

USUCAPIÃO FAMILIAR: BENEFÍCIO OU PREJUÍZO?

ADVERSE POSSESSION FAMILY: BENEFIT OR INJURY?

GIORGE ANDRE LANDO

Pós Doutorado pela Università degli Studi di Messina - Itália. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP (2014). Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR (2008). Especialista em Direito Civil e Processual Civil (2006) e Graduação em Direito (2003) também por esta Universidade. Atualmente é advogado, Professor Adjunto da Faculdade de Ciências e Tecnologia do Maranhão - FACEMA e Professor Adjunto da Universidade de Pernambuco - UPE, com experiência em cargos de gestão, tais como, Coordenação de Núcleo de Prática Jurídica (NPJ), Coordenação de Curso e Coordenador da Comissão Própria de Avaliação - CPA. Tem atuação na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Processual Civil.

PRISCILA APARECIDA LANDO

Possui graduação em Direito pela Universidade Paranaense, Campus de Francisco Beltrão (2009). Possui Pós Graduação em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Balsas - UNIBALSAS. Atualmente é Professora Orientadora do EAJ - Escritório de Assistência Judiciária da Faculdade de Balsas - UNIBALSAS.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo realizar um breve estudo sobre a alteração trazida pela Lei 12.424/2011, a qual regulamenta o Programa “Minha Casa - Minha Vida” do Governo Federal, que incluiu no Código Civil Brasileiro, o artigo 1.240-A, introduzindo no ordenamento jurídico uma nova espécie de usucapião, a chamada

Usucapião Familiar, também conhecido como Usucapião por Abandono do Lar. Discutir-se-á a aplicação do mencionado instituto, bem como, os posicionamentos quanto a se tratar de um benefício ou um prejuízo o seu acréscimo à legislação vigente, dando ênfase aos inúmeros questionamentos de ordem material, processual e constitucional, levantados em torno do presente tema. Debater-se a, ainda, quanto as diferenças frente as demais modalidades de usucapião, o que de relevante essas alteração trouxeram ao direito, inovação ou retrocesso.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião; Benefício; Familiar; Prejuízo; Constitucional.

ABSTRACT

The present work has the purpose to make a brief study on the changes introduced by Law 12.424/2011, which regulates the " My House - My Life" from the Federal Government, which included the Brazilian Civil Code, Article 1240-A, introducing the legal system a new kind of prescription, the call adverse possession family, also known as adverse possession by desertion. The application of the mentioned institute will discuss up-as well as placements as it is a benefit or a detriment to increase its current legislation, emphasizing the numerous questions of material, procedural and constitutional order, raised around the this theme. Struggling to even, as the differences across the other types of adverse possession, which of these changes brought to the relevant law, or reverse innovation.

KEYWORDS: Adverse Possession; Benefit; Family; Injury; Constitutional.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como intuito fazer breves reflexões sobre as conseqüências trazidas pela inclusão do artigo 1.240-A do Código Civil, o qual regulamenta o Programa "Minha Casa - Minha Vida" do Governo Federal, Lei 12.424, de 16 de junho de 2011.

Como será visto mais adiante, a usucapião familiar, também chamada de usucapião por abandono do lar, trouxe consigo algumas controvérsias, visto que com o pressuposto de resguardar o direito a moradia ao cônjuge abandonado, acabou, aos olhos de algumas linhas de pesquisa, extirpando o direito patrimonial do outro cônjuge.

Antes de adentrar no assunto em questão, é interessante ressaltar alguns pontos que se podem julgar como relevantes para a seqüência da temática. Inicialmente, far-se-á, um resumo da origem e definição do instituto denominado usucapião, trazendo em seguida uma sucinta descrição das modalidades do presente instituto.

O direito social a moradia, teve sua origem em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º., ganhando reforço quando da regulamentação da Lei 12.424/2011, que teve como princípio basilar a defesa do direito a moradia ao cônjuge abandonado, contudo, ao resguardar tal direito trouxe à tona questões já superadas pela doutrina e legislação vigente.

Pela leitura literal, do artigo ora incluído a legislação civil, pela Lei 12.424/2011, percebe-se que o instituto em tela se afasta muito das outras modalidades de usucapião, principalmente com relação a abertura da contagem do prazo para a perda do imóvel por parte do cônjuge que abandonou o lar, e conseqüentemente, o termo inicial do ajuizamento da ação de usucapião familiar por parte do cônjuge abandonado no lar.

No decorrer da explanação, analisar-se-á alguns pontos controvertidos levantados pela supramencionada legislação, como por exemplo, a conflitante volta da culpa como motivo ensejador da perda do direito a meação do imóvel que constitui o patrimônio comum adquirido pelo casal na constância da relação conjugal, ou o prazo tão diminuto para decretação da perda da propriedade, realizando, desta feita, um levantamento dos posicionamentos de alguns doutrinadores quanto ao assunto delineado.

