderão, mediante a celebração de convênio, utilizar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ou as câmaras de mediação credenciadas nos Tribunais de Justiça.

Seção II

Do Projeto de Regularização Fundiária

Art. 35. O projeto de regularização fundiária conterá, no mínimo:

I - levantamento planialtimétrico e cadastral, com georreferenciamento, subscrito por profissional competente, acompanhado de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) ou Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), que demonstrará as unidades, as construções, o sistema viário, as áreas públicas, os acidentes geográficos e os demais elementos caracterizadores do núcleo a ser regularizado;

II - planta do perímetro do núcleo urbano informal com demonstração das matrículas ou transcrições atingidas, quando for possível;

III - estudo preliminar das desconformidades e da situação jurídica, urbanística e ambiental;

IV - projeto urbanístico;

V - memoriais descritivos;

VI - proposta de soluções para questões ambientais, urbanísticas e de reassentamento dos ocupantes, quando for o caso;

VII - estudo técnico para situação de risco, quando for o caso;

VIII - estudo técnico ambiental, para os fins previstos nesta Lei, quando for o caso;

IX - cronograma físico de serviços e implantação de obras de infraestrutura essencial, compensações urbanísticas, ambientais e outras, quando houver, definidas por ocasião da aprovação do projeto de regularização fundiária; e

X - termo de compromisso a ser assinado pelos responsáveis, públicos ou privados, pelo cumprimento do cronograma físico definido no inciso IX deste artigo.

Parágrafo único. O projeto de regularização fundiária deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público, quando for o caso.

Art. 36. O projeto urbanístico de regularização fundiária deverá conter, no mínimo, indicação:

I - das áreas ocupadas, do sistema viário e das unidades imobiliárias, existentes ou projetadas;

II - das unidades imobiliárias a serem regularizadas, suas características, área, confrontações, localização, nome do logradouro e número de sua designação cadastral, se houver;

III - quando for o caso, das quadras e suas subdivisões em lotes ou as frações ideais vinculadas à unidade regularizada;

IV - dos logradouros, espaços livres, áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, quando houver;

V - de eventuais áreas já usucapidas;

VI - das medidas de adequação para correção das desconformidades, quando necessárias;

VII - das medidas de adequação da mobilidade, acessibilidade, infraestrutura e relocação de edificações, quando necessárias;

VIII - das obras de infraestrutura essencial, quando necessárias;

IX - de outros requisitos que sejam definidos pelo Município.

§ 1º Para fins desta Lei, considera-se infraestrutura essencial os seguintes equipamentos:

I - sistema de abastecimento de água potável, coletivo ou individual;

II - sistema de coleta e tratamento do esgotamento sanitário, coletivo ou individual;

III - rede de energia elétrica domiciliar;

IV - soluções de drenagem, quando necessário; e

V - outros equipamentos a serem definidos pelos Municípios em função das necessidades locais e características regionais.

§ 2º A Reurb pode ser implementada por etapas, abrangendo o núcleo urbano informal de forma total ou parcial.

§ 3º As obras de implantação de infraestrutura essencial, de equipamentos comunitários e de melhoria habitacional, bem como sua manutenção, podem ser realizadas antes, durante ou após a conclusão da Reurb.

§ 4º O Município definirá os requisitos para elaboração do projeto de regularização, no que se refere aos desenhos, ao memorial descritivo e ao cronograma físico de obras e serviços a serem realizados, se for o caso.

§ 5º A planta e o memorial descritivo deverão ser assinados por profissional legalmente habilitado, dispensada a apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) ou de Registro de Responsabilidade Técnica (RRT) no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), quando o responsável técnico for servidor ou empregado público.

Art. 37. Na Reurb-S, caberá ao poder público competente, diretamente ou por meio da administração pública indireta, implementar a infraestrutura essencial, os equipamentos comunitários e as melhorias habitacionais previstos nos projetos de regularização, assim como arcar com os ônus de sua manutenção.

Art. 38. Na Reurb-E, o Distrito Federal ou os Municípios deverão definir, por ocasião da aprovação dos projetos de regularização fundiária, nos limites da legislação de regência, os responsáveis pela:

I - implantação dos sistemas viários;

II - implantação da infraestrutura essencial e dos equipamentos públicos ou comunitários, quando for o caso; e

III - implementação das medidas de mitigação e compensação urbanística e ambiental, e dos estudos técnicos, quando for o caso.

§ 1º As responsabilidades de que trata o **caput** deste artigo poderão ser atribuídas aos beneficiários da Reurb-E.

§ 2º Os responsáveis pela adoção de medidas de mitigação e compensação urbanística e ambiental deverão celebrar termo de compromisso com as autoridades competentes como condição de aprovação da Reurb-E.

Art. 39. Para que seja aprovada a Reurb de núcleos urbanos informais, ou de parcela deles, situados em áreas de riscos geotécnicos, de inundações ou de outros riscos especificados em lei, estudos técnicos deverão ser realizados, a fim de examinar a possibilidade de eliminação, de correção ou de administração de riscos na parcela por eles afetada.

§ 1º Na hipótese do **caput** deste artigo, é condição indispensável à aprovação da Reurb a implantação das medidas indicadas nos estudos técnicos realizados.

§ 2º Na Reurb-S que envolva áreas de riscos que não comportem eliminação, correção ou administração, os Municípios deverão proceder à realocação dos ocupantes do núcleo urbano informal a ser regularizado.

Seção III

Da Conclusão da Reurb

Art. 40. O pronunciamento da autoridade competente que decidir o processamento administrativo da Reurb deverá:

I - indicar as intervenções a serem executadas, se for o caso, conforme o projeto de regularização fundiária aprovado;

II - aprovar o projeto de regularização fundiária resultante do processo de regularização fundiária; e

III - identificar e declarar os ocupantes de cada unidade imobiliária com destinação urbana regularizada, e os respectivos direitos reais.

Art. 41. A Certidão de Regularização Fundiária (CRF) é o ato administrativo de aprovação da regularização que deverá acompanhar o projeto aprovado e deverá conter, no mínimo:

I - o nome do núcleo urbano regularizado;

II - a localização;

III - a modalidade da regularização;

IV - as responsabilidades das obras e serviços constantes do cronograma;

V - a indicação numérica de cada unidade regularizada, quando houver;

VI - a listagem com nomes dos ocupantes que houverem adquirido a respectiva unidade, por título de legitimação fundiária ou mediante ato único de registro, bem como o estado civil, a profissão, o número de inscrição no cadastro das pessoas físicas do Ministério da Fazenda e do registro geral da cédula de identidade e a filiação.

CAPÍTULO IV

DO REGISTRO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Art. 42. O registro da CRF e do projeto de regularização fundiária aprovado será requerido diretamente ao oficial do cartório de registro de imóveis da situação do imóvel e será efetivado independentemente de determinação judicial ou do Ministério Público.

Parágrafo único. Em caso de recusa do registro, o oficial do cartório do registro de imóveis expedirá nota devolutiva fundamentada, na qual indicará os motivos da recusa e formulará exigências nos termos desta Lei.

Art. 43. Na hipótese de a Reurb abranger imóveis situados em mais de uma circunscrição imobiliária, o procedimento será efetuado perante cada um dos oficiais dos cartórios de registro de imóveis.

Parágrafo único. Quando os imóveis regularizados estiverem situados na divisa das circunscrições imobiliárias, as novas matrículas das unidades imobiliárias serão de competência do oficial do cartório de registro de imóveis em cuja circunscrição estiver situada a maior porção da unidade imobiliária regularizada.

Art. 44. Recebida a CRF, cumprirá ao oficial do cartório de registro de imóveis prenotá-la, autuá-la, instaurar o procedimento registral e, no prazo de quinze dias, emitir a respectiva nota de exigência ou praticar os atos tendentes ao registro.

§ 1º O registro do projeto Reurb aprovado importa em:

I - abertura de nova matrícula, quando for o caso;

II - abertura de matrículas individualizadas para os lotes e áreas públicas resultantes do projeto de regularização aprovado; e

III - registro dos direitos reais indicados na CRF junto às matrículas dos respectivos lotes, dispensada a apresentação de título individualizado.

§ 2º Quando o núcleo urbano regularizado abranger mais de uma matrícula, o oficial do registro de imóveis abrirá nova matrícula para a área objeto de regularização, conforme previsto no inciso I do § 1º deste artigo, destacando a área abrangida na matrícula de origem, dispensada a apuração de remanescentes.

§ 3º O registro da CRF dispensa a comprovação do pagamento de tributos ou penalidades tributárias de responsabilidade dos legitimados.

§ 4º O registro da CRF aprovado independe de averbação prévia do cancelamento do cadastro de imóvel rural no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).

§ 5º O procedimento registral deverá ser concluído no prazo de sessenta dias, prorrogável por até igual período, mediante justificativa fundamentada do oficial do cartório de registro de imóveis.

§ 6º O oficial de registro fica dispensado de providenciar a notificação dos titulares de domínio, dos confinantes e de terceiros eventualmente interessados, uma vez cumprido esse rito pelo Município, conforme o disposto no art. 31 desta Lei.

§ 7º O oficial do cartório de registro de imóveis, após o registro da CRF, notificará o Incra, o Ministério do Meio Ambiente e a Secretaria da Receita Federal do Brasil para que esses órgãos cancelem, parcial ou totalmente, os respectivos registros existentes no Cadastro Ambiental Rural (CAR) e nos demais cadastros relacionados a imóvel rural, relativamente às unidades imobiliárias regularizadas.

Art. 45. Quando se tratar de imóvel sujeito a regime de condomínio geral a ser dividido em lotes com indicação, na matrícula, da área deferida a cada condômino, o Município poderá indicar, de forma individual ou coletiva, as unidades imobiliárias correspondentes às frações ideais registradas, sob sua exclusiva responsabilidade, para a especialização das áreas registradas em comum.

Parágrafo único. Na hipótese de a informação prevista no **caput** deste artigo não constar do projeto de regularização fundiária aprovado pelo Município, as novas matrículas das unidades imobiliárias serão abertas mediante requerimento de especialização formulado pelos legitimados de que trata esta Lei, dispensada a outorga de escritura pública para indicação da quadra e do lote.

Art. 46. Para atendimento ao princípio da especialidade, o oficial do cartório de registro de imóveis adotará o memorial descritivo da gleba apresentado com o projeto de regularização fundiária e deverá averbá-lo na matrícula existente, anteriormente ao registro do projeto, independentemente de provocação, retificação, notificação, unificação ou apuração de disponibilidade ou remanescente.

