

USUCAPIÃO POR ABANDONO FAMILIAR

USUCAPIO BECAUSE OF FAMILY ABANDONMENT

Taís Fernanda Blauth¹

Claudia Maria Petry de Faria²

RESUMO

A recente produção legislativa introduziu o artigo 1240-A no Código Civil, prevendo uma nova modalidade de usucapião, que é a usucapião por abandono familiar. O texto da legislação civilista vem com o objetivo de permitir que o cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel com metragem de até 250m² possa adquirir seu domínio pleno, depois de dois anos do abandono do lar pelo outro consorte. A jurisprudência já vinha abandonando a ideia de culpa no fim do casamento, mas o artigo, que veio disciplinado junto ao programa do Governo Federal “Minha Casa, Minha Vida”, retorna a essa discussão. O regramento traz à esfera jurídica dúvidas e incertezas e abre grande espaço para discussão.

Palavras-Chave: Usucapião. Abandono familiar. Domínio.

ABSTRACT

A recent legislative production introduced the article 1240-A on the Civil Code, that predicts a new modality of usucapio, which is the usucapio because of family abandonment. The text of the civil law has the aim to allow the spouse or partner who has continued on the property with area until 250m², could own its whole domain, 2 (two) years after the home abandonment by the other consort. The jurisprudence was already leaving the idea of guilty at the end of the marriage, but the article, that was inserted on the Federal Government program “Minha Casa, Minha Vida”, brings back this discussion. The rule brings to the law sphere doubts and uncertainties and opens a huge discussion forum.

Keywords: Usucapio. Family Abandonment. Domain.

¹ Aluna do curso de Direito da Universidade Feevale; *e-mail*: taisblauth@yahoo.com.br.

² Advogada e professora de Direito de Família da Universidade Feevale; *e-mail*: cpetryfaria@ig.com.br.

INTRODUÇÃO

A Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, trouxe uma nova modalidade de aquisição de bem imóvel: usucapião por abandono familiar. A lei alterou o Código Civil, acrescentando o artigo 1.240-A, que estabelece: “aquele que exercer, por 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”. A norma veio disciplinada junto ao Programa Minha Casa, Minha Vida, mas tratando de assunto diverso.

O Direito Brasileiro já rege, com o Código Civil de 2002, as disposições acerca dos bens adquiridos pelo casal tanto no matrimônio quanto na união estável, através dos regimes de bens. Essa nova disposição legal acaba divergindo no que diz respeito ao regime de bens estipulado ou escolhido pelo casal.

O Código Civil, mesmo tendo sido promulgado em 2002, ainda traz a ideia de culpa no matrimônio. A atual legislação impõe ao cônjuge culpado pelo fim da relação conjugal a perda do direito ao nome (se tiver adotado o apelido do outro cônjuge), o direito aos alimentos estritamente necessários à sua sobrevivência e, com a nova lei, também a perda do imóvel. As relações conjugais são tão subjetivas que fica extremamente difícil imputar a um dos cônjuges a culpa, portanto, será que ainda cabe se valer dela para o fim do relacionamento matrimonial?

Percebe-se, também, que os imóveis de 250m² podem atingir valores altíssimos, dependendo de sua localização. O autor da usucapião poderá em nada ter contribuído para a aquisição desse imóvel e acabar por ganhá-lo pelo simples fato de seu cônjuge não mais suportar a vida em comum, por exemplo.

Antes de examinarmos a nova possibilidade de aquisição de patrimônio, entretanto, é importante uma breve explanação acerca das relações patrimoniais e da dissolução da sociedade conjugal.

1 CASAMENTO

O primeiro casamento foi celebrado por Deus entre Adão e Eva, pois se constatou que o homem não deveria ficar só. Embora o casamento esteja sendo tachado de instituição

inútil e antiquada, o ser humano ainda necessita de alguém que lhe faça companhia. O fato de que o número de separações e divórcios esteja aumentando dia a dia não desestimula as pessoas a se casarem (CARVALHO NETO, 2010).