Embora o presente estudo não tenha por objetivo esgotar todos os posicionamentos com relação à Usucapião Familiar, buscará de forma enxuta apresentar algumas das críticas e elogios advindos da entrada em vigor dessa nova legislação, tendo como foco, avaliar os principais questionamentos trazidos pela

criação da já mencionada lei, esboçando os entendimentos quanto a se tratar de um prejuízo ou um benefício ao Direito, uma inovação ou um retrocesso.

USUCAPIÃO: ASPECTOS HISTÓRICOS

Os primeiros registros do instituto, mais adiante definido como usucapião, se deram na bíblia, sendo consagrada na Lei das XII Tábuas. Embora divergirem sob sua origem, Romana ou Grega, a doutrina majoritária entende que a usucapião teve origem em Roma, há 450 anos a. C, com a supramencionada lei.

Com o objetivo precípua de resguardar ao cidadão a garantia de alguns direitos, criou-se a Lei das XII Tábuas, que no item V, de sua VI Tábua, tratou da usucapião, estabelecendo o seguinte: “[...] as terras serão adquiridas por usucapião depois de dois anos de posse, as coisas móveis depois de um ano [...]” (GUIMARÃES, 1999).

A partir daí surgiu a *usucapio* e mais adiante, com o prolongamento do prazo para aquisição da propriedade, a *longi temporis praescriptio*, as quais, com a evolução do Direito Romano, vieram a sofrer uma fusão, tornando-se assim, um só instituto, a Usucapião.

Os primeiros resquícios da usucapião no ordenamento jurídico brasileiro são identificados na Lei 601, de 18 de setembro de 1850, que dispõe sobre as terras devolutas do Império. No tocante a usucapião, a referida lei estabelecia em seu artigo 5º, que a posse do imóvel ocupado de forma mansa e pacífica, com fins de cultivo ou moradia habitual, poderia ser legitimada aos seus posseiros.

A primeira Constituição a prever a usucapião, foi a Constituição de 1934, ratificando a relevância social causada pelo mencionado instituto, o preceito foi reproduzido nas Constituições que se seguiram, tendo passado por algumas alterações, como por exemplo, o aumento na dimensão do imóvel a ser adquirido.

E por fim, a Constituição Federal de 1988, que estendeu a usucapião antes concedida apenas aos imóveis rurais, aos imóveis urbanos.

DEFINIÇÃO E MODALIDADES DA USUCAPIÃO

A usucapião é uma forma de aquisição de propriedade caracterizada pelo tempo de posse, derivada do latim “usucapio”, que significa “adquirir pelo uso”. Segundo Diniz (1998, p. 676), usucapião é:

Modo de aquisição de propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidão predial) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. Tem por fundamento a consolidação da propriedade, dando juridicidade a uma situação de fato: a posse unida ao tempo.

Nesse mesmo sentido, entende Venosa (2005, p. 216), ao ensinar que:

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

Depreende-se do mencionado entendimento, tratar-se o instituto da usucapião, do direito a obtenção da propriedade pela posse duradoura do bem. A Constituição Federal e o Código Civil elencam os requisitos que devem ser observados para fins de configuração da usucapião, sendo eles, a posse justa, mansa e pacífica atrelada ao tempo de posse, que se difere de acordo com a espécie de usucapião.

O instituto denominado usucapião, com o passar dos anos e devido às atualizações sofridas pela legislação, dividiu-se em algumas modalidades, tendo cada qual suas especificidades.

A primeira modalidade a ser discutida é a usucapião extraordinária, prevista no artigo 1238 do Código Civil. Como cada uma das formas, intimamente possui suas particularidades, pode-se destacar como característica marcante o lapso temporal, visto que é a modalidade de usucapião que requer maior prazo de posse para que o bem possa vir a ser usucapido. Então segue o dispositivo legal:

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

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

Em contrapartida ao longo prazo de posse, requisito essencial à configuração dessa espécie de usucapião, o legislador previu a desnecessidade de justo título e boa-fé, porém, definiu como necessária à comprovação de uma posse ininterrupta, vez que somente poderá requerer o direito sob a posse de um determinado bem, aquele que nela se encontre.

Tem-se também a usucapião ordinária, instituída pela legislação Civil em seu artigo 1242, o qual de forma clara e sucinta estabelece que “adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos [...]”. Nota-se, pela redação do dispositivo legal, que o diferencial trazido por esta modalidade é a exigência de justo título e boa-fé, elencadas a posse prolongada e sem oposição.