§ 1º Se houver dúvida quanto à extensão da gleba matriculada, em razão da precariedade da descrição tabular, o oficial do cartório de registro de imóveis abrirá nova matrícula para a área destacada e averbará o referido destaque na matrícula matriz.

§ 2º As notificações serão emitidas de forma simplificada, indicando os dados de identificação do núcleo urbano a ser regularizado, sem a anexação de plantas, projetos, memoriais ou outros documentos, convidando o notificado a comparecer à sede da serventia para tomar conhecimento da CRF com a advertência de que o não comparecimento e a não apresentação de impugnação, no prazo legal, importará em anuência ao registro.

§ 3º Na hipótese de o projeto de regularização fundiária não envolver a integralidade do imóvel matriculado, o registro será feito com base na planta e no memorial descritivo referentes à área objeto de regularização e o destaque na matrícula da área total deverá ser averbado.

Art. 47. Os padrões dos memoriais descritivos, das plantas e das demais representações gráficas, inclusive as escalas adotadas e outros detalhes técnicos, seguirão as diretrizes estabelecidas pela autoridade municipal ou distrital competente, as quais serão consideradas atendidas com a emissão da CRF.

Parágrafo único. Não serão exigidos reconhecimentos de firma nos documentos que compõem a CRF ou o termo individual de legitimação fundiária quando apresentados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou entes da administração indireta.

Art. 48. O registro da CRF produzirá efeito de instituição e especificação de condomínio, quando for o caso, regido pelas disposições legais específicas, hipótese em que fica facultada aos condôminos a aprovação de convenção condominial.

Art. 49. O registro da CRF será feito em todas as matrículas atingidas pelo projeto de regularização fundiária aprovado, devendo ser informadas, quando possível, as parcelas correspondentes a cada matrícula.

Art. 50. Nas matrículas abertas para cada parcela, deverão constar dos campos referentes ao registro anterior e ao proprietário:

I - quando for possível, a identificação exata da origem da parcela matriculada, por meio de planta de sobreposição do parcelamento com os registros existentes, a matrícula anterior e o nome de seu proprietário;

II - quando não for possível identificar a exata origem da parcela matriculada, todas as matrículas anteriores atingidas pela Reurb e a expressão "proprietário não identificado", dispensando-se nesse caso os requisitos dos itens 4 e 5 do inciso II do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

Art. 51. Qualificada a CRF e não havendo exigências nem impedimentos, o oficial do cartório de registro de imóveis efetuará o seu registro na matrícula dos imóveis cujas áreas tenham sido atingidas, total ou parcialmente.

Parágrafo único. Não identificadas as transcrições ou as matrículas da área regularizada, o oficial do cartório de registro abrirá matrícula com a descrição do perímetro do núcleo urbano informal que constar da CRF e nela efetuará o registro.

Art. 52. Registrada a CRF, será aberta matrícula para cada uma das unidades imobiliárias regularizadas.

Parágrafo único. Para os atuais ocupantes das unidades imobiliárias objeto da Reurb, os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título hábil para a aquisição da propriedade, quando acompanhados da prova de quitação das obrigações do adquirente, e serão registrados nas matrículas das unidades imobiliárias correspondentes, resultantes da regularização fundiária.

Art. 53. Com o registro da CRF, serão incorporados automaticamente ao patrimônio público as vias públicas, as áreas destinadas ao uso comum do povo, os prédios públicos e os equipamentos urbanos, na forma indicada no projeto de regularização fundiária aprovado.

Parágrafo único. A requerimento do Município, o oficial de registro de imóveis abrirá matrícula para as áreas que tenham ingressado no domínio público.

Art. 54. As unidades desocupadas e não comercializadas alcançadas pela Reurb terão as suas matrículas abertas em nome do titular originário do domínio da área.

Parágrafo único. As unidades não edificadas que tenham sido comercializadas a qualquer título terão suas matrículas abertas em nome do adquirente, conforme procedimento previsto nos arts. 84 e 99 desta Lei.

CAPÍTULO V

DO DIREITO REAL DE LAJE

Art. 55. A [Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#) (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1.225.

.....

[XII](#) - a concessão de direito real de uso; e

[XIII](#) - a laje.” (NR)

“Parte especial

.....

LIVRO III

.....

TÍTULO XI

DA LAJE

[‘Art. 1.510-A.’](#) O proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

§ 1º O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base.

§ 2º O titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade.

§ 3º Os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor.

§ 4º A instituição do direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas.

§ 5º Os Municípios e o Distrito Federal poderão dispor sobre posturas edilícias e urbanísticas associadas ao direito real de laje.

§ 6º O titular da laje poderá ceder a superfície de sua construção para a instituição de um sucessivo direito real de laje, desde que haja autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes, respeitadas as posturas edilícias e urbanísticas vigentes.’

[‘Art. 1.510-B.’](#) É expressamente vedado ao titular da laje prejudicar com obras novas ou com falta de reparação a segurança, a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício, observadas as posturas previstas em legislação local.’

[‘Art. 1.510-C.’](#) Sem prejuízo, no que couber, das normas aplicáveis aos condomínios edilícios, para fins do direito real de laje, as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum serão partilhadas entre o proprietário da construção-base e o titular da laje, na proporção que venha a ser estipulada em contrato.

§ 1º São partes que servem a todo o edifício:

I - os alicerces, colunas, pilares, paredes-mestras e todas as partes restantes que constituam a estrutura do prédio;

II - o telhado ou os terraços de cobertura, ainda que destinados ao uso exclusivo do titular da laje;

III - as instalações gerais de água, esgoto, eletricidade, aquecimento, ar condicionado, gás, comunicações e semelhantes que sirvam a todo o edifício; e

IV - em geral, as coisas que sejam afetadas ao uso de todo o edifício.

§ 2º É assegurado, em qualquer caso, o direito de qualquer interessado em promover reparações urgentes na construção na forma do parágrafo único do art. 249 deste Código.'

'[Art. 1.510-D.](#) Em caso de alienação de qualquer das unidades sobrepostas, terão direito de preferência, em igualdade de condições com terceiros, os titulares da construção-base e da laje, nessa ordem, que serão cientificados por escrito para que se manifestem no prazo de trinta dias, salvo se o contrato dispuser de modo diverso.

§ 1º O titular da construção-base ou da laje a quem não se der conhecimento da alienação poderá, mediante depósito do respectivo preço, haver para si a parte alienada a terceiros, se o requerer no prazo decadencial de cento e oitenta dias, contado da data de alienação.

§ 2º Se houver mais de uma laje, terá preferência, sucessivamente, o titular das lajes ascendentes e o titular das lajes descendentes, assegurada a prioridade para a laje mais próxima à unidade sobreposta a ser alienada.'

'[Art. 1.510-E.](#) A ruína da construção-base implica extinção do direito real de laje, salvo:

I - se este tiver sido instituído sobre o subsolo;

II - se a construção-base não for reconstruída no prazo de cinco anos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta o direito a eventual reparação civil contra o culpado pela ruína.'"

Art. 56. A [Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 167.

I -

.....

39. (VETADO);

.....

[43.](#) da Certidão de Regularização Fundiária (CRF);

44. da legitimação fundiária.

....." (NR)

"[Art. 171.](#) Os atos relativos a vias férreas serão registrados na circunscrição imobiliária onde se situe o imóvel.

Parágrafo único. A requerimento do interessado, o oficial do cartório do registro de imóveis da circunscrição a que se refere o caput deste artigo abrirá a matrícula da área correspondente, com base em planta, memorial descritivo e certidão atualizada da matrícula ou da transcrição do imóvel, caso exista, podendo a apuração do remanescente ocorrer em momento posterior." (NR)

"Art. 176.

.....

§ 9º A instituição do direito real de laje ocorrerá por meio da abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca." (NR)

“[Art. 195-A](#). O Município poderá solicitar ao cartório de registro de imóveis competente a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de imóveis públicos oriundos de parcelamento do solo urbano implantado, ainda que não inscrito ou registrado, por meio de requerimento acompanhado dos seguintes documentos:

.....

[IV](#) - planta de parcelamento ou do imóvel público a ser registrado, assinada pelo loteador ou elaborada e assinada por agente público da prefeitura, acompanhada de declaração de que o parcelamento encontra-se implantado, na hipótese de este não ter sido inscrito ou registrado.

.....

[§ 6º](#) Na hipótese de haver área remanescente, a sua apuração poderá ocorrer em momento posterior.

[§ 7º](#) O procedimento definido neste artigo poderá ser adotado para abertura de matrícula de glebas municipais adquiridas por lei ou por outros meios legalmente admitidos, inclusive para as terras devolutas transferidas ao Município em razão de legislação estadual ou federal, dispensado o procedimento discriminatório administrativo ou judicial.

[§ 8º](#) O disposto neste artigo aplica-se, em especial, às áreas de uso público utilizadas pelo sistema viário do parcelamento urbano irregular.” (NR)

“[Art. 195-B](#). A União, os Estados e o Distrito Federal poderão solicitar ao registro de imóveis competente a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de imóveis urbanos sem registro anterior, cujo domínio lhes tenha sido assegurado pela legislação, por meio de requerimento acompanhado dos documentos previstos nos incisos I, II e III do caput do art. 195-A, inclusive para as terras devolutas, dispensado o procedimento discriminatório administrativo ou judicial.

[§ 1º](#) Recebido o requerimento na forma prevista no caput deste artigo, o oficial do registro de imóveis abrirá a matrícula em nome do requerente, observado o disposto nos [§§ 5º e 6º](#) do art. 195-A.

.....

[§ 3º](#) O procedimento de que trata este artigo poderá ser adotado pela União para o registro de imóveis rurais de sua propriedade, observado o disposto nos [§§ 3º, 4º, 5º, 6º e 7º](#) do art. 176 desta Lei.

[§ 4º](#) Para a abertura de matrícula em nome da União com base neste artigo, a comprovação de que trata o inciso II do caput do art. 195-A será realizada, no que couber, mediante o procedimento de notificação previsto nos [arts. 12-A e 12-B do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946](#), com ressalva quanto ao prazo para apresentação de eventuais impugnações, que será de quinze dias, na hipótese de notificação pessoal, e de trinta dias, na hipótese de notificação por edital.” (NR)

Art. 57. O **caput** do art. 799 da [Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015](#) (Código de Processo Civil), passa a vigorar acrescido dos seguintes incisos X e XI:

“Art. 799.