1.1 REGIME DE BENS

O objetivo do regime de bens é regulamentar as relações patrimoniais entre os cônjuges quanto ao domínio e à administração de ambos ou de cada um sobre os bens trazidos ao casamento e aos adquiridos durante a união conjugal (LÔBO, 2010). Assim que o matrimônio é realizado, surgem tanto direitos quanto obrigações em relação ao casal e aos bens patrimoniais dos cônjuges (DINIZ, 1997).

O artigo 1240-A, recentemente introduzido no ordenamento jurídico nacional, vem em afronta ao regime de bens já disciplinado no Código Civil de 2002. Os regimes de bens dão destino aos bens do casal, podendo ser preestabelecido através do pacto antenupcial, caso não seja adotado o regime legal, ou diante da existência de determinações legais, que impõe o regime obrigatório.

1.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO REGIME DE BENS

No Código Civil de 1916, o casamento era indissolúvel e o regime legal era o da comunhão universal de bens. Existia, inclusive, um regime especial, denominado de “regime dotal”, em que os bens da mulher eram entregues ao marido, que os administrava, sendo os rendimentos destinados a atender os encargos do lar. O regime dotal foi excluído do novo Código Civil por absoluto desuso e, como novidade, introduziu-se o regime da participação final nos aquestos, admitindo, ainda, a possibilidade de alteração do regime de bens na constância do casamento, desde que solicitado judicialmente pelo casal e sem prejuízo a terceiros.

Em 1962, de forma a proteger a esposa, surge o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62). Esse instituiu a incomunicabilidade dos bens adquiridos pela mulher com o fruto de seu trabalho, o que se denominou de bens reservados. Contudo, a consagração constitucional da igualdade entre o homem e a mulher levou ao reconhecimento da extinção do instituto, por afronta ao princípio da isonomia.

Desde a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), o regime legal de bens passou a ser o da comunhão parcial (LÔBO, 2010).

1.3 PACTO ANTENUPCIAL

Antes do casamento, durante o processo de habilitação (Código Civil art. 1.525 a 1.532), podem os nubentes livremente estipular o que quiserem sobre o regime de bens, por meio de pacto antenupcial (Código Civil, art. 1.640, parágrafo único). Essa liberdade só não é absoluta porque, em determinadas hipóteses, impõe a lei o regime obrigatório da separação de bens (Código Civil, art. 1.641).

A escritura pública é a essência do pacto, condição de sua validade, por expressa disposição legal (Código Civil, art. 1.653). A eficácia do pacto antenupcial está sujeita à condição suspensiva (Código Civil, art. 1.639, § 1º e 1.653 *in fine*), ou seja, vigora a partir da data do casamento. Trata-se de efeito retroativo da condição suspensiva. Assim, o pacto existe, tem validade, faltando-lhe apenas a eficácia que vem depois, com o casamento (DIAS, 2008).

Não é estabelecido prazo de validade do pacto matrimonial. Ainda que a lei mencione que a opção pelo regime de bens ocorre no processo de habilitação para o casamento, não está sujeito ao prazo de eficácia de dita habilitação, que é de 90 dias a contar da extração do certificado (Código Civil, art. 1.532). Embora caducando a habilitação, persiste válido o pacto anteriormente levado a efeito por escritura pública. Só se admite no pacto a regulação do regime de bens, não podendo cuidar de relações pessoais entre os cônjuges (LÔBO, 2010).

1.4 COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

É o regime legal (Código Civil, art. 1.658 a 1.666), o regime que a lei prefere (DIAS, 2008). Não tendo os nubentes celebrado pacto antenupcial dispondo sobre as questões patrimoniais, prevalece o da comunhão parcial. Tanto na falta de manifestação dos noivos como na hipótese de ser nulo ou ineficaz o pacto, é esse o regime que vigora.

