

## UMA NOVA AFRONTA À CARTA CONSTITUCIONAL: USUCAPIÃO PRÓ-FAMÍLIA.

LUCIANA SANTOS SILVA<sup>1</sup>

Ao converter a Medida Provisória 514 de 2010 que trata do programa habitacional minha casa, minha vida e da regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas em Lei, o Código Civil foi modificado para a inclusão do instituto chamado no Senado de Usucapião Pró-Família.

Assim, a Lei 12.424/2011 incluiu o art. 1.240-A ao Código Civil (CC) determinando que o cônjuge ou companheiro<sup>2</sup> que abandonar o lar perderá o domínio de sua cota-parte do imóvel comum, desde que o outro permaneça pelo período de dois anos ininterruptos na posse direta e exclusiva do imóvel, sem qualquer oposição do que desprezou o lar.

Ainda, para que se constitua o Usucapião Pró-Família o imóvel deve ser urbano e não ultrapassar duzentos e cinquenta metros quadrados. Essa forma de aquisição de propriedade só pode ser reconhecida uma única vez e desde que seu beneficiário não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Feito o elenco dos requisitos, passemos a dialogar com alguns dispositivos do CC. O Usucapião Pró-Família, portanto, traz uma exceção tácita ao art. 197, I do CC, o qual determina que não corre prescrição entre cônjuges na constância do casamento.

A par das discussões doutrinárias sobre o conceito de prescrição aquisitiva ou aplicação do art. 197 do CC por interpretação teleológica ao instituto do Usucapião, assentou-se com a nova redação do art.124-A do CC que havendo abandono do lar é possível usucapir imóvel comum no prazo de dois anos, entre cônjuges, companheiros ou conviventes homoafetivos.

Além do abandono é necessário que esteja configurada a separação de fato, pois havendo pedido de divórcio ou dissolução da união nos dois anos subseqüentes, opera-se a oposição em relação ao imóvel ocupado pelo abandonado. Embora houvesse divergências a doutrina e jurisprudência já admitiam usucapião entre os cônjuges ou companheiros separados de fato, excepcionado o art.197 do CC. A nova lei assentou o debate.

O mote de não correr prescrição entre cônjuges na constância do casamento é a manutenção da harmonia familiar e ceifada esta pela separação de fato não há falar-se em impedimento de aquisição por usucapião. Antes da Lei 12.424/2011 o abandonado que exercia o domínio exclusivo de imóvel pertencente ao casal ou de propriedade exclusiva daquele que saiu de casa, poderia ser beneficiado pelas regras do usucapião extraordinário (independente da extensão do imóvel rural ou urbano: art.1.238 do CC), usucapião especial rural (imóvel não superior a cinquenta hectares: art. 191 da Constituição Federal - CF e art.1.239 do CC) ou usucapião especial urbano (imóvel até duzentos e cinquenta metros quadrados: art.183 da CF e art. 1.240 do CC).

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz. Professora do curso de Direito da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Mestre em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Doutoranda em Ciências Sociais pela PUC-SP. Bolsista do CNPQ. Membro da Diretoria da União de Mulheres da cidade de Vitória da Conquista, Bahia. Correio eletrônico: juzgoluciana@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Após decisão do STF que reconheceu como entidade familiar a união de pessoas do mesmo sexo, sempre que a Lei se referir a cônjuge ou companheiro, inclui-se a união homoafetiva, a qual não pode mais ser invisibilizada no e pelo discurso jurídico.

O Usucapião Pró-Família está muito próximo do especial urbano, diferenciado-se deste apenas ao acrescentar como requisitos: o abandono do lar, o imóvel urbano comum e o prazo de dois anos. Dessa forma, os dois primeiros requisitos justificam a redução do prazo de cinco anos exigido no usucapião especial urbano para dois anos no Usucapião Pró-Família.

O usucapião em geral pode recair sobre bens exclusivamente de terceiros ou sobre bens comuns, neste caso ocorre quando um dos condôminos exerce o domínio de forma exclusiva sem oposição dos demais. O bem objeto do Usucapião Pró-Família deve ser comum, após o abandono do lar, o domínio será exercido de forma exclusiva por aquele que ali permaneceu pelo prazo ininterrupto e sem oposição de dois anos.

Desta forma o imóvel comum no Usucapião Pró-Família pode ser fruto do regimes de comunhão total ou parcial, regime de participação final de aquestos em havendo no pacto previsão de imóvel comum ou separação legal por força da Súmula 377 do STF, a qual prevê que os bens adquiridos na constância do casamento se comunicam.

Quando o regime for de separação convencional de bens, a ausência de bens comuns não permite a aplicação do Usucapião Pró-Família. O usucapião entre cônjuges e companheiros pode acarretar modificação do regime de bens, o qual não pode ser alterado unilateralmente (art. 1.639 do CC). No regime de separação convencional não há perspectiva de comunicação de patrimônio entre cônjuges e companheiros, afastando-se o Usucapião Pró-Família, sendo cabível as demais espécies de usucapião previstas no Ordenamento Legal com prazo mais longo.

Aqui não se vislumbra qualquer ofensa ao princípio da isonomia tendo em vista que o objeto do usucapião, quando o regime de bens for o de separação convencional, não é apenas a cota-parte do imóvel daquele que saiu de casa, mas a integralidade do bem. Assim é possível, por exemplo, aplicação do usucapião especial urbano que como visto é muito próximo do Pró-Família, não se invocando o abandono e com prazo de cinco anos.