.....

[X](#) - requerer a intimação do titular da construção-base, bem como, se for o caso, do titular de lajes anteriores, quando a penhora recair sobre o direito real de laje;

XI - requerer a intimação do titular das lajes, quando a penhora recair sobre a construção-base.” (NR)

CAPÍTULO VI

DO CONDOMÍNIO DE LOTES

Art. 58. A [Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#) (Código Civil), passa a vigorar acrescida da [Seção IV no Capítulo VII do Título III do Livro III da Parte Especial](#):

“Seção IV

Do Condomínio de Lotes

[Art. 1.358-A](#). Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º A fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição.

§ 2º Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística.

§ 3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor.”

CAPÍTULO VII

Dos Conjuntos Habitacionais

Art. 59. Serão regularizados como conjuntos habitacionais os núcleos urbanos informais que tenham sido constituídos para a alienação de unidades já edificadas pelo próprio empreendedor, público ou privado.

§ 1º Os conjuntos habitacionais podem ser constituídos de parcelamento do solo com unidades edificadas isoladas, parcelamento do solo com edificações em condomínio, condomínios horizontais ou verticais, ou ambas as modalidades de parcelamento e condomínio.

§ 2º As unidades resultantes da regularização de conjuntos habitacionais serão atribuídas aos ocupantes reconhecidos, salvo quando o ente público promotor do programa habitacional demonstrar que, durante o processo de regularização fundiária, há obrigações pendentes, caso em que as unidades imobiliárias regularizadas serão a ele atribuídas.

Art. 60. Para a aprovação e registro dos conjuntos habitacionais que compõem a Reurb ficam dispensadas a apresentação do habite-se e, no caso de Reurb-S, as respectivas certidões negativas de tributos e contribuições previdenciárias.

CAPÍTULO VIII

DO CONDOMÍNIO URBANO SIMPLES

Art. 61. Quando um mesmo imóvel contiver construções de casas ou cômodos, poderá ser instituído, inclusive para fins de Reurb, condomínio urbano simples, respeitados os parâmetros urbanísticos locais, e serão discriminadas, na matrícula, a parte do terreno ocupada pelas edificações, as partes de utilização exclusiva e as áreas que constituem passagem para as vias públicas ou para as unidades entre si.

Parágrafo único. O condomínio urbano simples será regido por esta Lei, aplicando-se, no que couber, o disposto na legislação civil, tal como os [arts. 1.331 a 1.358 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#) (Código Civil).

Art. 62. A instituição do condomínio urbano simples será registrada na matrícula do respectivo imóvel, na qual deverão ser identificadas as partes comuns ao nível do solo, as partes comuns internas à edificação, se houver, e as respectivas unidades autônomas, dispensada a apresentação de convenção de condomínio.

§ 1º Após o registro da instituição do condomínio urbano simples, deverá ser aberta uma matrícula para cada unidade autônoma, à qual caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do solo e das outras partes comuns, se houver, representada na forma de percentual.

§ 2º As unidades autônomas constituídas em matrícula própria poderão ser alienadas e gravadas livremente por seus titulares.

§ 3º Nenhuma unidade autônoma poderá ser privada de acesso ao logradouro público.

§ 4º A gestão das partes comuns será feita de comum acordo entre os condôminos, podendo ser formalizada por meio de instrumento particular.

Art. 63. No caso da Reurb-S, a averbação das edificações poderá ser efetivada a partir de mera notícia, a requerimento do interessado, da qual constem a área construída e o número da unidade imobiliária, dispensada a apresentação de habite-se e de certidões negativas de tributos e contribuições previdenciárias.

CAPÍTULO IX

DA ARRECADAÇÃO DE IMÓVEIS ABANDONADOS

Art. 64. Os imóveis urbanos privados abandonados cujos proprietários não possuam a intenção de conservá-los em seu patrimônio ficam sujeitos à arrecadação pelo Município ou pelo Distrito Federal na condição de bem vago.

§ 1º A intenção referida no **caput** deste artigo será presumida quando o proprietário, cessados os atos de posse sobre o imóvel, não adimplir os ônus fiscais instituídos sobre a propriedade predial e territorial urbana, por cinco anos.

§ 2º O procedimento de arrecadação de imóveis urbanos abandonados obedecerá ao disposto em ato do Poder Executivo municipal ou distrital e observará, no mínimo:

I - abertura de processo administrativo para tratar da arrecadação;

II - comprovação do tempo de abandono e de inadimplência fiscal;

III - notificação ao titular do domínio para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

§ 3º A ausência de manifestação do titular do domínio será interpretada como concordância com a arrecadação.

§ 4º Respeitado o procedimento de arrecadação, o Município poderá realizar, diretamente ou por meio de terceiros, os investimentos necessários para que o imóvel urbano arrecadado atinja prontamente os objetivos sociais a que se destina.

§ 5º Na hipótese de o proprietário reivindicar a posse do imóvel declarado abandonado, no transcorrer do triênio a que alude o [art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#) (Código Civil), fica assegurado ao Poder Executivo municipal ou distrital o direito ao ressarcimento prévio, e em valor atualizado, de todas as despesas em que eventualmente houver incorrido, inclusive tributárias, em razão do exercício da posse provisória.

Art. 65. Os imóveis arrecadados pelos Municípios ou pelo Distrito Federal poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S ou serão objeto de

concessão de direito real de uso a entidades civis que comprovadamente tenham fins filantrópicos, assistenciais, educativos, esportivos ou outros, no interesse do Município ou do Distrito Federal.

CAPÍTULO X

DA REGULARIZAÇÃO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (FAR)

Art. 66. A [Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009](#), passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 7º-A, 7º-B e 7º-C:

“Art. 7º-A. Os beneficiários de operações do PMCMV, com recursos advindos da integralização de cotas no FAR, obrigam-se a ocupar os imóveis adquiridos, em até trinta dias, a contar da assinatura do contrato de compra e venda com cláusula de alienação fiduciária em garantia, firmado com o FAR.

Parágrafo único. Descumprido o prazo de que trata o caput deste artigo, fica o FAR automaticamente autorizado a declarar o contrato resolvido e a alienar o imóvel a beneficiário diverso, a ser indicado conforme a Política Nacional de Habitação.”

“Art. 7º-B. Acarretam o vencimento antecipado da dívida decorrente de contrato de compra e venda com cláusula de alienação fiduciária em garantia firmado, no âmbito do PMCMV, com o FAR:

I - a alienação ou cessão, por qualquer meio, dos imóveis objeto de operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR antes da quitação de que trata o inciso III do § 5º do art. 6º-A desta Lei;

II - a utilização dos imóveis objeto de operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR em finalidade diversa da moradia dos beneficiários da subvenção de que trata o inciso I do art. 2º desta Lei e das respectivas famílias; e

III - o atraso superior a noventa dias no pagamento das obrigações objeto de contrato firmado, no âmbito do PMCMV, com o FAR, incluindo os encargos contratuais e os encargos legais, inclusive os tributos e as contribuições condominiais que recaírem sobre o imóvel.”

“Art. 7º-C. Vencida antecipadamente a dívida, o FAR, na condição de credor fiduciário, munido de certidão comprobatória de processo administrativo que ateste a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 7º-B desta Lei, deverá requerer, ao oficial do registro de imóveis competente, que intime o beneficiário, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, para satisfazer, no prazo previsto no § 1º do art. 26 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, a integralidade da dívida, compreendendo a devolução da subvenção devidamente corrigida nos termos do art. 7º desta Lei.

§ 1º Decorrido o prazo de que trata o caput deste artigo sem o pagamento da dívida antecipadamente vencida, o contrato será reputado automaticamente resolvido de pleno direito, e o oficial do registro de imóveis competente, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade fiduciária em nome do FAR, respeitada a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

§ 2º Uma vez consolidada a propriedade fiduciária em nome do FAR, proceder-se-á em conformidade com o disposto no § 9º do art. 6º-A desta Lei, e o imóvel deve ser-lhe imediatamente restituído, sob pena de esbulho possessório.

§ 3º O FAR, em regulamento próprio, disporá sobre o processo administrativo de que trata o caput deste artigo.

§ 4º A intimação de que trata o caput deste artigo poderá ser promovida, por solicitação do oficial do registro de imóveis, do oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la ou do serventuário por eles credenciado, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 5º Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 6º Nos condomínios edifícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata este artigo poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

§ 7º Caso não seja efetuada a intimação pessoal ou por hora certa, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado promoverá a intimação do devedor fiduciante por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação ou em outro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para o pagamento antecipado da dívida da data da última publicação do edital.”

Art. 67. A [Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 24.

Parágrafo único. Caso o valor do imóvel convencionado pelas partes nos termos do inciso VI do caput deste artigo seja inferior ao utilizado pelo órgão competente como base de cálculo para a apuração do imposto sobre transmissão inter vivos, exigível por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, este último será o valor mínimo para efeito de venda do imóvel no primeiro leilão.” (NR)

“Art. 26.

§ 3º-A. Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 3º-B. Nos condomínios edifícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

.....” (NR)

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização

de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária.”

“Art. 27.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

.....

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

.....

§ 9º O disposto no § 2º-B deste artigo aplica-se à consolidação da propriedade fiduciária de imóveis do FAR, na forma prevista na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.” (NR)

“Art. 30.

Parágrafo único. Nas operações de financiamento imobiliário, inclusive nas operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), uma vez averbada a consolidação da propriedade fiduciária, as ações judiciais que tenham por objeto controvérsias sobre as estipulações contratuais ou os requisitos procedimentais de cobrança e leilão, excetuada a exigência de notificação do devedor fiduciante, serão resolvidas em perdas e danos e não obstarão a reintegração de posse de que trata este artigo.” (NR)

“Art. 37-A. O devedor fiduciante pagará ao credor fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI ou o parágrafo único do art. 24 desta Lei, computado e exigível desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciante até a data em que este, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se às operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho

[de 2009](#), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).” (NR)

“[Art. 39](#). Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....

[II](#) - aplicam-se as disposições dos [arts. 29](#) a 41 do [Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966](#), exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.” (NR)

CAPÍTULO XI

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 68. Ao Distrito Federal são atribuídas as competências, os direitos e as responsabilidades reservadas aos Estados e aos Municípios, na forma desta Lei.

