

# USUCAPIÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE SOBRE A REINTRODUÇÃO DA CULPA.

Luciano Ferreira Silva  
Renata Gomide Soares  
Thaís C. Pacheco Vasconcelos

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a Lei nº 12.424/2011 inserida no Código Civil de 2002, a qual introduziu o artigo 1.240-A que trata de uma nova modalidade de usucapião, conhecida como usucapião familiar, pró moradia, trazendo como um de seus requisitos o abandono do lar. O principal enfoque desse trabalho é fazer uma abordagem desse instituto, levando em consideração os aspectos controvertidos que surgiram com a usucapião familiar, bem como o questionamento acerca da culpa pelo fim do relacionamento conjugal que já havia sido solucionada pela Emenda Constitucional 66/2010, que fez desaparecer a culpa na dissolução conjugal. Para chegar a essa finalidade foi empregado o método de abordagem dedutivo, prosseguindo da análise da regra geral, qual seja a configuração da usucapião familiar logo ao abandono do lar, regra trazida pelo Código Civil, para a situação em comento, isto é, a exceção trazida pela lei de nº 12.424/2011. Para demonstrar a pertinência temática, utilizou-se método de análise textual e de conteúdo, com abordagem teórica e legal baseada em pesquisas bibliográficas e documentais, acerca dos institutos gerais da usucapião, usucapião familiar, princípio da liberdade e a reinserção da culpa no abandono do lar. A metodologia utilizada nesse estudo foi a pesquisa bibliográfica, no levantamento de doutrinas e teses adquiridas tanto em bibliotecas e livrarias quanto em acervos digitais na Internet, e efetuou-se pesquisa documental em legislação nacional e jurisprudência.

Palavras-chave: Usucapião familiar. Abandono do lar. Culpa.

## RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar la Ley n° 12.424/2011 que fue insertada en el Código Civil de 2002 e introdujo el artículo 1240-A, que discurre sobre una nueva modalidad de usucapión, conocida como usucapión familiar, *pró moradia*, teniendo el abandono del hogar como uno de sus requisitos. El objetivo principal de este trabajo es abordar este instituto, teniendo en cuenta los aspectos controvertidos que surgieron con la usucapión familiar y la discusión acerca de la culpa por el fin de la relación conyugal que ya había sido solucionada por la Enmienda Constitucional 66/2010, la cual hizo desaparecer la culpa en la disolución del matrimonio. Para alcanzar este fin se utilizó el método de abordaje deductivo, prosiguiendo del análisis de la regla general, que es la ocurrencia de inmediato de la usucapión familiar cuando haya el abandono del hogar, regla traída por el Código Civil, para la situación en discusión, es decir, la excepción traída por la ley n 12.424/2011. Para demostrar la pertinencia temática, se utilizó el método de análisis textual y de contenido, con abordaje teórico y legal basado en investigación bibliográfica y documental sobre los institutos generales de la usucapión, la usucapión familiar, el principio de la libertad y la reinserción de la culpa en el abandono del hogar. La metodología utilizada en este estudio fue pesquisa bibliográfica, levantamiento de doctrinas y tesis adquiridas tanto en bibliotecas y librerías como en acervos digitales en Internet, y se efectuó la investigación documental en la legislación nacional y jurisprudencia.