Além da hipótese de usucapião trazida pela legislação civil, em seu artigo 1242, caput, o Código Civil de 2002, no parágrafo único, deste mesmo dispositivo, versa sob outra possibilidade de usucapião:

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

A legislação civil previu essa modalidade de usucapião, como forma de resguardar o direito, daquele que já possuía a propriedade do bem, mas que teve cancelado seu registro por vício de qualquer natureza.

Com relação a esse assunto, Venosa (2005, p. 216), entende que:

[...] a novel lei protege quem, nessa situação, mantém no imóvel a moradia ou realizou ali investimentos de interesse social e econômico. Protege-se o possuidor que atribui utilidade para coisa, em detrimento de terceiros. De qualquer forma, porém, a hipótese é de usucapião ordinário e mesmo sob as condições expostas não se dispensará o justo título e a boa-fé. [...].

De acordo com o entendimento esboçado, a configuração da usucapião ordinária depende do preenchimento de 02 (dois) requisitos importantes, a existência de justo título e a boa-fé, não se concretizando, quando restar comprovada a ausência de qualquer um dos requisitos, ou mesmo, se forem observados de forma isolada.

Seguindo essa linha de raciocínio, tem-se a modalidade de usucapião denominada, usucapião especial, que por sua vez, subdivide-se em usucapião especial urbano e usucapião especial rural.

Foi com o intuito de contribuir com o bem estar da sociedade, em sintonia com seu entendimento de atribuir uma função social a propriedade, que a Constituição Federal de 1988, criou a usucapião especial. Nessa modalidade de aquisição, o bem somente poderá ser usucapido, se além de comprovar a posse ininterrupta e sem oposição, ficar demonstrado que tratasse de único imóvel, e que além de manter sua morada no mesmo, que o havia tornado produtivo por seu trabalho e de sua família.

A usucapião especial rural, também chamada de “pró-labore”, foi introduzida na legislação brasileira, pela Constituição Federal de 1934, sendo regulada também pela Lei nº. 4.504/64. Embora não tenha sido conservada por todas as leis que se seguiram, retornou quando da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988,

O artigo 191 da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

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.

Como já delineado, o objetivo precípua da usucapião especial rural é priorizar a função social da propriedade, uma vez que sua principal finalidade é “[...] promover ocupação de área não aproveitadas para dar a ela os pressupostos basilares da função social: utilidade e produtividade”. (MOLINA, p. 39), ou seja, utilizando o posseiro, do imóvel, ainda que para retirar sua subsistência, manter seu trabalho ou apenas para fins de moradia própria e de sua família, estará configurado seu direito a aquisição do imóvel por intermédio da usucapião especial na espécie rural.

Partindo-se do preceito, de que se faz necessária à garantia da efetivação dos direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988, no intuito de proteger o direito habitação, introduziu na esfera legal, a usucapião especial urbana ou “pró-moradia”, estabelecendo em seu artigo 183 que:

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

O legislador ainda fez menção a essa modalidade de usucapião, no Código Civil, em seu artigo 1240, bem como, no artigo 9º. da Lei nº. 10.257/2001 – Estatuto da Cidade. A principal característica dessa modalidade da usucapião é que a aquisição se dá pela natureza da posse, devendo esta ser personalíssima, em outras palavras, levar-se-á em consideração o caráter pessoal, uma vez que beneficiará somente aquele que possua a área.

Por fim, resta esclarecer, que além das modalidades de usucapião já mencionadas, existem a usucapião indígena, a usucapião coletiva e a usucapião de bens móveis, contudo, o tema em estudo não conflita com tais modalidades de usucapião, portanto se faz desnecessário delinear-las.

USUCAPIÃO FAMILIAR OU USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR: BENEFÍCIO OU PREJUÍZO

A Usucapião Familiar, também chamada de Usucapião por Abandono do Lar, trouxe consigo uma significativa transformação quando se refere ao direito de propriedade, visto que seu objetivo precípua foi o de resguardar o direito a moradia do cônjuge ou companheiro (a), que abandonado permanece no lar, e neste habita, sem resistência do cônjuge ou companheiro (a) que o abandonou.

O presente instituto foi criado pela Lei 12.424/2011, a qual regulamenta o Programa “Minha Casa - Minha Vida” do Governo Federal, incluindo no Código Civil Brasileiro, o dispositivo legal 1.240-A. Para tanto se observa a redação trazida pelo supramencionado dispositivo:

Art. 1240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Analisando o texto da lei, fica evidente a presença explícita dos requisitos para obtenção da usucapião familiar, alguns já conhecidos, pois inerentes a outras modalidades de usucapião, como o tamanho máximo do imóvel ser de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), quanto a utilização do imóvel, que seja para fins de moradia, tratar-se o imóvel de seu único bem, e ainda, alguns requisitos característicos da modalidade de usucapião em comento, quais sejam, ser a propriedade bem comum do casal e ter um dos cônjuges ou companheiros (a) abandonado o lar.