Art. 69. As glebas parceladas para fins urbanos anteriormente a 19 de dezembro de 1979, que não possuírem registro, poderão ter a sua situação jurídica regularizada mediante o registro do parcelamento, desde que esteja implantado e integrado à cidade, podendo, para tanto, utilizar-se dos instrumentos previstos nesta Lei.

§ 1º O interessado requererá ao oficial do cartório de registro de imóveis a efetivação do registro do parcelamento, munido dos seguintes documentos:

I - planta da área em regularização assinada pelo interessado responsável pela regularização e por profissional legalmente habilitado, acompanhada da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) ou de Registro de Responsabilidade Técnica (RRT) no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), contendo o perímetro da área a ser regularizada e as subdivisões das quadras, lotes e áreas públicas, com as dimensões e numeração dos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica, se for o caso, dispensada a ART ou o RRT quando o responsável técnico for servidor ou empregado público;

II - descrição técnica do perímetro da área a ser regularizada, dos lotes, das áreas públicas e de outras áreas com destinação específica, quando for o caso;

III - documento expedido pelo Município, atestando que o parcelamento foi implantado antes de 19 de dezembro de 1979 e que está integrado à cidade.

§ 2º A apresentação da documentação prevista no § 1º deste artigo dispensa a apresentação do projeto de regularização fundiária, de estudo técnico ambiental, de CRF ou de quaisquer outras manifestações, aprovações, licenças ou alvarás emitidos pelos órgãos públicos.

Art. 70. As disposições da [Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979](#), não se aplicam à Reurb, exceto quanto ao disposto nos [arts. 37, 38, 39](#), no **caput** e nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do [art. 40](#) e nos [arts. 41, 42, 44, 47, 48, 49, 50, 51](#) e [52](#) da referida Lei.

Art. 71. Para fins da Reurb, ficam dispensadas a desafetação e as exigências previstas no [inciso I do caput do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

Art. 72. O art. 11 da [Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005](#), passa a vigorar acrescido do seguinte § 4º:

“Art. 11.

.....

§ 4º Fica habilitado o FNHIS a destinar recursos para a compensação, total ou parcial, dos custos referentes aos atos registrais da Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social (Reurb-S).” (NR)

Art. 73. Devem os Estados criar e regulamentar fundos específicos destinados à compensação, total ou parcial, dos custos referentes aos atos registrais da Reurb-S previstos nesta Lei.

Parágrafo único. Para que os fundos estaduais acessem os recursos do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), criado pela [Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005](#), deverão firmar termo de adesão, na forma a ser regulamentada pelo Poder Executivo federal.

Art. 74. Serão regularizadas, na forma desta Lei, as ocupações que incidam sobre áreas objeto de demanda judicial que versem sobre direitos reais de garantia ou constrições judiciais, bloqueios e indisponibilidades, ressalvada a hipótese de decisão judicial específica que impeça a análise, aprovação e registro do projeto de regularização fundiária urbana.

Art. 75. As normas e os procedimentos estabelecidos nesta Lei poderão ser aplicados aos processos administrativos de regularização fundiária iniciados pelos entes públicos competentes até a data de publicação desta Lei, sendo regidos, a critério deles, pelos [arts. 288-A a 288-G da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973](#), e pelos [arts. 46 a 71-A da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009](#).

Art. 76. O Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI) será implementado e operado, em âmbito nacional, pelo Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (ONR).

§ 1º O procedimento administrativo e os atos de registro decorrentes da Reurb serão feitos preferencialmente por meio eletrônico, na forma dos [arts. 37 a 41 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009](#).

§ 2º O ONR será organizado como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Caberá à Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça exercer a função de agente regulador do ONR e zelar pelo cumprimento de seu estatuto.

§ 5º As unidades do serviço de registro de imóveis dos Estados e do Distrito Federal integram o SREI e ficam vinculadas ao ONR.

§ 6º Os serviços eletrônicos serão disponibilizados, sem ônus, ao Poder Judiciário, ao Poder Executivo federal, ao Ministério Público, aos entes públicos previstos nos regimentos de custas e emolumentos dos Estados e do Distrito Federal, e aos órgãos encarregados de investigações criminais, fiscalização tributária e recuperação de ativos.

§ 7º A administração pública federal acessará as informações do SREI por meio do Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais (Sinter), na forma de regulamento.

§ 8º (VETADO).

Art. 77. A [Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

[“Art. 1º](#) Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

.....” (NR)

[“Art. 2º](#) Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados até 22 de dezembro de 2016, por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os

possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

.....” (NR)

“Art. 9º É facultado ao poder público competente conceder autorização de uso àquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas para fins comerciais.

.....” (NR)

Art. 78. A Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º

.....

§ 7º O lote poderá ser constituído sob a forma de imóvel autônomo ou de unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes.

§ 8º Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados.” (NR)

“Art. 4º

.....

§ 4º No caso de lotes integrantes de condomínio de lotes, poderão ser instituídas limitações administrativas e direitos reais sobre coisa alheia em benefício do poder público, da população em geral e da proteção da paisagem urbana, tais como servidões de passagem, usufrutos e restrições à construção de muros.” (NR)

“Art. 36-A. As atividades desenvolvidas pelas associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados, desde que não tenham fins lucrativos, bem como pelas entidades civis organizadas em função da solidariedade de interesses coletivos desse público com o objetivo de administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência, visando à valorização dos imóveis que compõem o empreendimento, tendo em vista a sua natureza jurídica, vinculam-se, por critérios de afinidade, similitude e conexão, à atividade de administração de imóveis.

Parágrafo único. A administração de imóveis na forma do caput deste artigo sujeita seus titulares à normatização e à disciplina constantes de seus atos constitutivos, cotizando-se na forma desses atos para suportar a consecução dos seus objetivos.”

Art. 79. A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“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.

.....” (NR)

Art. 46. O poder público municipal poderá facultar ao proprietário da área atingida pela obrigação de que trata o caput do art. 5º desta Lei, ou objeto de regularização fundiária urbana para fins de regularização fundiária, o estabelecimento de consórcio imobiliário como forma de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel.

§ 1º Considera-se consórcio imobiliário a forma de viabilização de planos de urbanização, de regularização fundiária ou de reforma, conservação ou construção de edificação por meio da qual o proprietário transfere ao poder público municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe, como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas, ficando as demais unidades incorporadas ao patrimônio público.

§ 2º O valor das unidades imobiliárias a serem entregues ao proprietário será correspondente ao valor do imóvel antes da execução das obras.

§ 3º A instauração do consórcio imobiliário por proprietários que tenham dado causa à formação de núcleos urbanos informais, ou por seus sucessores, não os eximirá das responsabilidades administrativa, civil ou criminal.” (NR)

Art. 80. O art. 7º da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 7º

Parágrafo único. Para as operações com recursos de que trata o inciso III do art. 2º desta Lei, fica o Ministério das Cidades autorizado a fixar novas condições de pagamento e prazos para a conclusão das unidades habitacionais contratadas, obedecidos os seguintes parâmetros:

I - o prazo para conclusão das unidades habitacionais será de até doze meses, contados da entrada em vigor deste parágrafo;

II - as instituições e agentes financeiros habilitados deverão declarar a viabilidade de execução das unidades habitacionais contratadas, dentro dos prazos fixados pelo Ministério das Cidades, observado o limite previsto no inciso I deste parágrafo;

III - as instituições e agentes financeiros habilitados deverão declarar a viabilidade de execução das unidades habitacionais contratadas, dentro do valor originalmente previsto, sem custos adicionais para a União;

IV - a aceitação e a adesão pelas instituições e agentes financeiros habilitados às novas condições e prazos fixados serão formalizadas em instrumento próprio a ser regulamentado pelo Ministério das Cidades;

V - a liberação de recursos pela União às instituições e agentes financeiros habilitados dependerá da comprovação da correspondente parcela da obra executada, vedadas quaisquer formas de adiantamento;

VI - o não atendimento das condições e prazos finais fixados pelo Ministério das Cidades ensejará imediata devolução ao erário do valor dos recursos liberados, acrescido de juros e atualização monetária, com base na remuneração dos recursos que serviram de lastro à sua concessão, sem prejuízo das penalidades previstas em lei;

VII - nos casos de inadimplência pelas instituições e agentes financeiros habilitados das condições e prazos estabelecidos pelo Ministério das Cidades, fica autorizada a inscrição em dívida ativa da União dos valores previstos no inciso VI deste parágrafo; e

VIII - a definição dos procedimentos a serem adotados nos casos omissos caberá ao Ministério das Cidades.” (NR)

Art. 81. A Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 221.

.....

[§ 3º](#) Fica dispensada a apresentação dos títulos previstos nos incisos I a V do caput deste artigo quando se tratar de registro do projeto de regularização fundiária e da constituição de direito real, sendo o ente público promotor da regularização fundiária urbana responsável pelo fornecimento das informações necessárias ao registro, ficando dispensada a apresentação de título individualizado, nos termos da legislação específica.” (NR)

“[Art. 288-A](#). O procedimento de registro da regularização fundiária urbana observará o disposto em legislação específica.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

I - (revogado);

II - (revogado).” (NR)

Art. 82. A [Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“[Art. 64](#). Na Reurb-S dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana.

.....” (NR)

“[Art. 65](#). Na Reurb-E dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana.

§ 1º O processo de regularização fundiária de interesse específico deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior e ser instruído com os seguintes elementos:

.....” (NR)

TÍTULO III

DOS PROCEDIMENTOS DE AVALIAÇÃO E ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS DA UNIÃO

Art. 83. Os procedimentos para a Reurb promovida em áreas de domínio da União serão regulamentados em ato específico da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), sem prejuízo da eventual adoção de procedimentos e instrumentos previstos para a Reurb.

Art. 84. Os imóveis da União objeto da Reurb-E que forem objeto de processo de parcelamento reconhecido pela autoridade pública poderão ser, no todo ou em parte, vendidos diretamente aos seus ocupantes, dispensados os procedimentos exigidos pela [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

§ 1º A venda aplica-se unicamente aos imóveis ocupados até 22 de dezembro de 2016, exigindo-se que o usuário seja regularmente inscrito e esteja em dia com suas obrigações para com a Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 2º A venda direta de que trata este artigo somente poderá ser concedida para, no máximo, dois imóveis, um residencial e um não residencial, regularmente cadastrados em nome do beneficiário na Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 3º A venda direta de que trata este artigo deverá obedecer à [Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997](#), ficando a União com a propriedade fiduciária dos bens alienados até a quitação integral, na forma dos §§ 4º e 5º deste artigo.

