**A função social de propriedade x usucapião de propriedade:** A nova modalidade de usucapir, prevista no artigo 1.240 CC, e a previsibilidade dos seus impactos no Direito de Família[[1]](#footnote-2)

*Sarah Bazilio[[2]](#footnote-3)*

*Thiele Araujo*[[3]](#footnote-4)

**Sumário:** Introdução; 1 Considerações sobre Usucapião; 2 Da espécie: Usucapião Especial Urbano por abandono de lar (Artigo 1.240 CC); 2.1 Do Abandono do lar; 2.2 Do Divórcio; 3Previsilibidade dos Impactos Sociais; 3.1Da lesão ao principio da igualdade; 3.2Da lesão ao principio da liberdade; 3.3 Da diminuição de prazo pra usucapir imóvel urbano; Conclusão; Referências.

**RESUMO**

O presente paper analisa o artigo 1.240-A do Codigo Civil a partit da conversão da Medida Provisoria 514/2010 na Lei Federal nº 12.424 de 2011 e seus impactos no ordenamento juridico, levamento principalemente em cosideração sua suposta incosituticonaldadade e reflexos no Direito Real e de Familia. Foi relevante ainda ensejar a Emenda Constitucinal 66 de 2010, para deixar cristalino o retrocesso na materia de discussçao acerca da sanção na culpa da separação.

Palavras Chaves: Usucapião familia – inconstitucionalidade material – lesão de principios – retrocesso no ordenamento juridico

**INTRODUÇÃO**

O presente estudo objetiva traçar um caminho para o entendimento da nova espécie de usucapir, denominada dentre outros nomes de usucapião familiar ou usucapião especial de imóvel urbano, trazida pela legislação 12.424/2011 que dispõe sobre o programa Minha Casa Minha Vida. Tal lei implicou na inserção de um novo modo de usucapir, deste afirma a possibilidade de um cônjuge usucapir o outro, ao preencher os requisitos do disposto em lei. No entanto, esse instituto trouxe a tona questionamentos sobre seus efeitos sociais, gerando dúvidas sobre sua necessidade, bem como críticas sobre sua constitucionalidade. Logo, acredita-se que tal legislação pode estar equivocada.

Exemplifica-se, primeiramente, o requisito do abandono do lar, fez renascer o motivo de culpa aplicando uma sanção civil àquele que assim fizesse, ou seja, não teria esse mais direito patrimonial sob o imóvel, o que fere diretamente o direito a liberdade. Segundo, porque o mesmo se delimita a falar só sobre os bens imóveis urbanos, sem mencionar os imóveis rurais ferindo também o Principio da Igualdade e, por fim o terceiro, que é sobre a discrepância na diminuição do prazo para usucapir, ao ir de encontro com a Constituição Federal de 1988.

**1 CONSIDERAÇÕES SOBRE USUCAPIÃO**

Entende-se por usucapião o direito que detém o possuidor de tornar-se proprietário do imóvel do qual exerce os direitos de propriedade: poder de usar, fruir e dispor da coisa. Em outras palavras, é um meio de aquisição de propriedade. Ainda assim, o Código Civil de 2002 o denomina impropriamente como prescrição aquisitiva. O instituto da usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada; dessa conceituação, pode-se apontar dois requisitos essensiais: a posse e o tempo. São três as suas espécies, delas entende-se: usucapião extraordinário, usucapião ordinário e usucapião especial (subdividindo-se em rural e urbano). Sobre seu fundamento ético, alguns juristas apontam para: o abandono da coisa pelo antigo dono; para outros, a necessidade de se atribuir certeza do direito de propriedade; e mais, a segurança social aliada ao aproveitamento econômico do bem usucapido (PEREIRA, 2004). A doutrina afirma que tal instituto fundamenta-se no princípio da utilidade social, assim, implica à propriedade uma segurança, uma firmeza que a liberta de futuras reivindicações, dando segurança e estabilidade ao proprietário, mas também à vida social (GONÇALVES, 2012, p. 417).

A espécie de usucapião extraordinário tem regulamento no art. 1.238, do Código Civil, nos seguintes termos “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 Registros Imóveis”. Do citado, entende-se conforme o doutrinador Carlos Gonçalves (2012, p. 175), os requisitos da usucapião extraordinário: “A posse de quinze anos (que pode reduzir-se a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou nele realizado obras e serviços de caráter produtivo), exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacificamente”. Afirma Monteiro (2000, p.120), que estes requisitos são indispensáveis, devem “demonstrar que sua posse sobre o imóvel, exercida *animus domini*, durante prazo legal, nunca foi interrompida, nem sofreu oposição ou contestação de quem quer que seja”, para que haja o reconhecimento da usucapião.