Palabras-clave: Usucapión familiar. Abandono del hogar. Culpa.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>2 ASPECTOS GERAIS DA USUCAPIÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2.1 USUCAPIÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....</b>	<b>8</b>
<b>2.2 REQUISITOS GERAIS DA USUCAPIÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2.3 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS.....</b>	<b>11</b>
<i>2.3.1 Usucapião ordinária.....</i>	<i>11</i>
<i>2.3.2 Usucapião extraordinária .....</i>	<i>12</i>
<i>2.3.3 Usucapião rural.....</i>	<i>13</i>
<i>2.3.4 Usucapião urbana.....</i>	<i>13</i>
<i>2.3.5 Usucapião familiar .....</i>	<i>14</i>
<b>3 USUCAPIÃO FAMILIAR: SEUS REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS.</b>	<b>16</b>
<b>3.1 PRAZO DA USUCAPIÃO FAMILIAR .....</b>	<b>17</b>
<b>3.2 A AUSÊNCIA DA NECESSIDADE DE SE COMPROVAR A BOA-FÉ NA USUCAPIÃO FAMILIAR .....</b>	<b>18</b>
<b>3.3 A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIBERDADE .....</b>	<b>20</b>
<b>4 O ABANDONO DO LAR E A REINTRODUÇÃO DA CULPABILIDADE .....</b>	<b>21</b>
<b>4.1 DO ABANDONO DO LAR .....</b>	<b>21</b>
<b>4.2 UMA ANÁLISE SOBRE A REINSERÇÃO DA CULPA .....</b>	<b>24</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>30</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>32</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011 (BRASIL, 2011), que regulamenta o Programa Minha Casa, Minha Vida, traz consigo a criação de uma nova modalidade de usucapião entre os cônjuges ou companheiros, amplamente conhecida como usucapião familiar, mas também denominada usucapião pró-família, estando prevista no artigo 1.240-A do Código Civil (BRASIL, 2002), introduzindo algumas dúvidas e debates acerca da sua teoria e prática, o que resulta em sérios questionamentos aos operadores do direito.

Todo relacionamento enfrenta suas dificuldades, situações essas comuns ao cotidiano e até mesmo esperadas. No entanto, tais situações podem ser agravadas pela nova modalidade de usucapir, já que, o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar, pelo prazo de dois anos, bem comum de até 250 m<sup>2</sup>, sem oposição daquele que deixara o lar, pode vir a ser seu único proprietário, artigo 1.240-A do Código Civil.

A principal problematização que se instituiu sobre o referido tema incide sobre a expressão “abandonou o lar”. Muitos se questionam a respeito desse instituto e até mesmo criticam a sua vinculação com o abandono do lar. Para esses operadores, ao tratar do abandono do lar conjugal se reestabelece a análise sobre a incidência da culpa no final do relacionamento, assim sendo, teria se constituído um verdadeiro desrespeito ao princípio constitucional da vedação ao retrocesso, já que, a Emenda Constitucional n.º 66/2010 (BRASIL, 2010), elimina os prazos da separação judicial, findando também a análise de culpa pelo fim do relacionamento. Dotados de outro ponto de vista, existem aqueles que defendem a ocorrência de uma má utilização da expressão; para eles não houve reinserção de culpa, mas sim, uma interpretação incorreta da expressão “abandono do lar” e, deste modo, não existe o que se falar sobre a reintrodução da culpabilidade. Em consideração ao que foi demonstrado, nasce a seguinte dúvida: a usucapião familiar instituída em decorrência do abandono do lar reintroduz a análise de culpa ao fim do relacionamento conjugal?

O presente artigo científico tem como objetivo averiguar a real necessidade de se discutir a culpa ao fim do relacionamento para a aquisição exclusiva da propriedade até então dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, por meio da usucapião familiar. Inicialmente é realizada uma análise das diferentes modalidades de usucapião. Logo em seguida, são examinados os

requisitos e características próprios da usucapião familiar. Por fim, é trabalhado o abandono do lar e a sua repercussão sobre a análise de culpabilidade.

Para a construção do presente artigo, foi utilizado o método de abordagem dedutiva, partindo dos efeitos produzidos pela Emenda Constitucional n.º 66/2010, que finda com os prazos da separação e análises de culpa, para a situação particular, que tem como requisito essencial o abandono do lar para instituição da usucapião familiar.

O procedimento aqui adotado foi o de análise textual e de conteúdo. Foram realizadas pesquisas bibliográficas e documentais, com abordagem teórica e legal, referentes à usucapião familiar, o abandono do lar e, por conseguinte uma análise sobre a reintrodução da culpa.

A pesquisa bibliográfica se baseou no levantamento de doutrinas e teses, materiais estes obtidos tanto em bibliotecas e livrarias quanto em acervos digitais na Internet. A pesquisa documental, por sua vez, foi efetuada em legislação nacional, envolvendo também a investigação de jurisprudência.

Deste jeito, o presente artigo tem como justificativa questão de ordem social, haja vista afetar diretamente as sociedades conjugais dissolvidas em nosso país, também colaborará com os debates doutrinários, de acordo em que enfrentará os problemas que surgiram com a aparição da usucapião familiar no ordenamento brasileiro.