§ 4º Para ocupantes com renda familiar situada entre cinco e dez salários mínimos, a aquisição poderá ser realizada à vista ou em até duzentas e quarenta parcelas mensais e consecutivas, mediante sinal de, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da avaliação, e o valor da parcela mensal não poderá ser inferior ao valor equivalente ao devido pelo usuário a título de taxa de foro ou ocupação, quando requerido pelo interessado.

§ 5º Para ocupantes com renda familiar acima de dez salários mínimos, a aquisição poderá ser realizada à vista ou em até cento e vinte parcelas mensais e consecutivas, mediante um sinal de, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor da avaliação, e o valor da parcela mensal não poderá ser inferior ao valor equivalente ao devido pelo usuário a título de taxa de foro ou ocupação, quando requerido pelo interessado.

§ 6º A regulamentação do disposto neste artigo será efetuada pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU) no prazo de doze meses contado da data de publicação desta Lei.

Art. 85. O preço de venda será fixado com base no valor de mercado do imóvel, segundo os critérios de avaliação previstos no [art. 11-C da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#), excluídas as acessões e as benfeitorias realizadas pelo ocupante.

§ 1º O prazo de validade da avaliação a que se refere o **caput** deste artigo será de, no máximo, doze meses.

§ 2º Nos casos de condomínio edilício privado, as áreas comuns, excluídas suas benfeitorias, serão adicionadas na fração ideal da unidade privativa correspondente.

Art. 86. As pessoas físicas de baixa renda que, por qualquer título, utilizem regularmente imóvel da União, inclusive imóveis provenientes de entidades federais extintas, para fins de moradia até 22 de dezembro de 2016, e que sejam isentas do pagamento de qualquer valor pela utilização, na forma da legislação patrimonial e dos cadastros da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), poderão requerer diretamente ao oficial de registro de imóveis, mediante apresentação da Certidão de Autorização de Transferência (CAT) expedida pela SPU, a transferência gratuita da propriedade do imóvel, desde que preencham os requisitos previstos no [§ 5º do art. 31 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#).

§ 1º A transferência gratuita de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez por beneficiário.

§ 2º A avaliação prévia do imóvel e a prévia autorização legislativa específica não configuram condição para a transferência gratuita de que trata este artigo.

Art. 87. Para obter gratuitamente a concessão de direito real de uso ou o domínio pleno do imóvel, o interessado deverá requerer à Secretaria do Patrimônio da União (SPU) a Certidão de Autorização de Transferência para fins de Reurb-S (CAT-Reurb-S), a qual valerá como título hábil para a aquisição do direito mediante o registro no cartório de registro de imóveis competente.

Parágrafo único. Efetivado o registro da transferência da concessão de direito real de uso ou do domínio pleno do imóvel, o oficial do cartório de registro de imóveis, no prazo de trinta dias, notificará a Superintendência do Patrimônio da União no Estado ou no Distrito Federal, informando o número da matrícula do imóvel e o seu Registro Imobiliário Patrimonial (RIP), o qual deverá constar da CAT-Reurb-S.

Art. 88. Na hipótese de imóveis destinados à Reurb-S cuja propriedade da União ainda não se encontre regularizada no cartório de registro de imóveis competente, a abertura de matrícula poderá ser realizada por meio de requerimento da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), dirigido ao oficial do referido cartório, acompanhado dos seguintes documentos:

I - planta e memorial descritivo do imóvel, assinados por profissional habilitado perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) ou o Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), condicionados à apresentação da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) ou do Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), quando for o caso; e

II - ato de discriminação administrativa do imóvel da União para fins de Reurb-S, a ser expedido pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 1º O oficial do cartório de registro de imóveis deverá, no prazo de trinta dias, contado da data de protocolo do requerimento, fornecer à Superintendência do Patrimônio da União no Estado ou no Distrito Federal a certidão da matrícula aberta ou os motivos fundamentados para a negativa da abertura, hipótese para a qual deverá ser estabelecido prazo para que as pendências sejam supridas.

§ 2º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica aos imóveis da União submetidos a procedimentos específicos de identificação e demarcação, os quais continuam submetidos às normas pertinentes.

Art. 89. Os procedimentos para a transferência gratuita do direito real de uso ou do domínio pleno de imóveis da União no âmbito da Reurb-S, inclusive aqueles relacionados à forma de comprovação dos requisitos pelos beneficiários, serão regulamentados em ato específico da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

Art. 90. Ficam a União, suas autarquias e fundações autorizadas a transferir aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal as áreas públicas federais ocupadas por núcleos urbanos informais, para que promovam a Reurb nos termos desta Lei, observado o regulamento quando se tratar de imóveis de titularidade de fundos.

Art. 91. O [Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º

§ 1º O valor do domínio pleno do terreno da União, para efeitos de cobrança do foro, da taxa de ocupação, do laudêmio e de outras receitas extraordinárias, será determinado de acordo com:

I - o valor venal do terreno fornecido pelos Municípios e pelo Distrito Federal, para as áreas urbanas; ou

II - o valor da terra nua fornecido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incrá), para as áreas rurais.

§ 2º Para os imóveis localizados nos Municípios e no Distrito Federal que não disponibilizem as informações referidas no inciso I do § 1º deste artigo, o valor do terreno será o obtido pela planta de valores da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), ou ainda por pesquisa mercadológica.

§ 3º Caso o Incra não disponha do valor de terra nua referido no inciso II do § 1º deste artigo, a atualização anual do valor do domínio pleno dar-se-á pela adoção da média dos valores da região mais próxima à localidade do imóvel, na forma a ser regulamentada pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 4º Para aplicação do disposto neste artigo, a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) utilizará os dados fornecidos pelos Municípios, pelo Distrito Federal e pelo Incra.

§ 5º Os Municípios e o Distrito Federal deverão fornecer à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), até 30 de junho de cada ano, o valor venal dos

terrenos localizados sob sua jurisdição, necessários para aplicação do disposto neste artigo.

§ 6º Em caso de descumprimento do prazo estabelecido no § 5º deste artigo para encaminhamento do valor venal dos terrenos pelos Municípios e pelo Distrito Federal, o ente federativo perderá o direito, no exercício seguinte, ao repasse de 20% (vinte por cento) dos recursos arrecadados por meio da cobrança de taxa de ocupação, foro e laudêmio aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados os imóveis que deram origem à cobrança, previstos neste Decreto-Lei, e dos 20% (vinte por cento) da receita patrimonial decorrente da alienação desses imóveis, conforme o disposto na Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015.

§ 7º Para o exercício de 2017, o valor de que trata o caput deste artigo será determinado de acordo com a planta de valores da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), referente ao exercício de 2016 e atualizada pelo percentual de 7,17% (sete inteiros e dezessete centésimos por cento), ressalvada a correção de inconsistências cadastrais.” (NR)

“[Art. 3º](#) A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.

.....
[§ 5º](#) A não observância do prazo estipulado no § 4º deste artigo sujeitará o adquirente à multa de 0,50% (cinquenta centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno, excluídas as benfeitorias.

.....
[§ 7º](#) Para fatos geradores anteriores a 22 de dezembro de 2016, a cobrança da multa de que trata o § 5º deste artigo será efetuada de forma proporcional, regulamentada em ato específico da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).” (NR)

“[Art. 3º-A.](#) Os oficiais deverão informar as operações imobiliárias anotadas, averbadas, lavradas, matriculadas ou registradas nos cartórios de notas ou de registro de imóveis, títulos e documentos que envolvam terrenos da União sob sua responsabilidade, mediante a apresentação de Declaração sobre Operações Imobiliárias em Terrenos da União (Doitu) em meio magnético, nos termos que serão estabelecidos, até 31 de dezembro de 2020, pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

.....” (NR)

“[Art. 6º-C.](#) Os créditos relativos a receitas patrimoniais, passíveis de restituição ou reembolso, serão restituídos, reembolsados ou compensados com base nos critérios definidos em legislação específica referente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.”

“[Art. 6º-D.](#) Quando liquidados no mesmo exercício, poderá ser concedido desconto de 10% (dez por cento) para pagamento à vista das taxas de ocupação e foro, na fase administrativa de cobrança, mediante os critérios e as condições a serem fixados em ato do Secretário de Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.”

“[Art. 6º-E.](#) Fica o Poder Executivo federal autorizado, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), a contratar instituições financeiras oficiais ou a Empresa Gestora de Ativos (Emgea), empresa pública federal, independentemente de processo licitatório, para a realização de atos

administrativos relacionados à prestação de serviços de cobrança administrativa e à arrecadação de receitas patrimoniais sob gestão da referida Secretaria, incluída a prestação de apoio operacional aos referidos processos, de forma a viabilizar a satisfação consensual dos valores devidos àquela Secretaria.

§ 1º Ato da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) regulamentará o disposto neste artigo, inclusive quanto às condições do contrato, à forma de atuação das instituições financeiras ou da EMGEA, aos mecanismos e aos parâmetros de remuneração.

§ 2º Por ocasião da celebração do contrato com a instituição financeira oficial ou com a EMGEA, a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) determinará os créditos que poderão ser enquadrados no disposto no caput deste artigo, inclusive estabelecer as alçadas de valor, observado o limite fixado para a dispensa de ajuizamento de execuções fiscais de débitos da Fazenda Nacional.”

Art. 92. A [Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º

.....

[§ 4º](#) Para os casos em que a União seja a proprietária do terreno e das edificações de imóveis enquadrados no regime de ocupação onerosa e para as permissões de uso de imóveis funcionais, será exigido do usuário, pessoa física ou jurídica, seguro patrimonial do imóvel, na forma a ser regulamentada pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).” (NR)

“[Art. 4º](#) Os imóveis inscritos em ocupação poderão ser alienados pelo valor de mercado do imóvel, segundo os critérios de avaliação previstos no [art. 11-C da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#), excluídas as benfeitorias realizadas pelo ocupante.