Sobre a usucapião ordinária, entende-se ser requisitos necessários: posse de dez anos, exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e paficifamente, além do justo título e boa-fé. É disciplinada no art. 1.242 do Código Civil: “Adquire tambem a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por mais de 10 (dez) anos” (GONÇALVES, 2012, p. 176).

Sobre a última espécie, a usucapião especial – também conhecida como usucapião constitucional, por ter sido inserida pela Constituição Federal – entende-se que possui duas subdivisões: usucapião especial rural (pro labore) e usucapião especial urbana (pró-moradia); está última constitui inovação trazida pela CF de 1988, regulamentada em seu art. 183, bem como no Estatudo da Cidade (Lei n. 10. 257, de 2001), arts. 9º e 10, apresentando os modos individual e coletivo, respectivamente (GONÇALVES, 2012). A primeira, a usucapião especial rural, além dos requisitos dispostos no art. 191, CF e art. 1.239, CC, “pressupõe que o possuidor tenha com o seu esforço pessoal e de seus familiares dado à terra rural alguma destinação econômica”, como afirma o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 80). Diante das conceituações aqui exemplificadas, pode-se partir para a construção do principal entendimento aqui objetivado, a usucapião especial urbano em sua mais nova modalidade.

**2 DA ESPÉCIE: USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO POR ABANDONO DE LAR (ARTIGO 1.240 CC)**

Sabe-se que a propriedade é direito fundamental, como bem diz a Constituição Federal. “A vida, a possibilidade de ir e vir, a manifestação de opinião e a possib­ilidade de reunião pertencem a natureza do ser humano”, reforça Gilmar Mendes (2012, p. 313), diz que a própria ordem jurídica transforma o ter em propriedade. A legislação aqui em estudo, trouxera inovações ao Direito para regulamentar a Medida Provisória 514/2010, conhecido como o “Programa Minha Casa Minha Vida”; este não reconhecia a possibilidade de usucapir entre cônjuges, mas sua alteração foi alvo de muitas reflexões, pois objetiva nada mais que proprorcionar às mulheres de baixa renda maior segurança e melhores condições de vida, tal pensamento não exclui as demais possibilidades de usucapião pró-moradia. Sua redação foi pensada pelo Deputado André Vargas do PT/PR com o objetivo de permitir o “fortalecimento das mulheres como chefes de família” (WESENDONCK, 2012, p. [?]). Trata-se do principal objeto deste estudo, criado pela Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, trouxe esta nova modalidade de usucapião especial urbana – também denominada usucapião pró-moradia ou usucapião familiar –, expressa no artigo 1.240-A e seu § 1º, a seguir:

**Art. 1.240-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.

Sobre a usucapião especial urbano, entende-se ser de 5 (cinco) anos o prazo necessário para usucapir, quando é usado como moradia de possuidor ou de sua família; é indispensável que o possuidor não seja dono de nenhum outro imóvel, urbano ou rural (CF, art. 183; CC, art. 1.240; Estatuto da Cidade, art. 9º). A finalidade do instituto é que a função social seja alcançada, abarcando os interesses da população de baixa renda (COELHO, 2012). Complementa Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 184), que a concessão do imóvel poderá abranger o beneficiado somente uma vez. Acrescenta comentários, o mesmo autor, sobre os requisitos da Usucapião Familiar em comparação com a espécie citada:

Podem ser apontadas, no entanto, as seguintes diferenças entre as duas modalidades: a) na usucapião familiar, ao contrário do que sucede na usucapião especial disciplinada no art. 1240 do Código Civil, exige-se, além dos requisitos mencionados, que o usucapiente seja coproprietário do imóvel, em comunhão ou condomínio com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro; b) exige-se, também, que estes tenham abandonado o lar de forma voluntária e injustificada; e c) o tempo necessário para usucapir é flagrantemente inferior às demais espécies de usucapião, consumando-se a prescrição aquisitiva no prazo de dois anos.