O regime busca evitar o enriquecimento sem causa de qualquer dos cônjuges. O patrimônio familiar passa a ser integrado pelos bens comuns, que não se confundem com os

bens particulares e individuais dos sócios conjugais. Caracteriza-se pela convivência de bens particulares e bens comuns, classificados principalmente em razão da data da celebração do casamento (LÔBO, 2010). Trata-se de regime de separação quanto ao passado e de comunhão quanto ao futuro. Esse regime torna, de certa forma, mais justa a divisão dos bens por ocasião da separação judicial (DINIZ, 1997).

Mesmo optando o par pela comunhão parcial, é possível firmar pacto antenupcial para deliberar, entre outras coisas, sobre a administração do acervo patrimonial particular (Código Civil, art. 1.665). Ainda que a comunhão parcial busque preservar o patrimônio que cada um dos cônjuges possuía antes de casar, é lícita a compra e venda entre os consortes com relação aos bens excluídos da comunhão. Igualmente, inexistente qualquer vedação específica para doações de um em favor do outro.

Aplicando a nova lei, se o marido ou a mulher, companheiro ou companheira, compra um imóvel após o casamento ou início da união, esse bem será comum e poderá ser usucapido por um deles.

1.5 COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

Pretendendo os noivos transformar o casamento em uma união não só de vidas, mas também de bens, é necessário que formalizem pacto antenupcial, optando pelo regime de comunhão universal (DIAS, 2008). Os bens ingressam no acervo do casal como se tivessem sido adquiridos igualmente pelos cônjuges, permanecendo indivisos na copropriedade (LÔBO, 2010).

Comunicam-se todos os bens presentes e futuros, bem como dívidas passivas contraídas por qualquer dos cônjuges durante o casamento. Instaura-se o estado de indivisão, passando cada cônjuge a ter metade ideal do patrimônio comum (DINIZ, 1997), ou seja, instaura-se o que se chama de mancomunhão, propriedade em mão comum. Cada consorte é titular da propriedade e posse da metade ideal de todo o patrimônio, constituindo-se um condomínio sobre cada um dos bens, dívidas e encargos. Cada cônjuge se torna meeiro de todo o acervo patrimonial, ainda que nada tenha trazido e nada adquira na constância do casamento.

Mesmo que a regra seja a comunhão, elenca a lei algumas exceções no art. 1.668 do Código Civil: I – os bens recebidos por doação ou por herança com cláusula de incomunicabilidade. Os bens sub-rogados em seu lugar também não se comunicam; II – os

bens gravados de fideicomisso, bem como o direito do fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III – as dívidas anteriores ao casamento, a não ser que tenham sido contraídas em proveito comum; IV – as doações feitas por um dos cônjuges ao outro com cláusula de incomunicabilidade; e V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, os proventos do trabalho de cada um, as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. Ditas incomunicabilidades, no entanto, não se estendem aos frutos desses bens, percebidos ou vencidos na constância do enlace conjugal (Código Civil, art. 1.669).

Marido e mulher, casados nesse regime, terão os bens anteriores e posteriores ao casamento, adquiridos a qualquer título, considerados comuns; portanto, podem ser usucapidos nessa nova modalidade.

1.6 PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

Trata-se de regime misto, híbrido, que reclama pacto antenupcial. O regramento é exaustivo (Código Civil, art. 1.672 a 1.686) e tem normas de difícil entendimento, gerando insegurança e muitas incertezas. Além disso, é de execução complicada, sendo necessário que se mantenha uma minuciosa contabilidade, mesmo durante o casamento, para viabilizar a divisão do patrimônio na eventualidade de sua dissolução. Em determinados casos, há a necessidade de realização de perícia para definir os patrimônios próprios e do casal (DIAS, 2008). Na realidade, o regime não possui qualquer tradição na experiência brasileira; ele agrega elementos da comunhão parcial, separação absoluta e apuração contábil de passivo e ativo (LÔBO, 2010).