§ 1º A alienação a que se refere este artigo poderá ser efetuada à vista ou de forma parcelada, permitida a utilização dos recursos do FGTS para pagamento total, parcial ou em amortização de parcelas e liquidação do saldo devedor, observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

§ 2º As demais condições para a alienação dos imóveis inscritos em ocupação a que se refere este artigo serão estabelecidas em ato da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 3º A Secretaria do Patrimônio da União (SPU) verificará a regularidade cadastral dos imóveis a serem alienados e procederá aos ajustes eventualmente necessários durante o processo de alienação.

§ 4º O prazo de validade da avaliação de que trata o caput deste artigo será de, no máximo, doze meses.” (NR)

“[Art. 5º](#) O ocupante que não optar pela aquisição dos imóveis a que se refere o art. 4º continuará submetido ao regime de ocupação, na forma da legislação vigente.” (NR)

“[Art. 5º-A.](#) Fica o Poder Executivo federal autorizado, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), a contratar a Caixa Econômica Federal, independentemente de processo licitatório, para a prestação de serviços relacionados à administração dos contratos, arrecadação e cobrança administrativa decorrentes da alienação dos imóveis a que se refere o art. 4º desta Lei.

Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal representará a União na celebração dos contratos de que trata o caput deste artigo.”

“[Art. 8º](#) O Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, permitida a delegação, editará portaria com a lista de áreas ou imóveis sujeitos à alienação nos termos desta Lei.

§ 1º

.....

II - deverão estar situados em área urbana consolidada.

.....” (NR)

“[Art. 8º-A](#). Fica a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) autorizada a receber Proposta de Manifestação de Aquisição por ocupante de imóvel da União que esteja regularmente inscrito e adimplente com suas obrigações com aquela Secretaria.

§ 1º O ocupante deverá apresentar à SPU carta formalizando o interesse na aquisição juntamente com a identificação do imóvel e do ocupante, comprovação do período de ocupação e de estar em dia com as respectivas taxas, avaliação do imóvel e das benfeitorias, proposta de pagamento e, para imóveis rurais, georreferenciamento e CAR individualizado.

§ 2º Para a análise da Proposta de Manifestação de Aquisição de que trata este artigo deverão ser cumpridos todos os requisitos e condicionantes estabelecidos na legislação que normatiza a alienação de imóveis da União, mediante a edição da portaria do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, de que trata o art. 8º desta Lei, bem como os critérios de avaliação previstos no art. 11-C da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.

§ 3º O protocolo da Proposta de Manifestação de Aquisição de imóvel da União pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU) não constituirá nenhum direito ao ocupante perante a União.

§ 4º A Secretaria do Patrimônio da União (SPU) fica autorizada a regulamentar a Proposta de Manifestação de Aquisição de que trata este artigo, mediante edição de portaria específica.”

“[Art. 11](#). O adquirente receberá desconto de 25% (vinte e cinco por cento) na aquisição à vista, com fundamento no art. 4º desta Lei, requerida no prazo de um ano, contado da data de entrada em vigor da portaria de que trata o art. 8º desta Lei que incluir o bem na lista de imóveis sujeitos à alienação.

Parágrafo único. Para as alienações efetuadas de forma parcelada, não será concedido desconto.” (NR)

“[Art. 12](#).

I- à vista;

.....

III - a prazo, mediante as condições de parcelamento estabelecidas em ato da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).” (NR)

“[Art. 17](#). A União repassará 20% (vinte por cento) da receita patrimonial decorrente da alienação dos imóveis a que se refere o art. 4º aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados.” (NR)

“[Art. 18](#). As receitas patrimoniais da União decorrentes da venda de imóveis de que tratam o art. 8º desta Lei e os [arts. 12 a 15 e 16-C da Lei nº 9.636, de 15](#)

[de maio de 1998](#), e dos direitos reais a eles associados, bem como as obtidas com as alienações e outras operações dos fundos imobiliários, descontados os custos operacionais, comporão o Fundo instituído pelo [Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975](#), e integrarão a subconta especial destinada a atender às despesas com o Programa de Administração Patrimonial Imobiliária da União (Proap), instituído pelo [art. 37 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#), ressalvadas aquelas com outra destinação prevista em lei.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“[Art. 18-A](#). O percentual de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) das receitas patrimoniais da União arrecadadas anualmente por meio da cobrança de taxa de ocupação, foro e laudêmio, recuperação de dívida ativa, arrendamentos, aluguéis, cessão e permissão de uso, multas e outras taxas patrimoniais integrará a subconta especial destinada a atender às despesas previstas no Programa de Administração Patrimonial Imobiliária da União (PROAP), instituído pelo [art. 37 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#), ressalvadas aquelas com outra destinação prevista em lei.

Parágrafo único. Os recursos referidos no caput deste artigo serão alocados para as finalidades previstas nos [incisos II a VIII do caput do art. 37 da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998](#), e poderão ser utilizados a qualquer momento pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).”

“[Art. 20](#). Os imóveis de propriedade da União arrolados na portaria de que trata o art. 8º e os direitos reais a eles associados poderão ser destinados à integralização de cotas em fundos de investimento.

.....” (NR)

Art. 93. A [Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“[Art. 5º-A](#). Após a conclusão dos trabalhos, a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) fica autorizada a utilizar, total ou parcialmente, os dados e informações decorrentes dos serviços executados por empresas contratadas para prestação de consultorias e elaboração de trabalhos de atualização e certificação cadastral, pelo prazo de até vinte anos, nos termos constantes de ato da SPU.”

“[Art. 10-A](#). A autorização de uso sustentável, de incumbência da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), ato administrativo excepcional, transitório e precário, é outorgada às comunidades tradicionais, mediante termo, quando houver necessidade de reconhecimento de ocupação em área da União, conforme procedimento estabelecido em ato da referida Secretaria.

Parágrafo único. A autorização a que se refere o caput deste artigo visa a possibilitar a ordenação do uso racional e sustentável dos recursos naturais disponíveis na orla marítima e fluvial, destinados à subsistência da população tradicional, de maneira a possibilitar o início do processo de regularização fundiária que culminará na concessão de título definitivo, quando cabível.”

“[Art. 11-A](#). Para efeitos desta Lei, considera-se avaliação de imóvel a atividade desenvolvida por profissional habilitado para identificar o valor de bem imóvel, os seus custos, frutos e direitos e determinar os indicadores de viabilidade de sua utilização econômica para determinada finalidade, por meio do seu valor de mercado, do valor da terra nua, do valor venal ou do valor de referência, consideradas suas características físicas e econômicas, a partir de exames, vistorias e pesquisas.

§ 1º As avaliações no âmbito da União terão como objeto os bens classificados como de uso comum do povo, de uso especial e dominicais, nos termos estabelecidos em ato da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 2º Os imóveis da União cedidos ou administrados por outros órgãos ou entidades da administração pública federal serão por estes avaliados, conforme critérios estabelecidos em ato da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).”

“[Art. 11-B.](#) O valor do domínio pleno do terreno da União, para efeitos de cobrança do foro, da taxa de ocupação, do laudêmio e de outras receitas extraordinárias, será determinado de acordo com:

I - o valor venal do terreno fornecido pelos Municípios e pelo Distrito Federal, para as áreas urbanas; ou

II - o valor da terra nua fornecido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), para as áreas rurais.

§ 1º Para os imóveis localizados nos Municípios e no Distrito Federal que não disponibilizem as informações referidas no inciso I do caput deste artigo, o valor do terreno será o obtido pela planta de valores da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) ou ainda por pesquisa mercadológica.

§ 2º Caso o Incra não disponha do valor de terra nua referido no inciso II do caput deste artigo, a atualização anual do valor do domínio pleno dar-se-á pela adoção da média dos valores da região mais próxima à localidade do imóvel, na forma a ser regulamentada pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 3º Para aplicação do disposto neste artigo, a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) utilizará os dados fornecidos pelos Municípios, pelo Distrito Federal e pelo Incra.

§ 4º Os Municípios e o Distrito Federal deverão fornecer à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), até 30 de junho de cada ano, o valor venal dos terrenos localizados sob sua jurisdição, necessário para aplicação do disposto neste artigo.

§ 5º Em caso de descumprimento do prazo estabelecido no § 4º deste artigo para encaminhamento do valor venal dos terrenos pelos Municípios e pelo Distrito Federal, o ente federativo perderá o direito, no exercício seguinte, ao repasse de 20% (vinte por cento) dos recursos arrecadados por meio da cobrança de taxa de ocupação, foro e laudêmio aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados os imóveis que deram origem à cobrança, previstos no [Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987](#), e dos 20% (vinte por cento) da receita patrimonial decorrente da alienação desses imóveis, conforme o disposto na [Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015](#).

§ 6º Para o exercício de 2017, o valor de que trata o caput deste artigo será determinado de acordo com a planta de valores da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), referente ao exercício de 2016 e atualizada pelo percentual de 7,17% (sete inteiros e dezessete centésimos por cento), ressalvada a correção de inconsistências cadastrais.”

“[Art. 11-C.](#) As avaliações para fins de alienação onerosa dos domínios pleno, útil ou direto de imóveis da União serão realizadas pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), ou pela unidade gestora responsável, podendo ser contratada para isso a Caixa Econômica Federal, com dispensa de licitação, ou empresa especializada.

§ 1º O preço mínimo para as alienações onerosas será fixado com base no valor de mercado do imóvel, estabelecido em laudo de avaliação, cujo prazo de validade será de, no máximo, doze meses.

§ 2º Para as áreas públicas da União objeto da Reurb-E, nos casos de venda direta, o preço de venda será fixado com base no valor de mercado do imóvel, excluídas as benfeitorias realizadas pelo ocupante, cujo prazo de validade da avaliação será de, no máximo, doze meses.

§ 3º Para as alienações que tenham como objeto a remição do aforamento ou a venda do domínio pleno ou útil, para os ocupantes ou foreiros regularmente cadastrados na SPU, a avaliação, cujo prazo de validade será de, no máximo, doze meses, poderá ser realizada por trecho ou região, desde que comprovadamente homogêneos, com base em pesquisa mercadológica e critérios estabelecidos no zoneamento ou plano diretor do Município.”

“[Art. 14.](#) O domínio útil, quando adquirido mediante o exercício da preferência de que tratam o art. 13 e o § 3º do art. 17 desta Lei, poderá ser pago:

L- à vista;

.....