A usucapião familiar apresenta o menor prazo do nosso ordenamento jurídico para a aquisição de propriedade, o que não trouxe um equilíbrio no que condiz com seus prós e contras, pois apesar da finalidade de proporcionar à família uma segurança jurídica quanto a sua moradia, bem como atingir a sua função social, não ponderou que ao se tratar de relações delicadas, pois poder-se-ia haver mudanças quando a vontade do requerente, do casal, da família em conjunto, nesse curto período. Dos demais requisitos, também apresentam questões preocupantes, como bem se observa na exigência do limite máximo de 250m² (art. 183, CF; art. 9º do Estatudo da Cidade, Lei n. 10. 257/2001), excluindo portanto àqueles que possuírem terreno com metragem superior, pois bem se sabe que afastados dos centros urbanos, é comum loteamentos com tais padrões (SOUZA, 2011).

Ademais, Tula Wesendonck (2012, p. [?]) possui um posicionamento fervoroso sobre o instituto em estudo, afirma que mesmo sua denominação, o termo escolhido para definir a nova modalidade é objeto de repulsa nos meios acadêmicos, devido ao termo “abandono de lar” ser “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 e até mesmo repudiada no cenário atual”. A mesma autora, conclui que a aplicação desse instituto poderá ser perigosa, pois representará um retrocesso no que condiz com as matérias que ao longo dos anos foram modificando-se pela sociedade e que, o Direito das Coisas e o Direito de família, conseguiu superar com tanto esmero. Essas questões serão discutidas no estudo de seus efeitos sociais.

**2.1 DO ABANDONO DO LAR;**

Faz-se necessária, neste tópico, a denominação do abandono do lar, característica essencial para construir o entendimento desta nova modalidade da usucapião. Para Carlos Roberto Gonçalves, o que caracteriza o abandono de lar é “o animus, a intenção de não mais regressar à residência comum”. Somente a ausência do lar conjugal durante um ano contínuo sem as finalidades previstas no art. 1.569, caracteriza o abandono voluntário, como dispõe o art. 1573, IV, do Código Civil (2012, p. 167 e 168). Diz o art. 1569 “o domicilio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicilio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes”.

O ponto relevante deste requisito é a crítica que o mesmo recebe, pois ele faz renascer a discussão sobre a causa do término do relacionamento afetivo, em contraste com o que já foi afirmado da voluntariedade do abandono do lar, pois, sendo culposo, não haveria a necessidade de ponderar numa discussão para a dissolução de um casamento ou mesmo união estável (GONÇALVES, 2012). Citando Ricardo Henrique Pereira Amorim, Souza (2011, p. 18), reforça que o instituto deve deixar em segundo plano a culpa, pois primordial se faz sua função social, pois nas palavras do primeiro “deve ser analisado sobre a vertente da função social da posse e não quanto a moralidade da culpa pela dissolução do vínculo conjugal”.

**2.2 DO DIVÓRCIO**

Entende-se que a sociedade conjugal termina, além de diversos fatores, por meio do divórcio. Este, além da dissolução pela morte, constituem os meios de se dissolver o casamento válido, a separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido, como bem diz a Lei nº 6.515/1977.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 185 e 186), existe dúvidas sobre o prazo prescricional para a aquisição da propriedade, pois à primeira vista pode parecer que o mesmo só começaria contar a partir do divórcio concreto ou da dissolução da união estável, pois antes disso, não se poderia falar em ex-cônjuge ou ex-companheiro, como disposto no próprio texto da norma. Em contra partida, a mera separação de fato, produz o fim de deveres do casamento e, como consequência, do regime patrimonial, “não se comunicando os bens havidos depois daquele desate matrimonial”, como bem evidenciado na posição do STJ. A seguir:

1) O cônjuge que se encontra separado de fato não faz jus ao recebimento de quaisquer bens havidos pelo outro por herança transmitida após decisão liminar de separação de corpos. 2) Na data em que se concede a separação de corpos, desfazem-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens; e a essa data retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio (REsp 1.065.209-SP, 4ªT., rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 8-6-2010).

Conclui-se com a defesa que uma vez caracterizado o abandono voluntário do lar por um dos cônjuges ou companheiros, o marco inicial para a contagem de prazo da usucapião familiar, poderá ser separação de fato (GONÇALVES, 2012, p.186).

**3 PREVISIBILIDADE DOS IMPACTOS SOCIAIS**

Veremos que os impactos perante a sociedade se ramificam por diversos pontos e é exatamente por isso, para que não paire duvidas durante a explanação de algumas questões, comecemos com algumas considerações iniciais.