Com o acréscimo do mencionado dispositivo legal, e com isso a criação de uma nova modalidade de usucapião, vieram os elogios e as críticas. Trouxe a usucapião familiar um benefício ou um prejuízo ao ordenamento jurídico? E ainda, pode o mesmo ser visto como inconstitucional, uma vez que trazendo a tona à análise da culpa, já extirpada pela Emenda Constitucional 66/2010, afronta a nossa Carta Magna?

Diversos autores entendem a usucapião familiar, como uma forma de proteção ao princípio constitucional do direito a moradia, porém, esquecem que ao proteger a moradia, acabam desrespeitando outros princípios constitucionais, tais como, o princípio da igualdade, o princípio da liberdade, bem como, o direito a intimidade.

Segundo Molina (2012),

Essa modalidade de usucapião revela um forte vínculo com a função social da propriedade, princípio consagrado constitucionalmente entre as garantias fundamentais do cidadão. Isto porque não tem como objetivo simplesmente

agregar uma propriedade à uma pessoa, mas sim proteger os direitos básicos do possuidor que está exercendo a posse morando no bem.

Contudo, nota-se que, a usucapião familiar acaba punindo patrimonialmente o cônjuge ou companheiro (a), pelo fato da relação não ter dado certo. Obrigando o cônjuge ou companheiro (a), a declarar expressamente por meio de escritos que esta saindo de casa pela falta de compatibilidades, mas que permanece o interesse sob a meação do imóvel, para assim resguardar seu direito ao patrimônio comum, o que para muitos estudiosos, fere o princípio constitucional da liberdade, visto que tem a opção de sair do imóvel, mas o deixando, perde seu direito sob o mesmo.

Em decisão proferida pelo Ilustríssimo Juiz da 3ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, no Estado de Minas Gerais, Doutor Geraldo Claret de Arantes abriu-se os primeiros precedentes para a concessão da usucapião familiar, conforme depreende-se da publicação abaixo transcrita:

A mineira Maura Aparecida Pedrosa foi a primeira mulher do Brasil a receber o benefício do “usucapião pró-moradia”. Inédita no país, a decisão foi proferida pelo do juiz Geraldo Claret de Arantes, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dia 19 de setembro. O magistrado deferiu o pedido de antecipação de tutela judicial proposto pela defensora Pública, Liliane Maria Gomide Leite, da 3ª Vara de Família de Belo Horizonte. Liliane Gomide fez o pedido com base na Lei 12.424/2011, aprovada em junho deste ano. A nova lei alterou o artigo 1.240-A no Código Civil de 2002 para incluir o direito de “usucapião familiar” ou “usucapião pró-moradia”, como passou a ser chamada. O novo dispositivo estabelece o direito de posse definitiva sobre o imóvel ao cônjuge que exercer por dois anos, ininterruptamente e sem oposição, a posse direta. A lei é exclusiva para imóveis urbanos de até 250m². E só vale para imóveis utilizados como moradia própria ou da família. **ANÁLISE** - Segundo a defensora, a lei trouxe maior segurança jurídica para os assistidos nesta área. “Ela veio pacificar uma situação extremamente desgastante nos casos de separação. Em muitas situações, um dos cônjuges abandonava a casa ou desaparecia e o outro ficava impedido de fazer qualquer negociação com o imóvel. Esse novo entendimento vem beneficiar principalmente os menos favorecidos”, declarou. O juiz Geraldo Claret de Arantes disse que este primeiro julgamento abre precedentes para que outras pessoas nas mesmas condições recorram à justiça para resolver essas questões. “Vamos analisar cada caso e decidir para que a lei seja sempre corretamente aplicada”, declarou. (2011).

Embora já existam alguns julgados favoráveis à modalidade de usucapião em estudo, talvez o melhor, fosse à concessão da habitação a um dos cônjuges ou

companheiros (as), e não declarar a perda da propriedade do imóvel ao que dele se retirar.

Antes de adentrar no ponto principal do presente estudo, cabe tecer alguns apontamentos quanto aos aspectos materiais e processuais da já citada modalidade de usucapião, para então tratar das controvérsias trazidas pela mesma.

O artigo 1240-A do Código Civil trás em seu texto a seguinte disposição “aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade [...]”, nota-se, que no requisito prazo para usucapir o imóvel, apresenta lapso temporal que muito se difere dos estabelecidos pelas demais modalidades de usucapião, posto que a modalidade de menor prazo sempre foi a usucapião prevista pela Constituição Federal, com prazo de 05 (cinco) anos.