Contudo, o mesmo não se pode dizer da exclusão do imóvel rural como objeto do Usucapião Pró-Família. A localização do domicílio de uma pessoa não é critério justificativo para tratamento diferenciado. Segundo MELLO (2007:21) o fator utilizado pela Lei como critério discriminatório deve guardar uma justificativa racional e jurídica ao mesmo tempo.

Neste sentido, os efeitos do abandono são os mesmo independente da localização do imóvel em que ficou residindo o abandonado. Quiçá não sejam mais gravosos na zona rural onde as relações sociais mais próximas favorecem que a pecha de abandonado passe a integrar de forma pejorativa a identidade social do que permaneceu no imóvel. Além disso, no Brasil os índices de baixa escolaridade e alta pobreza são mais acentuados na zona rural gerando entraves ao acesso à Justiça e a efetivação de direitos.

Também cabe destacar que uma Lei que ingressa no Ordenamento Jurídico tem efeitos para além dele integrando o imaginário social. A questão do abandono do lar além de ser um conceito jurídico indeterminado, só podendo ser sopesado muitas vezes no caso concreto, pode contribuir em desfavor, em um recorte de gênero sobre o tema, do enfretamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. O imaginário de muitas mulheres, sobretudo as de baixa ou nenhuma escolaridade, é permeado, com o reforço desconstrutivo das telenovelas, de que mesmo quando em situação de violência ao saírem de casa “perderão todos os seus direitos”.

Tive a oportunidade de trabalhar como advogada do Centro de Referência da Mulher Albertina Vasconcelos<sup>3</sup> e hoje colaboro com a União de Mulheres e com o Conselho Municipal da Mulher da Cidade baiana de Vitória da Conquista, observando a partir dessas experiências que a figura jurídica do abandono do lar, embora direcionada aos homens e mulheres, é percebida por estas como um empecilho ao afastamento da situação de violência. Não era raro ouvir das mulheres que os próprios agressores incutiam essa idéia nelas, afirmando que se as mesmas saíssem de casa perderiam os bens, pensão, a guardar e o direito de ver os filhos.

---

<sup>3</sup> Período de 2006 a 2007.

Recentemente uma telenovela<sup>4</sup> da rede globo mostrou uma cena em que uma mulher foi expulsa de casa pelo esposo e pouco depois foi procurada pelo advogado do mesmo solicitando que assinasse os papéis do divórcio, pois como ela abandonou o lar e por isso não teria “direito a nada”. No atendimento a mulheres em situação de violência doméstica e familiar era comum a transposição da ficção para a realidade. As atendidas diziam o nome da personagem da telenovela, como se fosse de uma amiga íntima, e diziam que ela tinha “perdido tudo” por ter saído de casa.

Não em boa hora, mas tarde, o Brasil extirpou do Ordenamento Jurídico os debates judiciais sobre culpa no desenlace do casamento por meio da Emenda Constitucional 66 de 2010, prestigiando a finalidade eudemonista na constituição da família e a preservação da intimidade dos cônjuges. Embora o art. 1.566 do CC traga em seu inciso III que é dever dos cônjuges a vida em comum no domicílio conjugal, o abandono voluntário do lar conjugal (art. 1.573) não pode mais ser discutido pelo Poder Judiciário. O fim do casamento ocorre pelo fim do amor sem que o Estado exija qualquer lapso temporal ou debate de culpa para regulamentar a situação.

Assim, após a Emenda Constitucional 66 de 2010 a finalidade eudemonista do casamento e da união estável foi erigida ao patamar de Princípio Constitucional implícito, inaugurando uma nova forma de relação entre o Estado e as famílias. Em um passado recente a tutela estatal do patrimônio, a submissão da mulher e a heteronormatividade<sup>5</sup> eram realizados sob o pretexto de regulamentação jurídica da família.

O casamento indissolúvel visava garantir a certeza da paternidade da prole ao homem assegurando a transmissão de seu patrimônio aos “verdadeiros” filhos. A mulher casada era considerada relativamente incapaz, sacramentando sua inferiorização social por meio da ordem jurídica. O casamento e as uniões afetivas só eram reconhecidos pelo Estado quando houvesse diversidade de sexo, reforçando o patriarcalismo que se centra na heterossexualidade, inferiorizando a mulher e levando ao ostracismo, por meio da violência simbólica, qualquer outra expressão de sexualidade.

Embora o Senado Federal nos debates de aprovação da Lei 12.424/2011 tenha chamado este novo instituto de Usucapião Pró-Família, ele tem nítida natureza patrimonialista e de controle moral. Controle moral no que diz respeito ao retorno do debate de culpa sobre o fim de relações íntimas no seio do Poder Judiciário e patrimonialista quando traz como sanção a perda do patrimônio.

O Direito de Família brasileiro nem mesmo sob a máscara de função social da propriedade admite a intervenção estatal desarrazoada na vida privada, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana. No mais os princípios constitucionais possuem função de revelar e unificar o Ordenamento Jurídico, não permitindo afronta por normas infraconstitucionais. Assim, fazer da culpa a fênix que surge das cinzas pelo Usucapião dito pró-Família ofende a ordem constitucional posta, a qual é baseada na afetividade e não mais no patrimônio ou na tutela da moral.

#### REFERÊNCIAS:

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

---

<sup>4</sup> Telenovela Morde e Assopra, exibida às 19:00h.

<sup>5</sup> Termo usado por Bourdieu (2007) para se referir ao paradigma dominante da heterossexualidade.