Para assim dar inicio vamos entender um pouco mais sobre emenda constitucional. A Constituição Federal no seu art. 60 fala sobre a mesma, ela foi criada com intuito de modificar alguma norma que não mais se encontra adéqua à sociedade (PENA, 2013).

De acordo com lição de Bittencourt (2007, pág. 26), as emendas possuem três limites: temporais, circunstâncias e materiais. O limite temporal impõe um lapso temporal de 4(quatro) anos pro texto constitucional ser editado; o circunstancial se refere ao fato de que a Constituição não pode ser emendada em três circunstâncias: na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sitio; e a material, veda a possibilidade de emenda em clausulas pétreas. Visto exposto, as emendas constitucionais necessariamente, para serem consideradas validas, precisam está consoantes com esses limites.

Feito as considerações sobre as emendas constitucionais, vamos relembrar agora, que o parágrafo 6º do art. 226 CF, recebeu uma nova interpretação através da emenda constitucional nº. 66 de 2010 (PENA, 2013). Essa emenda é de mais valia no presente trabalho, pois ela exclui o requisito de previsibilidade da separação judicial por mais de um ano ou de separação de fato a mais de dois anos, vejamos:

As mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto Constitucional: Art. 1º o §6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 226 [§6º](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm#art226§6.) O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

De forma tal, a emenda assim determinou, que a simples vontade de não querer mais o vinculo conjugal, já é requisito capaz de validar o divorcio, reiterando que não há mais a necessidade de expuser os motivos e que não há mais limite temporal para o fim do matrimonio. (PENA, 2013)

A Emenda Constitucional mostrou-se atenta a nova realidade social brasileira, botando como ponto de evidencia em que o Estado não poderá mais ter qualquer tipo de interferência no casamento. Vale ressaltar a justificativa apresentada pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro, tentando explicar a intenção do legislador:

Não se justifica a sobreviva da separação judicial, em que se converteu o antigo desquite. Criou-se desde 1977, com o avento da legislação do divorcio, uma duplicidade artificial entre a dissolução da sociedade conjugal e a dissolução do casamento, como solução de compromisso entre divorcista e antidivorcista, o que não mais se sustenta. Impõe-se a unificação do divórcio de todas as hipóteses de separação dos cônjuges, sejam litigiosas ou consensuais. A submissão a dois processos judiciais (separação judicial e divorcio por conversão) resulta em acréscimos de despesas para o cala, além de prolongar sofrimentos evitáveis. Por outro lado, essa providência salutar de acordo com valores da sociedade brasileira atual evita que a intimidade e a vida privada dos cônjuges e suas famílias seja revelada e trazida ao espaço publico dos tribunais, como todo o caudal de constrangimentos que provocam, contribuindo para o agravamento de suas crises e dificultando o entendimento necessário para a melhor solução dos problemas decorrentes da separação. (SOUZA apud CARNEIRO, 2011, p.37)

Assim, artigo 1.240, como exposto anteriormente, impõe uma sanção aquele que sair de casa sem dar satisfação ao outro, tem-se como requisito para usucapir um imóvel o “abandonodo lar”, diz-se que ele perderá seu direito ao patrimônio, uma vez que nao der satisfação ao Estado o porquê da dissolução do casamento estável, assim, vide uma clara inconstitucionalidade com a CF/88, já que tal ato, já foi superado através da Emenda Constitucional nº66 de 2010. (PENA, 2013) Reitera-se:

Além de acirrar indevidamente os ânimos, já abalados com o fim do vínculo afetivo, pela primeira vez o final de um relacionamento terá repercussões patrimoniais diretas e servirá, tão somente, para dificultar e burocratizar os procedimentos de composição de conflitos familiares, que, nos últimos anos, vêm sendo cada vez mais simplificados (permitia-se a separação em cartório extrajudicial e, agora, após a EC 66, há o divórcio direto e livre de prazos, sem necessidade de imputação de culpa ou responsabilização pelo término da relação). (Grifo nosso) (NETO, 2008)

Ademais, levanta-se ainda sobre efeito repristinatório nesse presente requisito do “abandono do lar”. Vide Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010 conforme o artigo 2º que expõe sobre a repristinação e veda a mesma, *in verbis*:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência. (grifo nosso)