Nesse sentido:

[...] o prazo do exercício da posse é substancialmente menor que qualquer prazo de prescrição aquisitiva mencionado no Código Civil de 2002. Basta comparar com os prazos de usucapião constitucional, que são os casos de menor prazo de usucapião sobre imóveis e nos quais a prescrição aquisitiva ocorre em 05 anos [...]. (WESENDONCK. 2012, p. 578).

O decurso de prazo estabelecido para perda da posse é demasiado pequeno, uma vez que, geralmente os 02 (dois) anos que se seguem a separação de fato, são o tempo necessário para o casal habituar-se a separação ou restabelecer o vínculo conjugal.

Seguindo a sistemática levantada pelo dispositivo em comento, tem-se que, a posse deve ser sobre “[...] imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) [...]”. A novel lei contempla apenas os imóveis urbanos, sem beneficiar os imóveis de natureza rural, bem como, não trata da usucapião dos bens móveis adquiridos pelo casal na constância da relação conjugal. De acordo com Wesendonck (2012, p. 602):

não é demasiado considerar que pela redação da lei, outras situações em que mereceriam o reconhecimento de usucapião ficariam a descoberto, dependendo de posição doutrinária e jurisprudencial, como os casos de imóvel rural, ou de imóvel de baixo valor, mas acima de 250m², ou mesmo de bens que não se enquadrem em nenhuma das situações de usucapião especial, mas que mereceriam a viabilidade do reconhecimento da aquisição da propriedade pela usucapião, tendo em vista o abandono da posse.

Embora não tenha ficado claro, mas subentendido, a norma em estudo buscou a proteção das pessoas de baixa renda, contudo, seus requisitos restringem demais os meios de usucapir o bem. Como narrado acima, o legislador acabou por viabilizar tal direito apenas aos proprietários de imóveis urbanos sem lembrar que existem pessoas na mesma situação residindo em imóveis de natureza rural.

Como o artigo menciona, para se enquadrar nas hipóteses de usucapião familiar, deve o imóvel ser possuído em composses com “[...] ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar [...]”, sendo essa uma questão delicada a ser tratada, já que no caso em tela, o abandono do lar é punido com a perda do direito a meação do patrimônio construído pelo esforço comum do casal, o que leva muitas vezes o casal, a permanecer no lar suportando-se mutuamente, para não perder seu direito sob o bem em favor do outro cônjuge ou companheiro (a).

Nesse raciocínio, Pena (2013) preleciona, de modo esclarecedor, no sentido de que,

Uma norma não pode e nem deve ter esse condão de pressionar as pessoas, que não mais possuam condições de convivência mútua, a viver sob o mesmo teto apenas para preservar um direito seu, patrimonial. Esse direito tem de ser assegurado sob outras perspectivas.

Além de ser pré-requisito para o direito de usucapir a meação do bem, o abandono do lar, segundo o legislador, marcaria a abertura da contagem do prazo de 02 (dois) anos para a aquisição da posse do patrimônio do outro cônjuge. Contudo, tal questão deve ser analisada com cautela, uma vez que desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional 66/2010, retirou-se a aplicação de culpa para justificar a separação.

Wesendonk (2012, p. 575) leciona que:

[...] o termo abandono do lar é uma figura ultrapassada no Direito de Família tendo em vista que a discussão a respeito da existência ou não da culpa para rompimento de vínculos matrimoniais ou de uniões estáveis passou a ser irrelevante [...] já que a doutrina comemorava fervorosamente o fato das mudanças no Direito de Família terem eliminado a aferição de culpa como requisito para a atribuição de qualquer efeito jurídico, no que concerne à dissolução do vínculo conjugal, na concessão de alimentos e na partilha de bens.

Com relação a esse assunto, muitos estudiosos entendem que esse retorno da culpa pelo abandono do lar, ressuscitada pelo artigo 1240-A, do Código Civil, acaba

ferindo a nossa Carta Magna, visto que desde a Emenda 66/2010, deixou de ser aplicado como argumento. Santana (2012), desta forma, defende:

[...] há que se considerar uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 66, o país superou a discussão acerca da culpa na separação e busca cada vez menos ingerir nas relações familistas.

Este é o prisma de Okasako (2014), que perfilha tal pensar, ao asseverar que

[...] houve um retrocesso na legislação: ao alterar o §6º do artigo 226 da Constituição Federal, extinguindo a separação judicial, o legislador procurou dinamizar a vontade dos ex-consortes em colocar fim ao casamento sem a necessidade de se discutir a culpa pela separação. Por sua vez, o artigo nº 1.240-A do Código Civil fez renascer a necessidade da discussão da culpa e a prova do efetivo abandono do lar, reacendendo o medo e a insegurança que norteiam o fim de qualquer relacionamento amoroso, colocando em evidência sentimentos e discussões ultrapassadas pelo direito de família moderno.