## 2 ASPECTOS GERAIS DA USUCAPIÃO

Antes de qualquer coisa, é necessário iniciar com a informação de que a Usucapião é um modo de aquisição originária de bens. Esse instituto pode incidir sobre bens móveis e imóveis. De acordo com Rodrigues (2003), suas definições são análogas, a diferença existe somente no período de tempo necessário para adquirir a propriedade.

De acordo com Diniz (2011), a usucapião de bens móveis ocorre quando o possuidor, ininterruptamente e de maneira não oponível, por um prazo de 03 anos detenha a posse do bem, de forma contínua e pacífica, exercida com *animus domini*, justo título e boa-fé; tais características se constituem diante dos problemas de fácil circulação da coisa.

Requer frisar que para todas as modalidades de usucapião existem os elementos de gêneros, dentre os quais se ressalta: a possibilidade do bem ser usucapido seja ele móvel ou imóvel, a posse deve ser mansa, pacífica e ininterrupta, com *animus domini* e, por fim, a decorrência do tempo.

Os bens móveis não são objeto dessa pesquisa ficando restrito às informações acima passadas. Mergulha-se nos meandros dos bens imóveis, em especial na Usucapião Familiar, a fim de se esclarecer os questionamentos e objetivos desse trabalho.

### 2.1 Usucapião na Constituição Federal de 1988

O direito à propriedade não pode ser entendido como um direito ilimitado, ela deve cumprir a função social, com vistas a garantir o bem comum, sendo essa uma análise mais humana e justa (RIZZARDO, 2012).

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), garante o direito à propriedade em seu título dos direitos e garantias fundamentais, no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos (artigo 5º, XXII), sendo que, logo no inciso seguinte, determinou-se que a propriedade atenderá a função social, e ainda, o art. 170 do mesmo diploma dispõe que a ordem econômica deverá observar, entre outros princípios, a função social da propriedade.

Para saber se uma propriedade cumpre a sua função social é necessária uma análise distinta em relação aos imóveis urbanos e rurais (PEREIRA, 2006). Em

relação aos urbanos, o artigo 182 da CF diz que a propriedade cumprirá a sua função, desde que obedeça às exigências fundamentais do plano diretor municipal, sendo que este é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, que visa o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes. Já a propriedade rural cumpre a sua função quando executa simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, conforme art. 186 do mesmo diploma.

Desta forma, de acordo com Rizzardo (2012), só é possível o exercício pleno dos direitos inerentes à propriedade (art. 1.196 do Código Civil), se for respeitada a função social, podendo, em caso de abandono, culminar na desapropriação por interesse social como acontece nos casos de reforma agrária, disciplinada pelo art. 184 da Constituição Federal, sendo de competência da União conforme salienta Pereira (2006). O Código Civil também reforça a função social da propriedade em seu art. 1.228, determinando em seu §1º que o direito à propriedade deverá ser exercido em conformidade com as suas finalidades econômicas e sociais (RIZZARDO, 2012).

Além disso, a Constituição Federal demonstra preocupação com a finalidade social quando dispõe sobre a usucapião rural e urbana, que nos artigos 191 e 183, respectivamente, sendo que em ambos os casos, o possuidor, além de outros requisitos, deve permanecer na posse durante determinado tempo, ininterruptamente e sem oposição, e dando devida utilidade ao imóvel, estabelecendo ali sua moradia ou de sua família, e no caso da rural, tornando a terra produtiva através de seu trabalho.

## **2.2 Requisitos gerais da usucapião**

O Código Civil aduz em seus artigos 1.238 a 1.242 as principais características da usucapião, as quais estabelecem as condições exigidas por lei para que seja possível a ocorrência deste instituto. Podendo se classificar em requisitos: pessoais; reais; e formais.

De acordo com Orlando Gomes (2012), o requisito pessoal está intrinsecamente relacionado ao fato da capacidade de poder adquirir a usucapião, ou seja, o adquirente tem que ser capaz e ter a qualidade para adquiri-la por esse modo. Já o requisito real tem o seu liame com a disponibilidade daquele bem a ser usucapido, pois nem todos os bens estão disponíveis, como por exemplo, os bens públicos que são insuscetíveis de se usucapir. Nos ensinamentos do mesmo autor o último requisito é o formal que se trata daquelas condições estabelecida pela própria lei, dessa forma a lei mesmo especifica que a posse e o lapso de tempo são requisitos correlatos, além desses requisitos citados também é necessário o justo título e a boa-fé (GOMES, 2012).