Nesse regime, existem bens particulares, que se constituem dos que cada cônjuge já possuía ao casar, dos adquiridos por sub-rogação e dos recebidos por herança ou liberalidade (Código Civil, art. 1.674, incisos I e II). Também há os bens comuns, que são os adquiridos pelo casal na constância do casamento. Chamam-se de patrimônio próprio os bens particulares de cada um somados aos adquiridos em seu nome na constância do casamento (Código Civil, art. 1.673). Aquestos, etimologicamente, significa bens adquiridos; no direito de família, bens adquiridos na constância do casamento. De modo geral, os bens adquiridos antes ou após o casamento constituem patrimônios particulares dos cônjuges, da mesma forma que as dívidas que cada um contrai, mas, quando da dissolução da sociedade conjugal, os bens são considerados segundo o modelo de comunhão parcial (LÔBO, 2010).

1.7 SEPARAÇÃO DE BENS

Dois são os artigos que tratam explicitamente do regime da completa separação de bens (Código Civil, art. 1.687 e 1.688). Mediante o pacto antenupcial, os nubentes podem optar pela incomunicabilidade total dos bens. Nesse regime, existem dois patrimônios separados e distintos: o do marido e o da mulher (DINIZ, 1997). O Código Civil de 2002 ampliou o alcance do regime, ao estabelecer que o cônjuge poderá alienar qualquer de seus bens particulares, sem autorização do outro - a norma equivalente do Código de 1916 restringia essa faculdade aos bens móveis (LÔBO, 2010).

O patrimônio passado, presente e futuro não se comunica durante o casamento e, tampouco, quando de sua dissolução. Cada um conserva o domínio, a posse e a administração de seus bens, assim como a responsabilidade pelas suas dívidas anteriores e posteriores ao casamento. É ressalvado, no art. 1.688 do Código Civil, o regime da separação absoluta para: 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; e IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Como ambos os cônjuges devem concorrer para a manutenção da família na proporção de seus bens (Código Civil, art. 1.688), comunicam-se as dívidas ou os empréstimos contraídos na compra do necessário para a economia doméstica (Código Civil, art. 1.643 e 1.644). O consorte sobrevivente pode ser inventariante quando do falecimento do outro (Código do Processo Civil, 990 I). Essa incomunicabilidade de ordem patrimonial, porém, não afasta a obrigação alimentar, que tem por base o dever de mútua assistência, e independe do regime de bens do casamento.

Na aplicação do novo dispositivo no que tange a esse regime, afirma-se que, se o casal adquiriu o bem, mesmo que não haja comunhão, poderá ser usucapido, pois há condomínio.

1.8 SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

Os noivos podem adotar qualquer um dos regimes de bens previstos na lei ou até gerar um regime próprio, mas há hipóteses em que a vontade dos nubentes não é respeitada. O regime da separação obrigatória é imposto (Código Civil, art. 1.641): I – quando o casamento se realiza contra a recomendação do legislador de que não devem casar (Código Civil, art.

1.523); II – as pessoas maiores de 70 anos; e III – a todos que dependerem de suprimento judicial do consentimento para casar.

Os cônjuges que casam sob esse regime não podem contratar sociedade entre si ou com terceiros, sendo desnecessário o consentimento do cônjuge quando da venda de bens de ascendentes a descendentes.

1.9 ALTERAÇÃO DO REGIME

Com o Código Civil de 2002, surge a possibilidade de alteração do regime de bens no curso do casamento, possibilidade que existe também para os casais que vivem em união estável.

O pedido de alteração só pode ser formulado quando os noivos têm liberdade de escolher o regime, na data do casamento. Para aqueles que foram obrigados a adotar o regime da separação de bens, não é autorizada a mudança, a não ser que superada a causa que impôs esse regime.

A alteração do regime depende de ação judicial e é preciso o consenso das partes, devendo essas justificar o motivo da troca. A validade do regime alterado por decisão judicial terá abrangência para o futuro, permanecendo o patrimônio adquirido anteriormente à mercê do regime adotado por ocasião do casamento.