Quando o legislador trouxe à tona a análise da culpa como motivo justificador da perda da posse, acabou, a vista de alguns doutrinadores, afrontando a Constituição Federal, bem como, culminou na desestabilização da segurança jurídica inerente as normas relativas ao regime de bens já previsto pelo Código Civil. O que antes era tido como um direito definitivo, agora se transformara em um direito mutável.

Além das inovações de caráter material advindas com esse novo instituto, surge certas dúvidas em relação às especificidades relativas à natureza processual da usucapião familiar. A legislação que trata dessa nova modalidade de usucapião é vaga quanto à definição de a quem cabe o ônus de provar o abandono. É sabido, que a culpa pelo abandono é um dos pré-requisitos ensejadores do direito a permanecer no lar, contudo, a lei deixa algumas lacunas em aberto quanto a quem cabe alegar esse afastamento, e de que forma deve ser realizada a manifestação dessa oposição, restando assim duvidosa a eficácia desse instrumento processual.

A partir da análise do dispositivo legal em estudo, bem ainda, da breve exposição dos entendimentos apresentados, retorna-se ao ponto principal do estudo em questão, trouxe a usucapião familiar, benefícios ou prejuízos ao direito?

Levando em consideração o ponto de vista constitucional, nota-se, com clareza, que a entrada em vigor dessa nova norma feriu mais princípios constitucionais do que resguardou, uma vez que em defesa do direito fundamental a moradia, acabou por desrespeitar os princípios da igualdade, da liberdade, bem como, o direito a intimidade.

Contudo, foca-se na intenção do legislador, para tanto, deve-se concordar que de alguma forma se torna justificável o meio criado para resguardar o direito a moradia do cônjuge abandonado. Nesse sentido, Wesendonk (2012, p. 602) diz que:

[...] nosso entendimento não é contrário a possibilidade de usucapião no vínculo familiar: pelo contrário, considera-se ser essa uma solução adormecida no Direito de Família, mas que se revela necessária e relevante, [...]. A crítica que se levanta à Lei 12.424/11 é pelo fato de somente autorizar o reconhecimento de usucapião a uma situação específica e tecnicamente mal determinada em seus pressupostos e abrangência, enquanto também seria necessário o reconhecimento de usucapião em outras para que se tenha a estabilização das relações jurídicas, mas que a interpretação literal do artigo não irá autorizar.

Por outro viés, o Donizetti (2011), mostra-se contrário a aplicação da usucapião familiar, explicando que:

[...] só vislumbro malefícios nessa modalidade de usucapião. Explico. O requisito nuclear da aquisição da propriedade pelo ex-cônjuge que permanece no imóvel é o abandono do lar pelo outro. Abandono do lar pressupõe culpa ou, no mínimo, falta de motivo justificado para não mais morar sob o mesmo teto. Exemplificativamente, para não perder parte do imóvel, o homem vai ter que provar que saiu de casa porque não mais aguentava as ranzinzices da mulher e esta, por sua vez, vai ter que demonstrar que, cansada de sofrer agressões físicas e psicológicas, resolveu deixar o traste para trás.

Corroborando com o entendimento do renomado doutrinador Donizetti, encontra-se o perfilhar de Pena (2013), ao ensinar que não são raras às vezes em que um dos cônjuges ou companheiros (as) deixam o lar para garantir sua integridade física e moral, pois muitas vezes a relação conjugal se encontra tão afetada, que a convivência amistosa se torna impraticável. São por esses, dentre outros motivos, que se mostra arriscado ao juiz determinar uma sanção patrimonial a alguém que tenha saído do lar sem saber ao certo os motivos que o levaram a agir dessa maneira.

Talvez, como dito logo no início da explanação, o melhor fosse resguardar as duas partes, não punir uma delas por que a relação não deu certo, mais sim conceder ao cônjuge que no imóvel se encontre, o direito a permanecer no mesmo até a resolução da separação e conseqüente partilha do patrimônio comum do casal.

Enquanto alguns estudiosos entendem que a usucapião familiar veio para promover a paz dentro da sociedade, uma vez que busca conceder a propriedade uma destinação, outros a vêem como um instituto eivado de vícios e inconstitucionalidades.

Ao tratar do abandono, Pena (2013) disserta que, uma alternativa viável seria o julgador aplicar a regra prevista no artigo 1240-A do Código Civil, unicamente aos casos em que restasse comprovado que o cônjuge que abandonou o lar foi o que teve o comportamento algoz, como meio de se isentar da manutenção desse lar.