No entanto, pode-se afirmar que uma das condições que sempre deve estar presente é a posse, esta é de extrema relevância, tendo em vista que, sem ela é impossível se pensar em usucapião, sendo a posse a principal base deste instituto. (GOMES, 2012). Segundo Pereira (2004), a posse é tida como o elemento essencial da usucapião, sendo as outras condições meras procedências desse.

Não diferente deste pensamento, Flávio Tartuce (2014), assevera que para a posse se tornar perfeita é necessário que esteja presente *animus domini*, ou seja, a intenção de se tornar dono da coisa usucapida. Em contrapartida, aqueles que exercem a posse de forma temporária não se enquadram no requisito do *animus domini*, ademais a esses não cabe o direito de usucapir, nesse mesmo sentido não há que se falar em usucapião no caso de usufruto (GOMES, 2012).

Conforme o posicionamento de Flávio Tartuce (2014), a posse também tem que ser mansa e pacífica, portanto não pode haver qualquer reivindicação do proprietário do bem. Caso isso ocorra, o instituto da usucapião restará prejudicado. Ainda nestes ensinamentos, Flávio Tartuce (2014), afirma que a posse tem que ser duradoura e contínua, ser uma posse sem qualquer interrupção. Contudo, cabe exceção a essa regra. De acordo com o artigo 1.243 do Código Civil existe a possibilidade da soma de posses sucessivas, que ocorre no caso em que o adquirente assume o bem usucapido. Para esta ocorrência, é imprescindível que a posse seja justa, caso resulte de violência ou de invasão clandestina não poderá ser considerada a usucapião até que o vício seja sanado.

No ordenamento jurídico brasileiro existem diferentes meios de usucapir um bem imóvel. Para tanto, é necessário analisar as características próprias de cada forma de usucapir em seus elementos próprios, conforme será exposto.



## 2.3 Espécies de usucapião de bens imóveis

Fora demonstrando que a usucapião enquanto gênero tem suas características comuns, contudo, existem certas características que pertencem a cada espécie de usucapião, sendo várias as espécies desse instituto de bens imóveis, quais sejam: ordinária, extraordinária, rural, urbana, e a mais recente usucapião familiar, principal objetivo deste trabalho.

O *animus domini* constitui requisito estrutural para a aquisição de um bem por meio da ação de usucapião, caso contrário, se o possuidor não tiver o interesse de ter a propriedade do bem, a ação de usucapião não teria motivo de existir.

Inicia-se a análise sobre as espécies de usucapião.

### 2.3.1 Usucapião ordinária

A usucapião ordinária, já disciplinada no Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), determinava que adquiria o bem imóvel a pessoa que o possuísse, como se seu fosse, de forma contínua e incontestável, com justo título e boa-fé, pelo prazo de 10 (dez) anos entre presentes, ou seja, se os eventuais impugnantes da usucapião fossem residentes no mesmo município ou, ao não sendo, 15 (quinze) anos. Assim, é possível destacar a necessidade da intenção de ser dono por parte do usucapiente e, ainda, diferentemente da usucapião extraordinária, é necessária a presença dos requisitos do justo título e boa-fé (VENOSA, 2010).

Vale ressaltar que o justo título e a boa-fé são institutos que seguem juntos, tendo em vista que somente estará agindo de boa-fé o usucapiente que tiver justo título, sendo que este não caracteriza ser elemento suficiente para a transmissão, pois se assim o fosse, não seria necessário o processo da usucapião, mas sim um documento que comprove o fato pelo qual o possuidor tem a posse (VENOSA, 2010). Ocorre que, a usucapião é uma forma de garantia de moradia e ainda uma maneira de incentivar a utilização das terras, o Código Civil de 2002 trouxe algumas alterações no que tange ao tempo para aquisição da propriedade. No caso da usucapião ordinária o art. 1.242 simplificou a modalidade, dispondo que a pessoa que, de forma contínua e incontestável, possuir o imóvel por dez anos, desde que com justo título e boa-fé, adquirirá a propriedade do bem, não havendo mais a

distinção de prazo referente aos presentes e ausentes, como existia no Código Civil de 1916.