2 DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

A Emenda Constitucional nº 66/10 alterou o artigo 226 da Carta Magna ao retirar os marcos temporais para que os cônjuges, descontentes com a vida conjugal, pudessem imediatamente proceder ao divórcio. Infelizmente a discussão sobre a culpa na dissolução do casamento não foi de todo banida pela Emenda Constitucional de 2010 (CARVALHO NETO, 2010).

Não houve, entretanto, revogação expressa dos dispositivos legais acerca da separação litigiosa ou consensual, embora a doutrina esteja dividida acerca da sua manutenção no ordenamento jurídico. Considerando, assim, o sentido pedagógico do texto, apresenta-se breve explanação acerca da matéria.

2.1 SEPARAÇÃO LITIGIOSA

O Direito Brasileiro autoriza o pedido de separação judicial fundada em uma ação culposa do outro cônjuge. Trata-se, pois, da separação litigiosa também chamada de separação culposa, desde que comprovada a prática de “qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento” e “torne insuportável a vida em comum” (artigo 1572, *caput*, do Código Civil). Esse regime de bens tem relacionamento estreito com essa nova modalidade de usucapião, visto ter base no mesmo problema de imputação de culpa no término do enlace conjugal.

O artigo 1.576 do Código Civil dispõe que “a separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens”. Permanecem os outros três deveres impostos pelo artigo 1.566 do Código Civil: mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e considerações mútuos. O artigo 1.572 do Código Civil, ao permitir a decretação da separação judicial por culpa de um dos cônjuges, consistente em grave violação dos deveres do casamento que torne impossível a vida em comum, conferiu ao juiz poder discricionário na avaliação dos fatos à aferição da aludida culpa. Não basta a prova de ato que importe grave violação dos deveres do casamento, é necessário que se demonstre que a sua prática tornou insuportável a vida em comum (GONÇALVES, 2009).

A “separação-remédio” se dá independentemente de culpa, por vontade de um dos cônjuges, quando provar a ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição, ou se o seu consorte estiver acometido de doença grave que torne insuportável a vida em comum, desde que, após a duração de 2 (dois) anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

A caracterização da culpa na separação não implica nenhuma seqüela de ordem pública, pois a relevância jurídica ficará restrita aos alimentos e ao nome (DIAS, 2008), sem considerar o atual artigo 1240-A.

A dispensabilidade da demonstração da culpa nos processos de separação representa significativa evolução no direito brasileiro, que vem abandonando o conceito de separação culposa para dar lugar à separação-remédio ou ao princípio da ruptura, que reclama apenas a verificação de que a convivência conjugal se revelou impraticável (WALD e DA FONSECA). Nos casos em que não fica demonstrada a culpa de qualquer dos consortes pela falência do matrimônio e, em especial, quando já decorrido o prazo de mais de um ano da separação de fato dos cônjuges, os julgadores têm decretado a separação do casal com base no disposto no artigo 5º da Lei do Divórcio, pela ruptura da vida em comum.

A nova disposição acerca da usucapião por abandono, mesmo que recente, remete-nos novamente ao conceito da culpa. Ou seja, mesmo que juízos e doutrinadores tenham procurado abandonar esse conceito tão ultrapassado, o legislador faz com que tenhamos que julgar de quem foi a culpa pela separação.

2.2 SEPARAÇÃO JUDICIAL POR MÚTUO CONSENTIMENTO

O artigo 1.574 do Código Civil prescreve: “Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e a manifestação perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção”.

A separação consensual é, essencialmente, um acordo entre duas partes (cônjuges) que tem por objetivo dar fim à sociedade conjugal. É, portanto, negócio jurídico bilateral, pois, para que esse acordo exista e seja válido, é necessária a declaração livre e consciente da vontade dessas partes. Todavia, para que o *mutuus dissensus* tenha executoriedade ou gere os efeitos queridos pelas partes, necessita de um ato de autoridade, qual seja, a sua homologação através de sentença judicial (LOPEZ *apud* GONÇALVES, 2009).