Conceituando o que venha ser a represtinação, de acordo com a Lição de Moraes, podemos conceituar que repristinação “ocorre quando uma norma revogadora de outra anterior, que, por sua vez, tivesse revogado uma mais antiga, recoloca essa última novamente em estado de produção de efeitos.” (2008, p.642) Como exposto, tal ação é vedada de acordo com o ordenamento jurídico, a repristinação só é admitida quando ela vem expressa e mais, na doutrina também se entende que em caso de repristinação de norma infraconstitucional, que além de vir expresso terão que ter uma clausula normativa que preveja expressamente, pois se diga que a repristinação jamais é presumida. (PENA, 2013)

Assim, verificando-se o presente artigo 1.240 do CC objeto de estudo, já cristalino que o mesmo se encontra inconstitucional devido estar indo de encontro com a emenda nº66, podemos reiterar que houve um efeito repristinatorio. (PENA, 2013) Apesar de implícito e sem posicionamento doutrinário que ratifique tal efeito, entenderemos a logica.

Como já falado, é legal o efeito de repristinação, desde que venha de maneira expressa no conteúdo da norma infraconstitucional, contudo o digníssimo art.1.240 do CC, que vem admitir o requisito de abandono de lar, voltou a tomar de conta, indiretamente, sobre a discussão da culpa no direito de família, ou seja, o querer do legislador em impor uma culpabilização no âmbito de família o que já se mostra vedado de acordo com o EC 66/10. (PENA, 2013)

Além da problemática em “âmbito legal”, há ainda um atentando aos direitos constitucionais. Diga-se ao da dignidade da pessoa humana e o direito a proteção ao patrimônio, isso porque quando a norma é interpretada, lê-se “separação de fato” e “abandono de patrimônio” e os efeitos de ambos seriam: “fim da comunicação patrimonial” e “perda de patrimônio”, assim, o direito de ter uma vida digna (a vontade da desvinculação matrimonial) perde-se, pois tenho o dever de “comunicar” ao poder maior, pois, se assim não for perderei também a proteção do meu patrimônio. (FREITAS, 2011) Cola-se lição de Maria Berenice:

Além disso, ressuscitar a discussão de culpas desrespeita o direito a intimidade, afronta o principio da liberdade, isso só para lembrar alguns dos princípios constitucionais que a Lei viola ao conceder a propriedade exclusiva ao possuidor, tendo por pressuposto a responsabilidade do co-titulares do domínio pelo fim da união. (SOUZA apud DIAS, 2011, p.40).

É sem duvidas, um retrocesso jurídico no ordenamento jurídico, inteirando mais ainda, tal questão encontrar-se superada na jurisprudência:

SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO INTENTADO COM BASE NA CULPA EXCLUSIVA DO CÔNJUGE MULHER. DECISÃO QUE ACOLHE A PRETENSÃO EM FACE DA INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM, INDEPENDENTEMENTE DA VERIFICAÇÃO DA CULPA EM RELAÇÃO A AMBOS OS LITIGANTES. ADMISSIBILIDADE. – A despeito de o pedido inicial atribuir culpa exclusiva à ré e de inexistir reconvenção, ainda que não comprovada tal culpabilidade, é possível ao Julgador levar em consideração outros fatos que tornem evidente a insustentabilidade da vida em comum e, diante disso, decretar a separação judicial do casal. – Hipótese em que da decretação da separação judicial não surtem consequências jurídicas relevantes. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados (STJ. EREsp 466329 (2004/0166475-2). Rel.: Min. Barros Monteiro. DJ 01/12/2006).

**3.1 DA LESÃO AO PRINCIPIO DA IGUALDADE**

Como já destrinchado anteriormente, mas só relembrando, o artigo 1.240-A assim leciona: “aquele que exercer por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m²...” prevê o usucapião nessa modalidade apenas em áreas urbanas, omitindo-se em relação a propriedade rurais.

Desta feita, percebe-se uma violabilidade ao principio da isonomia e da igualdade, isso porque, na Constituição de 88 no art. 5º garante:

 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: (Grifo nosso)

Sem feitura da previsão da modalidade em âmbito rural, resta reafirmar mais ainda a inconstitucionalidade do presente artigo 1.240. Quando uma lei ou ato normativo não está em parâmetro com a Carta Maior, diga-se que estamos lidando com uma inconstitucionalidade material (PENA apud LENZA, 2013).