O parágrafo único deste artigo ainda prevê que o prazo será de cinco anos para aquele que estiver na posse do imóvel, devido à aquisição onerosa, mas que por algum motivo o título foi cancelado posteriormente, devendo este ter estabelecido sua moradia no local ou efetivado investimentos de interesse social e econômico. Desta forma, o dispositivo favorece àquele que deu utilidade ao imóvel em desfavor de terceiros, não podendo haver vício para a obtenção de tal título, sendo essa uma hipótese da modalidade de usucapião ordinária, também conhecida como usucapião documental ou tabular.

### **2.3.2 Usucapião extraordinária**

No Código Civil de 1916 a usucapião extraordinária era tida como a espécie mais comum e distinta, prevista especificamente no artigo 550 do Código Civil de 1916, que aduzia que para se configurar tal instituto era necessário possuir o imóvel por vinte anos sem oposição e sem interrupção, devendo, depois de transcorrido este prazo, solicitar ao juiz que declare o dono da coisa usucapida (RIZZARDO, 2013).

Entretanto, com a nova redação dada ao Código Civil de 2002 a espécie de usucapião extraordinária teve uma modificação referente ao prazo, que deixou de ser vinte anos, sendo reduzido para quinze anos, conforme 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.* Ressalta-se que a principal relevância é o decurso do prazo de quinze anos, sendo este o que a diferenciará das demais espécies de usucapião.

Aduz Coelho (2012), que não existe a necessidade de verificar se o possuidor teve algum aproveitamento econômico ou não, por exemplo, quando se utiliza aquele bem para sua moradia ou se utiliza para lazer. Pois, para tal espécie de usucapião não há necessidade de comprovar boa-fé e o justo motivo.

Entende-se, também, que vem no mesmo sentido a posição da jurisprudência veja:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - REQUISITOS PRESENTES - RECURSO NÃO PROVIDO. 1) Nos termos do art. 1.238 do Código Civil, 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. 2) Comprovados os requisitos para a aquisição da propriedade pela prescrição aquisitiva, possível a aquisição do imóvel por usucapião, devendo o pedido inicial ser julgado procedente ( MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ap. 1.0342.10.011237-0/001)

No recurso, é evidente que quando presente os requisitos da usucapião extraordinária, o justo motivo e a boa-fé serão irrelevantes.

Diante do exposto, pode-se concluir que devem estar presentes todos os requisitos gerais da usucapião, ou seja, a posse pacífica e mansa, o *animus domini*, a posse sem interrupção e oposição e, além de todas essas condições para que se configure a usucapião extraordinária, é imprescindível que o lapso temporal seja de quinze anos.

### 2.3.3 Usucapião rural

Sendo o imóvel rural e medindo menos de 50 hectares, o período para a usucapião é de 5 (cinco) anos nos casos em que o possuidor fez com que a propriedade se tornasse produtiva através do seu labor ou de sua família. É essencial que o possuidor não tenha qualquer outro imóvel, urbano ou rural (CF, art. 191; CC art. 1.239). Essa espécie também é chamada *usucapião pro labore*, pois imagina que o possuidor tenha com seu trabalho pessoal e familiar dado ao bem alguma destinação econômica (COELHO, 2012).

Como muito bem lembrado por Gonçalves (2014), a pessoa jurídica está impedida de requerer a usucapião rural por não atender aos requisitos necessários no dispositivo legal. Essa espécie não necessita do justo título ou da boa-fé.

### 2.3.4 Usucapião urbana

A Constituição Federal de 1988, preocupada com a função social da propriedade, trouxe em seu artigo 183, dentro do capítulo de política urbana, disposições referentes à usucapião urbana especial, ou especial *pro misero*. Este

artigo determina que a pessoa que possuir como seu, de forma ininterrupta e sem oposição, um imóvel que tenha no máximo duzentos e cinquenta metros quadrados, destinado para a sua moradia ou de sua família, pelo prazo de cinco anos, e ainda não sendo proprietário de outro imóvel urbano ou rural, adquirirá a propriedade daquele (VENOSA, 2010).