[Parágrafo único.](#) (Revogado).” (NR)

“[Art. 16-A.](#) Para os terrenos submetidos ao regime enfiteutico, ficam autorizadas a remição do foro e a consolidação do domínio pleno com o foreiro mediante o pagamento do valor correspondente ao domínio direto do terreno, segundo os critérios de avaliação previstos no art. 11-C desta Lei, cujo prazo de validade da avaliação será de, no máximo, doze meses, e das obrigações pendentes na Secretaria do Patrimônio da União (SPU), inclusive aquelas objeto de parcelamento, excluídas as benfeitorias realizadas pelo foreiro.

§ 1º Ficam dispensadas do pagamento pela remição as pessoas consideradas carentes ou de baixa renda, nos termos previstos no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981.

§ 2º A remição do foro e a consolidação do domínio pleno com o foreiro a que se refere este artigo poderão ser efetuadas à vista ou de forma parcelada, permitida a utilização dos recursos do FGTS para pagamento total, parcial ou em amortização de parcelas e liquidação do saldo devedor, observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

§ 3º As demais condições para a remição do foro dos imóveis submetidos ao regime enfiteutico a que se refere este artigo serão estabelecidas em ato da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 4º O foreiro que não optar pela aquisição dos imóveis de que trata este artigo continuará submetido ao regime enfiteutico, na forma da legislação vigente.

§ 5º A Secretaria do Patrimônio da União (SPU) verificará a regularidade cadastral dos imóveis a serem alienados e procederá aos ajustes eventualmente necessários durante o processo de alienação.

§ 6º Não se aplica o disposto neste artigo aos imóveis da União:

I - administrados pelo Ministério das Relações Exteriores, pelo Ministério da Defesa ou pelos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica;

II - situados na faixa de fronteira de que trata a Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979, ou na faixa de segurança de que trata o § 3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

§ 7º Para os fins desta Lei, considera-se faixa de segurança a extensão de trinta metros a partir do final da praia, nos termos do § 3º do art. 10 da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988.”

“[Art. 16-B.](#) Fica o Poder Executivo Federal autorizado, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), a contratar a Caixa Econômica Federal, independentemente de processo licitatório, para a prestação de serviços relacionados à administração dos contratos, à arrecadação e à

cobrança administrativa decorrentes da remição do foro dos imóveis a que se refere o art. 16-A desta Lei.

Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal representará a União na celebração dos contratos de que trata o caput deste artigo.”

“[Art. 16-C](#). O Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, permitida a delegação, editará portaria com a lista de áreas ou imóveis sujeitos à alienação nos termos do art. 16-A desta Lei.

§ 1º Os terrenos de marinha e acrescidos alienados na forma desta Lei:

I - não incluirão:

a) áreas de preservação permanente, na forma do inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012; ou

b) áreas em que seja vedado o parcelamento do solo, na forma do art. 3º e do inciso I do caput do art. 13 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979;

II - deverão estar situados em área urbana consolidada.

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se área urbana consolidada aquela:

I - incluída no perímetro urbano ou em zona urbana pelo plano diretor ou por lei municipal específica;

II - com sistema viário implantado e vias de circulação pavimentadas;

III - organizada em quadras e lotes predominantemente edificados;

IV - de uso predominantemente urbano, caracterizado pela existência de edificações residenciais, comerciais, industriais, institucionais, mistas ou voltadas à prestação de serviços; e

V - com a presença de, no mínimo, três dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

a) drenagem de águas pluviais;

b) esgotamento sanitário;

c) abastecimento de água potável;

d) distribuição de energia elétrica; e

e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos.

§ 3º A alienação dos imóveis de que trata o § 1º deste artigo não implica supressão das restrições administrativas de uso ou edificação que possam prejudicar a segurança da navegação, conforme estabelecido em ato do Ministro de Estado da Defesa.

§ 4º Não há necessidade de autorização legislativa específica para alienação dos imóveis arrolados na portaria a que se refere o caput deste artigo.”

“[Art. 16-D](#). O adquirente receberá desconto de 25% (vinte e cinco por cento) na aquisição à vista, com fundamento no art. 16-A desta Lei, requerida no prazo de um ano, contado da data de entrada em vigor da portaria de que trata o art. 16-C desta Lei, que incluir o bem na lista de imóveis sujeitos à alienação.

Parágrafo único. Para as alienações efetuadas de forma parcelada não será concedido desconto.”

[“Art. 16-E.](#) O pagamento das alienações realizadas nos termos do art. 16-A desta Lei observará critérios fixados em regulamento e poderá ser realizado:

I - à vista;

II - a prazo, mediante as condições de parcelamento estabelecidas em ato da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).”

[“Art. 16-F.](#) Para os imóveis divididos em frações ideais em que já tenha havido aforamento de, no mínimo, uma das unidades autônomas, na forma do item 1º do art. 105 do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, combinado com o inciso I do caput do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro 1987, será aplicado o mesmo critério de outorga de aforamento para as demais unidades do imóvel.”

[“Art. 16-G.](#) A União repassará 20% (vinte por cento) da receita patrimonial decorrente da remição do foro dos imóveis a que se refere o art. 16-A desta Lei aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados.”

[“Art. 16-H.](#) Fica a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) autorizada a receber Proposta de Manifestação de Aquisição, por foreiro de imóvel da União, que esteja regularmente inscrito e adimplente com suas obrigações com aquela Secretaria.

§ 1º O foreiro deverá apresentar à SPU carta formalizando o interesse na aquisição juntamente com a identificação do imóvel e do foreiro, comprovação do período de foro e de estar em dia com as respectivas taxas, avaliação do imóvel e das benfeitorias, proposta de pagamento e, para imóveis rurais, georreferenciamento e CAR individualizado.

§ 2º Para a análise da Proposta de Manifestação de Aquisição de que trata este artigo deverão ser cumpridos todos os requisitos e condicionantes estabelecidos na legislação que normatiza a alienação de imóveis da União, mediante a edição da portaria do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão de que trata o art. 16-C, bem como os critérios de avaliação previstos no art. 11-C, ambos desta Lei.

§ 3º O protocolo da Proposta de Manifestação de Aquisição de imóvel da União pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU) não constituirá nenhum direito ao foreiro perante a União.

§ 4º A Secretaria do Patrimônio da União (SPU) fica autorizada a regulamentar a Proposta de Manifestação de Aquisição de que trata este artigo, mediante edição de portaria específica.”

“Art. 18.

.....

[§ 8º](#) A destinação que tenha como beneficiários entes públicos ou privados concessionários ou delegatários da prestação de serviços de coleta, tratamento e distribuição de água potável, esgoto sanitário e destinação final de resíduos sólidos poderá ser realizada com dispensa de licitação e sob regime gratuito.

§ 9º Na hipótese prevista no § 8º deste artigo, caso haja a instalação de tubulação subterrânea e subaquática que permita outro uso concomitante, a destinação dar-se-á por meio de autorização de passagem, nos termos de ato da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).” (NR)

[“Art. 18-A.](#) Os responsáveis pelas estruturas náuticas instaladas ou em instalação no mar territorial, nos rios e nos lagos de domínio da União que requererem a sua regularização até 31 de dezembro de 2018 perceberão desconto de 50% (cinquenta por cento) no valor do recolhimento do preço

público pelo uso privativo de área da União quanto ao período que antecedeu a data de publicação da Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016.

§ 1º O desconto de que trata o caput deste artigo fica condicionado ao deferimento do pedido de regularização pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos créditos inscritos em dívida ativa da União.”

“Art. 24.

.....

§ 3º-A. Os ocupantes regulares de imóveis funcionais da União poderão adquiri-los, com direito de preferência, excluídos aqueles considerados indispensáveis ao serviço público, em condições de igualdade com o vencedor da licitação.

§ 4º A venda, em quaisquer das modalidades previstas neste artigo, poderá ser parcelada, mediante pagamento de sinal correspondente a, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor de aquisição, na forma a ser regulamentada em ato do Poder Executivo federal.

§ 5º (Revogado).” (NR)

“Art. 24-A. Na hipótese de ocorrência de leilão deserto ou fracassado na venda de bens imóveis da União, os referidos imóveis poderão ser disponibilizados para venda direta.

Parágrafo único. Na ocorrência de leilão deserto ou fracassado por duas vezes consecutivas, cujo valor de avaliação do imóvel seja de até R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) fica autorizada a conceder desconto de até 10% (dez por cento) sobre o valor estabelecido em avaliação vigente.”

“Art. 37.

.....

IV - ao incentivo à regularização e realização de atividades de fiscalização, demarcação, cadastramento, controle e avaliação dos imóveis públicos federais e ao incremento das receitas patrimoniais;

V - ao desenvolvimento de recursos humanos visando à qualificação da gestão patrimonial, mediante a realização de cursos de capacitação e participação em eventos relacionados ao tema;

VI - à aquisição e instalação de equipamentos, bem como à modernização e informatização dos métodos e processos inerentes à gestão patrimonial dos imóveis públicos federais;

VII - à regularização fundiária; e

VIII - à gestão e manutenção das atividades das Unidades Central e Descentralizadas da SPU.

.....” (NR)

Art. 94. O **caput** do art. 20 da [Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990](#), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XIX:

“Art. 20.

.....

XIX - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento;

c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

.....” (NR)

Art. 95. O Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º

.....

§ 2º Considera-se carente ou de baixa renda, para fins da isenção disposta neste artigo, o responsável por imóvel da União que esteja devidamente inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou aquele responsável, cumulativamente:

I - cuja renda familiar mensal seja igual ou inferior ao valor correspondente a cinco salários mínimos; e

II - que não detenha posse ou propriedade de bens ou direitos em montante superior ao limite estabelecido pela Receita Federal do Brasil, para obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física.

.....

§ 5º A exigência de que trata o inciso II do § 2º deste artigo, não se aplica aos beneficiários da Reurb-S.” (NR)

“Art. 2º São isentas do pagamento de laudêmio as transferências de bens imóveis dominiais pertencentes à União:

.....” (NR)

Art. 96. O Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 12-C. Fica a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) autorizada a concluir até 31 de dezembro de 2025 a identificação dos terrenos marginais de rio federal navegável, dos terrenos de marinha e seus acréscidos, de que tratam os arts. 2º, 3º e 4º deste Decreto-Lei.

Parágrafo único. A conclusão de que trata este artigo refere-se ao disposto no caput do art. 12 deste Decreto-Lei.”