Diante o silenciamento do legislador, nota-se a falha gritante, isso porque o país em vivemos possui vasta dimensão rural, não fazendo sentido exclui-los dessa natureza de modalidade, pois está o artigo violando brutamente o direito que tem os proprietários rurais de gozar dos mesmos direitos dos proprietários urbanos. Não tem sequer logica, em fazer distinção entre eles. (PENA, 2013) Coadunando com este entendimento:

Ademais, por que somente o imóvel urbano foi alvo da lei? E se o único bem imóvel, e que servir de abrigo e moradia à família, for rural? Será possível a usucapião prevista no artigo 1.240-A do Código Civil? Aparentemente, não, em face da interpretação literal das leis, eis que normas restritivas interpretam-se restritivamente, e a usucapião em tela, como forma de aquisição originária de propriedade, configura uma restrição ao direito de propriedade (e regime de bens) do cônjuge retirante. (NETO, 2011)

**3.2 DA LESÃO AO PRINCIPIO DA LIBERDADE**

Ato continuo, mostra-se ainda inconstitucional ao lesar também outra garantia constitucional prevista no caput do artigo 5º, o principio da liberdade. O direito a liberdade elecando na Constiuição Federal é uma foma de limitar a intervenção do Estado em relações particulares. Essa necessidade de limitação e em relação ao objeto aqui em analise que seria a relação particular de matrominio, explica Monica Guazzelli:

Por certo que o Estado deve participar da família, especialmente para garantir justamente a observância dos princípios constitucionais, como o da igualdade. Mas não podemos olvidar que essa ingerência tem um limite, e esse limite se encontra na pessoa, na sua intimidade e autonomia de vontade do sujeito.(PENA apud GUAZZELLI, 2013)

Assim, impondo o artigo sanção patrimonial de perda de propriedade àquele cônjuge que não presta esclarecimentos ao Estado por simplesmente não querer mais ter um vinculo conjugal, está o legislador ferido grotescamente o direito de liberdade. Vide certo que nesse momento está ele impedido de ir e vir, por ter que dá satisfação ao Estado sob pena de sanção patrimonial. Bom relembrar que tal principio não abrange somente o direito da liberdade de ir e vir mas, a liberdade de crença, convicções, de expressa, de pensamento, de associação, tendo o mesmo como “obstáculo” dar satisfação da sua relação particular.( PENA, 2013). Resume-se:

O legislador, não se atentou à limitação imposta ao Estado pelo princípio da liberdade assegurado aos indivíduos através do texto do artigo 5º da CF/88, em seu *caput*, editando norma que fere a liberdade de escolher estar casado e/ou solteiro. Pois, tentar aprisionar duas pessoas num relacionamento falido sob pena de imputação de sanção patrimonial caracteriza gritante lesão ao princípio da liberdade do cidadão, inibindo-o de deixar o enlace conjugal para somente evitar as já ditas sanções. (PENA, 2011)

**3.3 DA DIMINUIÇÃO DE PRAZO PRA USUCAPIR IMÓVEL URBANO**

Mesmo de atrelados tantos pontos, parece impossível que o legislador tenha a ter mais uma falha, porém, cansávelmente venho destacar mais uma. O artigo 1.240 assim prevê: “aquele que exercer por, 2 (dois anos) ininterruptamente e sem oposição...”, impondo assim um prazo temporal de 2 (dois anos) para legalidade de usucapir. (PENA, 2013)

Anteriormente, já vimos outras modalidades de usucapião, e vemos que aqui houve uma grande discrepância quanto ao tempo, tendo assim uma forma inovadora de somente 2(dois) para garantira essa nova modalidade de usucapião. De acordo com a Constituição Federal, a mesma exige um prazo de até cinco anos.(PENA, 2013)

Primeiramente, essa modalidade de usucapião está envolto de relações matrimoniais. Se se falando de direito de família, a luz de tantos problemas, torna-se totalmente absurdo conceder um prazo de somente 2 (dois) anos, pois quando tratamos de termino da conjugalidade, na maioria das vezes se trata de questões emocionais, afetivas, como o ato de sair de casa torna-se um ato irracional e o fator “ divorcio” sequer é cogitado, pelo simples fato de ambas as partes ansiarem por uma possível conciliação. Não faz menos sentido tal prazo ser consoante com a realidade brasileira, reitera Neto:

 É pouco razoável e extremada a cominação legal de usucapião de imóvel urbano destinado ao uso da família, pelo decurso do prazo de apenas dois anos, eis que interferirá diretamente no regime de bens vigente, desprezando-o e causando sérios prejuízos ao retirante, além de possivelmenet instigar, ainda mais, o litígio entre os cônjuges. (NETO, 2011)