Nesse contexto, é importante dizer que o Código Civil e o Estatuto da Cidade trazem o mesmo texto nos artigos 1.240 e 9º, respectivamente. No entanto, o Estatuto da Cidade refere-se ao termo edificação urbana, sendo que ainda assim o imóvel não poderá ultrapassar o limite de área, mesmo que a edificação seja pequena, obedecendo desta forma à disposição constitucional, que leva em consideração o imóvel sem edificações (VENOSA, 2010) e ela acrescenta também a questão do herdeiro legítimo que terá pleno direito a posse de seu antecessor, devendo, no entanto, residir no imóvel na abertura da sucessão (VENOSA, 2010).

Analisando os requisitos da modalidade de usucapião especial urbana, deve-se destacar que o usucapiente não poderá ter a propriedade de outro imóvel, seja ele urbano ou rural, e independente da sua localização no país, sendo que não existe tal restrição quanto a outros direitos reais como o usufruto, por exemplo. A questão de não poder o usucapiente ter sido beneficiado pelo mesmo instituto anteriormente, e o fato de que a usucapião será atribuída em favor da família, seja ao homem, à mulher ou a ambos, independentemente do estado civil, são disposições presentes nos parágrafos dos três artigos supramencionados (VENOSA, 2010).

### **2.3.5 Usucapião familiar**

Introduzida no Código Civil de 2002 pela lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, a usucapião familiar veio como aspecto da usucapião especial urbana, o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.240-A e parágrafo 1º do mesmo diploma legal apresentam que para a configuração da usucapião familiar é necessário, entre outros, o requisito do usucapiente não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, em virtude de ser uma modalidade que favorece pessoas de baixa renda. Além disso, para que preencha os requisitos gerais da usucapião, a posse deve ser exercida de forma mansa, pacífica e ininterrupta sobre imóvel de até 250 m², sendo

esta para fins de moradia, não podendo o direito ser reconhecido ao mesmo possuidor por duas vezes (GONÇALVES, 2014).

Gonçalves (2014), ressalta que existem requisitos a serem cumpridos na usucapião familiar que são específicos, a começar pelo tempo de posse, que são 2 (dois) anos. E o cumprimento da exigência de que o usucapiente seja coproprietário do imóvel, em comunhão ou condomínio com o ex-cônjuge ou ex-companheiro, devendo este último ter abandonado o lar de forma voluntária e sem justificativa.

Conforme explicação acima, a Usucapião Familiar possui determinadas características próprias para que seja constituída. No entanto, o abandono do lar injustificadamente salta-se aos olhos: estaria reintroduzida à análise de culpabilidade diante do fim da relação conjugal? Busca-se responder esse questionamento nos próximos capítulos com o aprofundamento do tema, analisando-se suas minúcias e contornos.

### **3 USUCAPIÃO FAMILIAR: SEUS REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS**

A lei 12.424/11 passou a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro na data de 16 de junho de 2011, regulando o programa Minha Casa Minha Vida. Tal lei introduziu o artigo 1.240-A ao nosso Código Civil, criando a modalidade de usucapião familiar. O instituto, chamado pelo Senado de usucapião pró-família, tem a seguinte redação:

Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (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.

Quando se faz uma análise do referido artigo é possível perceber que o mesmo traz alguns requisitos necessários para a configuração da usucapião familiar, dentre eles que o imóvel deve ser em área urbana, com metragem de até 250m<sup>2</sup> de forma que essa propriedade tenha sido dividida pelos ex-cônjuges/ex-companheiros com finalidade de moradia. A aquisição da usucapião familiar deverá ser reconhecida uma única vez.

Uma diferença trazida pela usucapião familiar das demais espécies de usucapião foi o prazo de 2 (dois) anos, uma inovação, onde o prazo foi totalmente reduzido. Essa redução temporal para ter caracterizado o instituto da usucapião familiar está diretamente ligado ao programa do Governo Federal Minha Casa, Minha Vida, que tem por intuito incentivar a construção e compra de moradias populares, fazendo com que o brasileiro conquiste o sonho de ter a sua casa própria realizado, visando sempre garantir a pessoa que tenha permanecido no lar, a sua moradia.