Diante de todo exposto, percebe-se que o judiciário terá muitas dúvidas a sanar, que a aplicação dessa nova lei trará muitas questões a resolver, haja vista as restrições que a mesma trouxe consigo, bem ainda, que juntamente a intenção de proteger a família, fez-se acompanhar por inúmeras incertezas dentro das relações afetivas e jurídicas.

Por ora, cabe aguardar pelos debates que virão, as dúvidas que serão suscitadas, e a busca dos poderes legislativos e judiciários por uma solução para os desafios que encontrarão pela frente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado buscou juntar um apanhado de idéias quanto a esse novo instituto, denominado usucapião familiar ou também conhecido como usucapião por abandono do lar, que tantas dúvidas vêm levantando dentre os estudiosos do Direito, com o fito de descobrir se esse inovador instituto trouxe benefícios ou prejuízos ao mundo jurídico.

A posição majoritária entende que a usucapião familiar buscando resguardar o direito fundamental a moradia, trouxe consigo algumas controvérsias, e o intuito do presente, foi analisar as intenções e dúvidas suscitadas pela entrada em vigor do artigo 1.240-A, do Código Civil Brasileiro acrescentado a legislação civil pela Lei

12.424/2011, a qual regulamenta o Programa “Minha Casa - Minha Vida” do Governo Federal.

Da breve análise da lei supramencionada, a qual regulamenta a usucapião familiar, percebe-se que o legislador limitou-se demais ao estabelecer qual seriam os pré-requisitos a serem preenchidos para aquisição da propriedade do imóvel constituído pelo casal durante a relação conjugal.

Quando tratou do requisito “imóvel”, a citada lei restringiu tal direito aos imóveis urbanos, não assegurando o mesmo direito aos imóveis rurais, mesmo que implicitamente, sabe-se que o objetivo primordial dessa lei foi resguardar o direito das pessoas de baixa renda, por que então assegurar o morador urbano e não o rural, se esse segundo tem tanto direito e necessidade quanto o primeiro?

Outro ponto controvertido, é a questão do prazo, o artigo 1240-A, estabelece que “aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição [...]”. Todas as demais modalidades de usucapião possuem prazo superior ao previsto na usucapião familiar, o que deixa a seguinte pergunta: qual seria a justificativa do legislador para estabelecer tão pequeno prazo?

Como demonstrado, o prazo para usucapir a meação do patrimônio do cônjuge que abandonou o lar é de 02 (dois) anos da saída do imóvel, contudo tal prazo é breve demais, uma vez que os 02 (dois) anos que se seguem à separação de fato, torna-se o tempo necessário para o casal se adaptar a decisão da separação ou reconciliar-se.

A questão de maior repercussão, quando se refere a usucapião familiar, se funda no motivo para perda do direito a partilha do patrimônio comum do casal. Na leitura do artigo 1240-A, do Código Civil, depara-se com o seguinte: “[...] cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar [...]” (grifo nosso).

Ao trazer novamente à esfera legal a análise da culpa, o legislador acabou por acarretar um retrocesso à lei, visto que a Emenda Constitucional 66/2010 retirou todo e qualquer prazo ou apreciação de culpa pelo fim da separação como objeto gerador de efeitos legais, para tanto, trazê-lo de volta seria reexaminar situação já superada pela legislação.

Nesse ponto, cabe frisar, que alguns doutrinadores entendem que a legislação em exame é claramente inconstitucional, uma vez que ao gerar uma re-análise da

culpa, afronta a Constituição Federal de 1988, bem como, por não abarcar os imóveis rurais dentre os bens passíveis de usucapião familiar, e ainda por diminuir o prazo para usucapir, o que confronta com a Carta Magna, nossa lei maior.

Muito embora, entenda-se o objetivo implícito na criação dessa lei, e a visão do legislador de beneficiar a classe mais baixa da sociedade, tem-se de levar em consideração que por trás do intuito de amparar o cônjuge ou companheiro (a) que ao ter sido abandonado (a), tenha permanecido no lar, gerou ao cônjuge ou companheiro (a) que o deixou, uma sanção patrimonial severa demais pelo simples fato da relação não ter dado certo.

Para tanto, os estudos e apontamentos ora realizados, nos levam a concluir, que essa nova modalidade de usucapião, a usucapião familiar ou usucapião por abandono do lar, de certa forma, trouxe mais prejuízos do que benefícios ao direito, visto que ao tentar resguardar um direito fundamental, que é o direito a moradia, acabou por ferir outros princípios constitucionais, certamente, essa nova norma continuará recebendo críticas e elogios, cabendo a nós, apenas aguardar os debates que virão e as possíveis soluções que serão levantadas entorno do presente tema.

REFERÊNCIAS

BLAUTH, Taís Fernanda; FARIA, Claudia Maria Petry de. *Usucapião por abandono familiar*. Revista conhecimento online. Ano 04. V. 1. mar. 2012. Disponível em: www.feevale.br/revistaconhecimentoonline. Acesso em: 20 ago. 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>. Acesso em: 20 ago. 2013.