Em segundo plano, porém não menos importante, vamos findar mostrando mais uma vez a inconstitucionalidade do presente artigo objeto de estudo. Como já explanado, estamos lidando com uma norma infraconstitucional, e por isso que deve ser enquadrado no Estatuto da Cidade, que por ser lei complementar, de forma hierárquica deveria se encontra acima das normas infraconstitucionais. Sabemos então que o artigo deve seguir a régia da Constituição Federal, do Código Civil, e ainda o Estatuto da Cidade, mais não é o que acontece, o artigo 1.240 não se amolda aos ditames que o artigo 183 da CF/88 e o art. 9º do Estatuto da Cidade ( Lei nº 10257 de 10 de julho de 2001) prevê:

Art. 9oAquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1o O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2o O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3o Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Tendo como parâmetro o artigo 183 da CF/88, o artigo 9º da lei acima apresentada e o equivocado artigo 1.240-A do CC/02, não nos resta mais duvida sobre sua inconstitucionalidade, pois de acordo com o Principio da hierarquia das normas deve àqueles prevalecer sobre esse ultimo, tendo essa inovação de prazo de 2(dois) anos como ponto tão inovador que o torna inconstitucional. Compreende José Fernando Simão sobre a redução de prazo:

A lei presume no meu sentir de maneira equivocada, que quando o imóvel é familiar deve o prejudicado pela posse exclusiva do outro cônjuge ou companheiro tomar medidas mais rápidas, esquecendo-se que o fim da conjugalidade envolve questões emocionais e afetivas que impedem, muitas vezes, rápida tomada de decisão. É o luto pelo fim do relacionamento. (PENA, apud SIMÃO, 2013)

# CONCLUSÃO

# Não paire duvidas quanto à probelmatica do objeto do presente artigo. Essa nova modalidade de usucapião, opondo o ex-conjude a sanção de prestar esclarecimentos ao Estado, põe em check todo o avançao legislativo que a Emenda Constitucinal nº66 de 2010 tinha superado.

# Essa nova modalidade de usucapião, nasceu no arcabouço de vicios, o restou configurou a incostitucionaldiade material quanto ao requisito alecando do abando do lar, fazendo renascer a discussao da culpa quanto a separação matrominial, assim como feriu o direito a liberdade, quando esqueceu de prevê em ambito rural essa nova modalidade de usucapir, e findou-se com a questão da discrepancia do prazo. Todos os requisitos confrontou veemente a Consituição Federal.

# REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. Vol. 4. Direito das coisas, direito autora. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, Douglas Philips. **Usucapião e Direito de Familia. Comentários ao art. 1240-A do Codigo Civil**. Jusnavigandi, Teresina, 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20060>. Acesso em: 4 de setembro. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:**direito das coisas. Vol. 5. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro:**direito das coisas. Vol. 6. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUAZZELLI, M., **Usucapião por abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família**, Revista IBDFAM, nº 28, junho-julho/2012, p. 105.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Direitos Reais e Direitos Intelectuais.** 7ª ed. São Paulo.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2012.

# MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2000.

# MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

# NETO, A.L.B. A nova usucapião e o abandono do lar. JusNavigandi. Teresina,2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19661> Acesso em: 4 de setembro de 2013

# PENA, Stephanie Lais Santos. Aspectos inconstitucionais da usucapião familiar. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\_dh=10202>. Acesso em: 22 de agosto de 2013.

PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil.** Vol. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SIMÃO, José Fernando. **Usucapião familiar: problema ou solução**. Disponível em:<<http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_cf0711.html>>. Acesso em: 04 de setembro de 2013.

SOUZA, Juarez Giacobbo. **O advendo do artigo 1.240-A no Código Civil: Análise jurídica e doutrinária.** Disponível em: <<http://www.professorallan.com.br/UserFiles/Arquivo/Artigo/usucapiao_familiar_simao.pdf>>. Acesso em 04/11/2013.

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

1. Paper apresentado a disciplina de Direitos Reais, da Unidade Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
2. Aluna do 5º período do Curso de Direito, UNDB, sarah\_bazilio@hotmail.com. [↑](#footnote-ref-3)
3. Aluna do5º período do Curso de Direito, UNDB, thiele\_araujo0@hotmail.com. [↑](#footnote-ref-4)