Considerando o interesse dos cônjuges, o legislador também fez previsão de que, face ao consenso, seja possível proceder à separação extrajudicial ou administrativa, a qual se dará junto a um Tabelionato. Para que seja permitido esse procedimento, são requisitos a consensualidade e, se existente prole, essa seja maior e capaz, bem como esteja o casal separando acompanhado de advogado.

2.3 DIVÓRCIO

O divórcio dissolve o casamento, terminando com o vínculo, de tal forma que os ex-cônjuges podem convolar novas núpcias e a mulher, a não ser em casos justificados, deixa de usar o nome do marido (FILHO, 2001). O divórcio é um meio voluntário de dissolução do casamento (LÔBO, 2010) e, também, irreversível: caso os divorciados pretendam o reatamento, terão de casar novamente. Pode ser consensual ou litigioso.

O artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, previa, antes da Emenda Constitucional nº 66/2010, que: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por

mais de dois anos”. Havia assim, obrigatoriamente, um período de separação do casal, antes que pudesse ser decretado o seu divórcio: de um ano, se a separação houvesse sido homologada ou decretada pelo juiz, e de dois anos, quando se tratasse de separação de fato. A nova disposição legal não estabeleceu prazo para que os cônjuges concretizem o divórcio, o qual tem como único requisito: a existência de casamento válido.

2.3.1 Divórcio-conversão

O artigo 1.580 do Código Civil diz que, decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar da separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio. O pedido pode ser feito perante o juízo do domicílio de qualquer dos ex-cônjuges, ainda que diverso do juízo por onde tramitou a ação de separação judicial (Lei do Divórcio, artigos 47 e 48).

Dispensa-se a fase conciliatória no processo de conversão consensual, não prevista em lei. O Ministério Público será necessariamente ouvido, pois a conversão constitui ação de estado, atinente a casamento (Código do Processo Civil, art. 82, inciso II), reconhecendo-lhe, assim, legitimidade recursal (GONÇALVES, 2009).

Na conversão litigiosa, o juiz conhecerá diretamente o pedido, quando não houver constatação ou necessidade de produzir prova em audiência, e proferirá a sentença em dez dias (Lei do Divórcio, art. 37), diferentemente do que acontece na ação de separação judicial. Por se tratar de divórcio-remédio, em que não se discute culpa, não se admite reconvenção, mesmo porque da sentença “não se constará referência à causa que a determinou” (Código Civil, art. 1.580, § 1º). Face ao novo momento constitucional, o entendimento tem sido no sentido de que não há mais prazo para que seja procedida a conversão.

2.3.2 Divórcio direto

O divórcio direto litigioso é promovido por um cônjuge contra outro para dissolver o casamento, quando inviável o mútuo acordo e quando não for antecedido de separação judicial (LÔBO, 2010). Pode o juiz recomendar aos cônjuges um mediador familiar, para que lhes dê oportunidade de verificar as vantagens do divórcio pacificado e fruto do consenso.

Os juízes, por economia processual, têm admitido a discussão sobre a culpa mesmo nas ações de divórcio direto, mas para os efeitos de perda do direito a alimentos ou da conservação do sobrenome do ex-cônjuge, e não para a decretação do divórcio (GONÇALVES, 2009).

3 PROBLEMÁTICA QUANTO À IMPUTAÇÃO DA CULPA

A imputação da culpa é tarefa extremamente difícil a quem quer que seja; é que muitas vezes o ato reputado culposo pode representar, na verdade, consequência de prática injuriosa anteriormente praticada por outro cônjuge (WALD e DA FONSECA *apud* DE OLIVEIRA. 2009). O Código Civil de 2002, em posição contrária à da Jurisprudência na época, trouxe novamente a discussão acerca da culpa pela dissolução da união.

A doutrina cita como requisitos que caracterizam o abandono do lar o ato voluntário de saída do domicílio conjugal, junto à ausência de consentimento do outro cônjuge e o decurso de tempo. Ou seja, é preciso que estejam presentes os requisitos subjetivos de voluntariedade do ato e a intenção de não mais retornar para a residência familiar.