No entanto, essa modalidade de usucapião não fica restrita às pessoas de baixa renda, tendo em vista que os requisitos presentes no artigo não fazem qualquer menção ao valor do imóvel, mas tão somente ao seu tamanho, ou seja, 250m<sup>2</sup>. Ao se tratar de apartamento com esse tamanho, com certeza fala-se de um

imóvel de alto padrão, outro fato importante, dependendo da localização do bem, em determinado bairro ou cidade esse imóvel pode chegar a cifras vultosas, fato esse que gera um pouco de estranheza, já que a usucapião familiar foi introduzida no ordenamento em face da lei que trata sobre programa Minha Casa, Minha Vida, que em tese deveria atender pessoas de baixa renda.

O *caput* do artigo 1240-A do Código Civil de 2002 dispõe que o imóvel deve estar dividido entre o ex-cônjuge ou ex-companheiro, mas para tanto se identifica aqui uma situação de desequilíbrio, ou melhor, disparidade entre o Casamento e a União Estável, haja vista que o casamento só si finaliza com o divórcio; já a União Estável pode ter fim sem um ato judicial, assim, quando teria início o prazo de 2 anos? Tal temática receberá a devida atenção no item 3.1 desse capítulo.

Outro requisito importante desse instituto se encontra na exigência de que o adquirente não pode ser proprietário de outro imóvel, seja ele urbano ou rural. É valido destacar que, nada impede que o atual usucapiente já tenha sido proprietário de outro imóvel, ou venha se tornar proprietário de outro imóvel futuramente; a necessidade de possuir um único imóvel só é requerida durante o biênio aquisitivo.

O direito de usucapir um imóvel através dessa modalidade é único, ou seja, só pode ser utilizado uma vez. Deste modo, o indivíduo que já tenha adquirido a propriedade uma vez pela usucapião familiar não poderá se utilizar novamente desse instituto em um futuro relacionamento.

Nos próximos itens será analisado de maneira aprofundada alguns pontos controvertidos e de suma relevância para esse instituto, conforme se pode ver a seguir.

### **3.1 Prazo da usucapião familiar**

No que concerne ao prazo da usucapião familiar, a Lei 12.424/11 introduziu o artigo 1240-A que trouxe como lapso temporal o prazo de 2 (dois) anos para aquele que exerça a posse sobre o imóvel, de forma ininterrupta e sem a oposição, sendo que esse imóvel deve ter sido dividido com o cônjuge/companheiro durante o matrimônio, e que um deles tenha abandonado o lar, a partir desse momento é que começa a correr o prazo de 2 (dois) anos (CORRÊA; CAMPOS DE SETA, 2015).

Conforme supracitado, o lapso temporal de 2 (dois) anos foi reduzido em vista de todas as espécies de usucapião; segundo o autor Flávio Tartuce (2011), a

tendência pós-moderna é equânime a de redução dos prazos legais, conforme o mundo contemporâneo possibilita e exige a tomada de decisões com maior agilidade. É de suma relevância destacar que casamentos desfeitos antes da entrada dessa lei não poderão se valer dessa norma, sendo assim só terá aplicabilidade a referida lei a partir da data de sua promulgação, ou seja, dia 16 de junho de 2011.

Com essa nova modalidade de usucapião, surgiram algumas incertezas de quando realmente esse prazo deve começar a correr, a lei fala em ex-cônjuge/ex-companheiro, contudo só se torna ex-cônjuge/ex-companheiro com o divórcio ou a dissolução matrimonial, com essa ocorrência é que se pode falar que na dissolução conjugal, cessando, dessa forma, a instituição familiar.

Antes da alteração dada ao artigo 226, parágrafo 6º da CF o mesmo tratava do 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” falando que deveriam existir esses prazos para que fosse possível. Com o surgimento da emenda 66/10, uma nova redação foi dada ao artigo 226, parágrafo 6º da CF: a atual redação aduz que o casamento civil se dissolve com o divórcio, suprimindo o prazo de 2 (dois) anos da separação de fato, ou de 1(um) ano para a separação judicial, com essa redação dada pela EC 66/10 pode-se concluir que o divórcio se dá a qualquer momento (LISBOA, 2012).

Dessa maneira, cabe indagar quando objetivamente esse prazo começaria a correr: será que se pode afirmar que o prazo começa a fluir com o simples abandono do lar ou com o divórcio? O referido artigo foi omissivo em relação a essa tese, dando a entender que com o simples abandono do lar já começaria a correr o prazo de 2 (dois) anos.