DONIZETTI, Elpídio. *Usucapião do lar serve de consolo para o abandonado*. Revista consultor jurídico. 2011. Disponível em: [mhtml: file://c:/direito/desktop/tcpós/conjur-umconsoloparaoabandonado](mhtml:file://c:/direito/desktop/tcpós/conjur-umconsoloparaoabandonado). Acesso em: 23 ago. 2013.

FACHIN, Luiz Edson. *A constitucionalidade da usucapião familiar do artigo 1.240-A do Código Civil brasileiro*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteúdo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapião-familiar-do-artigo-1.240-A-do-Código-Civil>. Acesso em: 26 mar. 2014.

GALLON, Leandro Ambros. *Reflexões sobre a inconstitucional usucapião instituída com as alterações do Programa “Minha Casa, Minha Vida”*. Jus navigandi, Teresina, ano 17, n. 3157, 22 fev. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21136/reflexoes-sobre-a-inconstitucional-usucapiao-instituida-com-as-alteracoes-do-programa-minha-casa-minha-vida>. Acesso em: 20 ago. 2013.

GOULART, Leandro Henrique Simões; LAPA, Joseane Soares. *A usucapião familiar e o abandono do lar*. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1315>. Acesso em: 26 mar. 2014.

GUIMARÃES, Affonso Paulo. *Noções de Direito Romano*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

JATAHY, Maria Celeste Pinto de Castro. *A nova usucapião*. http://www.emerj.tjrj.ius.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_87.pdf. Acesso em: 06 mar. 2014.

MARTINS, Fernanda da Silva. *A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal: a volta da culpa?* Disponível em: www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/...1/fernanda_martins.pdf. Acesso em: 20 ago. 2013.

MAZZA, Luciana Vasconcelos; MAMEDE, Juliana Maria Borges. *Usucapião social*. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11634&revista_caderno=7. Acesso em: 23 ago 2013.

MOLINA, Fernanda Salem. *Usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal*. Presidente Prudente/SP. Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo. 2012. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3063/2825>. Acesso em: 20 ago. 2013.

OKASAKO, Marli Emiko Ferrari. *O artigo 1,240-A do código civil brasileiro introduzido pela lei nº. 12.424/2011 e o retrocesso na legislação ante a emenda constitucional nº. 66/2010*. Disponível em: http://www.Marcos_martins.adv.br/artigos/211111.pdf. Acesso em: 06 de mar. 2014.

PELA PRIMEIRA VEZ NO PAÍS, JUIZ APLICA “USUCAPIÃO PRÓ-MORADIA”. 2011. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/noticias/ultimasnoticias/2011/10/03-10->

[2013-pela-primeira-vez-no-pais-juiz-aplica-201cusucapiao-pro-moradia201d](#). Acesso em: 10 abr. 2014.

PENA, Stephanie Lais Santos, *Aspectos inconstitucionais da usucapião familiar*. Jus navigandi. Teresina. Ano 18. n. 3571. 11 abr. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24163aspectos-inconstitucionais-da-usucapião-familiar>. Acesso em 26 mar. 2014.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; CAVALHEIRO Joelma Isamáris Cavaleiro. *Entre o “nó” e o “ninho”: notas sobre a usucapião familiar em face o direito fundamental à moradia*. Disponível em: [http://www. publicadireito.com.br/artigos/?cod=ac796a52db3f16bb](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ac796a52db3f16bb). Acesso em:

SANTANA, Ana Carolina Martins de. *A aplicabilidade da usucapião familiar*. jan-jul 2012. Disponível em www.facitec.br/erevista. Acesso em: 19 ago. 2013.

SANTOS, Daniela Bernardo Vieira dos. *Reflexões sobre o novo instituto da usucapião: usucapião familiar*. Disponível em: <http://dani-aminuta.blogspot.com.br/2013/04/usucapiao-familiar-de-quem-e-o-onus-da.html>. Acesso em: 19 ago. 2013.

SIMÃO, Jorge Fernando. *Usucapião Familiar. Problema ou Solução?*. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/usucapiao-familiar-problema-ou-solucao/598/>. Acesso em: 03 nov. 2013.

TARTUCE, Flávio. *A usucapião urbana por abandono do lar conjugal*. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/ Tartuce.PDF>. Acesso em: 20 set. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. v. 5. São Paulo: Atlas, 2005.

WESENDONCK, Tula. *Usucapião familiar: uma forma de solução de conflitos no direito de família ou (re)criação de outros?*. 2012. Disponível em: http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/RIDB_001_0573_0604.pdf. Acesso em: 03 nov. 2013.