Por vezes, deixa-se o lar para preservar a integridade física e mental de um dos cônjuges ou dos filhos e até em virtude de decisão judicial. Esse seria um afastamento compulsório, não se configurando, portanto, o abandono do lar.

A Lei 12.424 foi promulgada em 2011 e, ainda assim, mantém o conceito de culpa no término do relacionamento. A ninguém deveria caber julgar quem foi o culpado pelo término de um relacionamento, pois é um assunto personalíssimo, que só aquele que teve a convivência conjugal pode entender.

É possível que esse novo regramento venha a fazer com que relações deterioradas sejam mantidas, por simples questões patrimoniais. A relação do casal pode até se tornar hostil, uma vez que o imóvel tão dificilmente conquistado poderá ser “perdido” pelo rompimento do casal.

4 DIMENSÃO DO TERRENO

A dimensão territorial de 250m² é a mesma da usucapião urbana (art. 1.240 do Código Civil e art. 183 da Constituição Federal), portanto, provavelmente, o legislador

escolheu a metragem para a uniformidade legislativa. Em certas localidades, o valor do terreno com essa metragem pode chegar a valores milionários, o que aumenta a possibilidade de injustiça.

Grande parte da população brasileira necessita muitos anos de sua vida para conseguir adquirir a tão sonhada casa própria e essa conquista é feita em conjunto. Cada integrante da família contribui com uma pequena parte para a construção ou ampliação de sua moradia e o receio da perda do imóvel para ex-cônjuge ou ex-companheiro poderá levar, inclusive, à violência doméstica.

O imóvel da família poderia ser tratado quando da partilha de bens, atendendo aos requisitos do regime de bens que rege a vida em comum. A ação de usucapião é vista, então, como desnecessária, sendo que o procedimento pode vir a ser extremamente burocrático e de alta onerosidade.

5 PECULIARIDADES DA LEI

A decretação da separação litigiosa culposa traz consequências ao cônjuge reconhecido culpado na sentença. Em princípio, perde ele a guarda dos filhos comuns (consequência que foi agora desvinculada da noção de culpa) e deixa de ter direito a ser alimentado pelo outro, podendo ser compelido a alimentar seu ex-consorte. Entre essas consequências, no entanto, nenhuma se refere à partilha dos bens (CARVALHO NETO, 2010). Agora essa ideia já não pode ser proclamada com tal veemência, inclusive na situação de divórcio.

O instituto traz algumas semelhanças com a usucapião urbana, que vem disciplinada no artigo 1.240 do Código Civil e no artigo 183 da Constituição Federal. A doutrina vem nominando essa nova modalidade de *usucapião especial urbana por abandono do lar*.

O abandono do lar é o fator preponderante para a incidência da norma, o que nos leva a antigas discussões. O cônjuge que abandona o lar, o “culpado” pela dissolução da sociedade conjugal, poderá sofrer uma sanção patrimonial através da perda da propriedade de sua parte no imóvel, independentemente da quantidade fracionária do imóvel que lhe pertença. O instituto criado abre um leque de dúvidas, dentre as quais: a partir de quando o cônjuge que permaneceu no imóvel poderá pleitear o direito que o novo artigo lhe proporciona?

O comando pode atingir cônjuges ou companheiros, inclusive homoafetivos, uma vez que já há amplo reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar,

equiparada à união estável. Outra dúvida que surge é se todos os casais, independentemente de classe social, poderão recorrer à usucapião por abandono do lar, considerando o instrumento jurídico que lhe deu origem. O instituto originou-se em uma lei que trata de programa governamental para famílias de baixa renda (Programa Minha Casa, Minha Vida), uma lei bastante específica, mas que foi inserida no Código Civil, uma lei geral. Valendo-se do princípio da igualdade, não parece ser possível restringir a aplicação dessa lei apenas para uma classe social.

A usucapião por abandono do lar tem ainda como requisitos a posse ininterrupta, sem oposição, de área urbana de até 250 metros quadrados, usada para moradia sua ou de sua família, pelo período de dois anos. Entre as principais características, está o fato de que o imóvel deve ser do casal.