“Art. 115-A. Efetuada a transação e transcrito o título no registro de imóveis, o antigo foreiro, exibindo os documentos comprobatórios, deverá comunicar a transferência à Superintendência do Patrimônio da União, no prazo de até

sessenta dias, sob pena de permanecer responsável pelos débitos que vierem a incidir sobre o imóvel até a data da comunicação.”

“Art. 116.

§ 2º O adquirente estará sujeito à multa de 0,50% (cinquenta centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno, caso não requeira a transferência no prazo estabelecido no caput deste artigo.

§ 3º Para fatos geradores anteriores a 22 de dezembro de 2016, a cobrança da multa de que trata o § 2º deste artigo será efetuada de forma proporcional, regulamentada por intermédio de ato específico da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).” (NR)

“Art. 132-A. Efetuada a transferência do direito de ocupação, o antigo ocupante, exibindo os documentos comprobatórios, deverá comunicar a transferência à Superintendência do Patrimônio da União, no prazo de até sessenta dias, sob pena de permanecer responsável pelos débitos que vierem a incidir sobre o imóvel até a data da comunicação.”

“Art. 205.

§ 3º Exclusivamente para pessoas físicas, fica dispensada a autorização quando se tratar de transferência de titularidade de terrenos de até mil metros quadrados, situados dentro da faixa de cem metros ao longo da costa marítima.

§ 4º A dispensa de que trata o § 3º deste artigo aplica-se, também, aos processos de transferência protocolados na Secretaria do Patrimônio da União (SPU) até 22 de dezembro de 2016.” (NR)

Art. 97. O art. 11 da Lei nº 13.139, de 26 de junho de 2015, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 11. Será concedido desconto de 50% (cinquenta por cento) na incidência de multa de mora para os débitos patrimoniais não inscritos em dívida ativa da União e vencidos até 31 de dezembro de 2016, desde que os débitos do interessado perante a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) venham a ser pagos integralmente e em parcela única até o dia 31 de dezembro de 2017.” (NR)

TÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 98. Fica facultado aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal utilizar a prerrogativa de venda direta aos ocupantes de suas áreas públicas objeto da Reurb-E, dispensados os procedimentos exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e desde que os imóveis se encontrem ocupados até 22 de dezembro de 2016, devendo regulamentar o processo em legislação própria nos moldes do disposto no art. 84 desta Lei.

Art. 99. O art. 28 da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 28. Fica a União autorizada a renegociar, notificar e inscrever em dívida ativa da União dívidas e saldos devedores decorrentes de contratos de transferência de domínio e de débitos dos demais contratos firmados pela extinta RFFSA que tenham por objeto bens imóveis operacionais e não operacionais.

.....

[§ 2º](#) Para os fins deste artigo, considera-se débito consolidado o somatório da dívida e do saldo devedor decorrente de contrato de transferência de domínio ou de posse, ou o valor correspondente ao total da dívida decorrente dos demais contratos firmados pela extinta RFFSA que tenham por objeto bens imóveis operacionais e não operacionais.” (NR)

Art. 100. O art. 38 da [Lei nº 12.712, de 30 de agosto de 2012](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 38.

I -

.....

[j\)](#) comerciais, em operações de crédito ao comércio exterior para micro, pequenas e médias empresas; e

k) do mercado de seguros rurais privados, na forma de cobertura suplementar, nas modalidades agrícola, pecuária, aquícola, florestal e de penhor rural.

.....

[§ 7º](#) A concessão da garantia contra risco de que trata a alínea *k* do inciso I do caput deste artigo depende da demonstração pelo interessado da regularidade fundiária da propriedade.” (NR)

Art. 101. A [Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973](#), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 235-A:

“[Art. 235-A.](#) Fica instituído o Código Nacional de Matrícula (CNM) que corresponde à numeração única de matrículas imobiliárias em âmbito nacional.

§ 1º O CNM referente a matrícula encerrada ou cancelada não poderá ser reutilizado.

§ 2º Ato da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça regulamentará as características e a forma de implementação do CNM.”

Art. 102. Fica a União autorizada a doar ao Estado de Rondônia as glebas públicas arrecadadas e registradas em nome da União nele situadas.

§ 1º São excluídas da autorização de que trata o **caput** deste artigo:

I - as áreas relacionadas nos incisos II a XI do art. 20 da Constituição Federal;

II - as terras destinadas ou em processo de destinação pela União a projetos de assentamento;

III - as áreas de unidades de conservação já instituídas pela União e aquelas em processo de instituição, conforme regulamento;

IV - as áreas afetadas, de modo expreso ou tácito, a uso público, comum ou especial;

V - as áreas objeto de títulos expedidos pela União que não tenham sido extintos por descumprimento de cláusula resolutória;

VI - as áreas urbanas consolidadas, que serão objeto de doação diretamente da União ao Município, nos termos da [Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009](#).

§ 2º As glebas objeto de doação ao Estado de Rondônia deverão ser preferencialmente utilizadas em atividades de conservação ambiental e desenvolvimento sustentável, de assentamento, de colonização e de regularização fundiária, podendo ser adotado o regime de concessão de uso previsto no [Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967](#).

§ 3º As doações serão efetuadas de forma gradativa, à medida que reste comprovado que a gleba anteriormente transferida tenha sido destinada nos termos do § 2º deste artigo.

§ 4º A aquisição ou arrendamento de lotes por estrangeiros obedecerá aos limites, às condições e às restrições estabelecidos na legislação federal.

§ 5º A doação de glebas públicas federais aos Estados de Roraima e do Amapá será regida pela [Lei nº 10.304, de 5 de novembro de 2001](#).

§ 6º O Poder Executivo da União editará ato para regulamentar este artigo, inclusive para fixar critérios de definição das glebas a serem alienadas.

Art. 103. Os interessados poderão, no prazo de cento e oitenta dias, requerer à Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário, ao Incra e à Secretaria do Patrimônio da União (SPU) a revisão das decisões administrativas denegatórias, ainda que judicializadas, caso em que o pedido deverá ser objeto de análise final no prazo de um ano.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede o interessado de pleitear direitos previstos nesta Lei, desde que preencha os pressupostos fáticos pertinentes.

Art. 104. O [Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941](#), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 34-A:

“[Art. 34-A](#). Se houver concordância, reduzida a termo, do expropriado, a decisão concessiva da imissão provisória na posse implicará a aquisição da propriedade pelo expropriante com o conseqüente registro da propriedade na matrícula do imóvel.

§ 1º A concordância escrita do expropriado não implica renúncia ao seu direito de questionar o preço ofertado em juízo.

§ 2º Na hipótese deste artigo, o expropriado poderá levantar 100% (cem por cento) do depósito de que trata o art. 33 deste Decreto-Lei.

§ 3º Do valor a ser levantado pelo expropriado devem ser deduzidos os valores dispostos nos §§ 1º e 2º do art. 32 deste Decreto-Lei, bem como, a critério do juiz, aqueles tidos como necessários para o custeio das despesas processuais.”

Art. 105. Em caso de certificação de imóveis rurais em unidade de conservação situados em região de difícil acesso ou em que a implantação do marco físico implique supressão de cobertura vegetal, deverão ser utilizados vértices virtuais para fins de georreferenciamento.

Art. 106. O disposto nesta Lei aplica-se à ilha de Fernando de Noronha e às demais ilhas oceânicas e costeiras, em conformidade com a legislação patrimonial em vigor.

Art. 107. Decreto do Poder Executivo federal poderá regulamentar o disposto nesta Lei.

Art. 108. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 109. Ficam revogados:

I - os [arts. 14 e 15 da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993](#);

II - os [arts. 27 e 28 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#);

III - os seguintes dispositivos da [Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009](#):

a) o [§ 2º do art. 5º](#);

b) o [parágrafo único do art. 18](#);

c) [os incisos I, II, III e IV do caput](#) e os [§§ 1º e 2º](#), todos do art. 30; e

d) os [§§ 4º e 5º do art. 15](#);

IV - o [Capítulo III da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009](#);

V - (VETADO);

VI - os [arts. 288-B a 288-G da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973](#);

VII - os [arts. 2º, 3º, 7º e 13 da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015](#);

VIII - o [parágrafo único do art. 14](#), o [§ 5º do art. 24](#), o [§ 3º do art. 26](#) e os [arts. 29, 34, 35 e 45 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#);

IX - o [§ 1º do art. 1º](#) da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016.

Brasília, 11 de julho de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL TEMER

Torquato Jardim

Henrique Meirelles

Dyogo Henrique de Oliveira

Bruno Cavalcanti de Araújo

Eliseu Padilha

Este texto não substitui o publicado no DOU de 12.7.2017 e [retificado em 6.9.2017](#) e [publicado texto consolidado no DOU de 8.9.2017](#)

*

LEI Nº 13.465, DE 11 DE JULHO DE 2017.

Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis nºs 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26

de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nºs 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu promulgo, nos termos do parágrafo 5º do art. 66 da Constituição Federal, as seguintes partes vetadas da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017:

“Art. 3º A Lei nº 13.001, de 20 de junho de 2014, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 3º Ficam remetidos os créditos de instalação concedidos com fundamento no inciso VI do **caput** do art. 73 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, e no inciso V do **caput** do art. 17 da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, no período de 10 de outubro de 1985 a 27 de dezembro de 2013, cujos valores originalmente concedidos, em uma ou mais operações, somem até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por devedor.

.....”

“Art. 3º-A O financiamento para aquisição de imóvel rural, ao amparo dos recursos do Fundo de Terras e da Reforma Agrária (FTRA), contratado a partir da publicação desta Lei fica sujeito às seguintes condições:

I - o limite de crédito será de até R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) por beneficiário, podendo abranger até 100% (cem por cento) do valor dos itens objeto do financiamento, na forma do regulamento;

II - o prazo de financiamento será de até trinta e cinco anos, incluídos até trinta e seis meses de carência, na forma do regulamento;

III - o tomador do crédito não poderá apresentar renda bruta familiar que ultrapasse os R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), na forma do regulamento;

IV - os valores limites estabelecidos nos incisos I e III deste artigo serão atualizados anualmente na mesma proporção da inflação apurada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou índice que venha a substituí-lo.”

“Art. 4º

.....

‘Art. 16.

.....

§ 2º Caso a análise de que trata o § 1º não seja suficiente para atestar o cumprimento das condições resolutivas, deverá ser realizada vistoria.

..... (NR)”

Brasília, 6 de setembro de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL TEMER

Este texto não substitui o publicado no DOU de 8.9.2017