6 MEDIDA PROVISÓRIA Nº 561

Foi promulgada, no dia 08 de março de 2012, a medida provisória nº 561, que veio a alterar a Lei 11.977, de 07 de julho de 2009. Tal medida provisória modifica o artigo 35-A da referida lei, que agora tem a seguinte redação: “Art. 35-A. Nas hipóteses de dissolução de união estável, separação ou divórcio, o título de propriedade do imóvel adquirido no âmbito do PMCMV (Programa Minha Casa, Minha Vida), na constância do casamento ou da união estável, com subvenções oriundas de recursos do Orçamento-Geral da União, do FAR e do FDS, será registrado em nome da mulher ou a ela transferido, independentemente do regime de bens aplicável, excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS. Parágrafo Único: Nos casos em que haja filhos do casal e a guarda seja atribuída exclusivamente ao marido ou companheiro, o título da propriedade do imóvel será registrado em seu nome ou a ele transferido”.

Ora, essa medida provisória diz que o imóvel ficará de posse e propriedade da mulher, ou, no caso em que a guarda dos filhos seja atribuída ao homem, a posse do bem ficará à ele; isso afronta novamente o regime de bens estabelecido pelo Código Civil.

O artigo 62 da Constituição Federal determina que, em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional (MORAES, 2012). Até que ponto uma medida provisória poderá alterar matéria já apregoada no Código Civil? O Código Civil de

1916 já tratava do regime de bens, inclusive, e o Código de 2002 veio a proferir novamente suas regras e seus procedimentos, com certas alterações.

CONCLUSÃO

O Judiciário terá muitas questões a resolver quanto à aplicação da lei, pois ela não especifica como se qualifica esse abandono, a questão da pensão alimentícia, se o abandono poderá ser anterior à entrada em vigor da lei, dentre outras.

Essa nova forma de aquisição de propriedade, embora tenha conteúdo protetivo à família, trará mais incerteza nas relações jurídicas e afetivas, razão pela qual o assunto merece debate.

Por certo, vários debates jurídicos surgirão a respeito dessa nova modalidade de usucapião. Para solucionar os problemas que virão, existem os advogados, juízes, professores, doutrinadores, enfim, operadores do Direito. Devem-se aceitar os bônus e os ônus, enfrentando os desafios que virão.

REFERÊNCIAS

AMORIM, S. L.; DE OLIVEIRA, E. B. **Separação e Divórcio: Teoria e Prática**. 4. ed. São Paulo, SP: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1997.

CARVALHO NETO, I. **Separação e Divórcio: Teoria e Prática**. 11. ed. Curitiba, PR: Juruá Editora, 2010.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 12. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1997. 5 v.

BUENO FILHO, J. O. **Casamento, Separação e Divórcio no Direito Brasileiro**. 1. ed. São Paulo, SP: Ícone, 2001.

FERNANDES, N. **A Culpa na Separação do Casamento Civil**. 2005. 88 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) – Curso de Direito, Centro Universitário Feevale, Novo Hamburgo, RS, 2005.

LÔBO, P. **Direito Civil: Famílias**. 3. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2010.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012.

WALD, A.; DA FONSECA, P. M. P. C. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo, SP: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977. **Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 de dez. de 1977. Seção 1, Página 17.953.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de jan. de 2002. Seção 1, Página 1.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 66, de 13 de julho de 2010. **Dá nova redação ao §6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de jul. de 2010. Mesa da Câmara dos Deputados. Mesa do Senado Federal.

BRASIL. Lei n.º 12.424, de 16 de junho de 2011. **Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jun. 2011. Seção 1, Página 2.

BRASIL. Medida Provisória n.º 561, de 08 de março de 2012. **Altera as Leis n.º 12.409, de 25 de maio de 2011, n.º 11.578, de 26 de novembro de 2007, n.º 11.977, de 07 de julho de 2009 e n.º 10.188, de 12 de fevereiro de 2011**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 mar. 2012.