O que se pode afirmar é que, quando o legislador criou o prazo de 2 anos da usucapião familiar, o enfoque principal era dar uma proteção maior a família, garantindo a moradia para aquele que foi abandonado.

### **3.2 A ausência da necessidade de se comprovar a boa-fé na usucapião familiar**

A boa-fé é um requisito legal expresso da usucapião ordinária, e requisito dispensando da usucapião extraordinária. No entanto, o legislador, ao dispor sobre a



usucapião familiar, não fez menção ao instituto da boa-fé, instituto este de grande importância, tendo em vista que vários direitos podem decorrer da sua constatação.

Para Fiuza (2014), a posse de boa-fé é aquela determinada pela “convicção interna, subjetiva do possuidor”, tendo em vista que, conforme determina o art. 1.201 do Código Civil, o possuidor de boa-fé é aquele que desconhece a existência de obstáculos que o impeça de adquirir a coisa. É destacado pelo autor que a posse de boa-fé pode se transformar em posse de má-fé a partir do momento em que a intenção do autor for alterada.

Nesse sentido, para Moreira e Viegas (2015), o legislador foi omissivo ao não impor a necessidade da análise da existência da boa-fé, pois a partir do momento em que a nova modalidade de usucapião traz de volta à análise da culpa punindo o cônjuge que abandonou o lar, quando do término do relacionamento, a análise da boa-fé deveria estar presente nos requisitos obrigatórios, tanto em relação ao cônjuge que abandonou o lar, quanto em relação ao cônjuge que permaneceu no imóvel.

Ainda segundo Moreira e Viegas (2015), a existência da boa-fé no caso do cônjuge que saiu do imóvel é uma forma de, se for o caso, comprovar que não houve abandono do lar, porquanto, este poderá continuar cumprindo com as suas obrigações como se lá estivesse além do fato de que é comum que, nos relacionamentos que estejam próximos do fim, a relação entre o casal se torne demasiadamente desgastante, podendo culminar inclusive em agressões verbais e físicas, situações que impossibilitam uma boa convivência.

Os autores ainda afirmam que essa análise se mostra importante no que tange ao direito constitucional da ampla defesa e do contraditório. Para elucidar o assunto, Moraes (2011), leciona que a ampla defesa é o direito dado ao réu de demonstrar todos os elementos necessários para a comprovação das suas alegações, sendo o contraditório a “própria exteriorização da ampla defesa”, ou seja, a garantia do direito de defesa contra as acusações recebidas. Assim, resta demonstrada a importância de tais institutos para a solução de qualquer conflito, tendo ainda maior ênfase no caso da usucapião familiar, pois além de ser apta a extinguir o direito fundamental de um dos cônjuges, ela lida com relações familiares que já se encontram abaladas por todo o contexto (MOREIRA; VIEGAS. 2015).

### 3.3 A violação ao princípio da liberdade

Trata-se aqui de um dos principais direitos do ser humano, o direito à liberdade, direito esse fundamental é de primeira dimensão. Inicialmente, ao observar o artigo 1.240-A do CC/02 tem caracterizada uma lesão ao princípio da liberdade descrito no caput do artigo 5º da CF/88, sendo esse direito uma garantia constitucional.

Para Pedro Lenza (2012), a inserção dos direitos humanos de 1.<sup>a</sup> dimensão sinaliza a mudança de um Estado autoritário para um Estado de Direito e, a partir de então, o acatamento às liberdades individuais, fazendo com que surja uma concepção de não atuação do Estado. Os respectivos direitos falam sobre as liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a transmitir o valor da liberdade.

Ao realizar uma análise meramente formal do artigo 1.240-A do CC/02, é possível identificar a imposição de uma sanção patrimonial sobre o cônjuge que não possui mais interesse em prosseguir com o relacionamento conjugal. Tal penalidade, imposta pela modalidade da Usucapião Familiar, de certo modo pode criar um obstáculo para que o cônjuge usufrua plenamente do seu direito de liberdade. Diante de tal situação, podemos nos defrontar com ocasiões em que o indivíduo poderá se manter em um relacionamento falido para que não ocorra a aplicação da penalidade, e de certo modo caracteriza uma invasão do Estado na vida íntima e conjugal dos seus cidadãos.

Acredita-se ser essencial destacar o quão importante é o direito à liberdade, nele estão estruturados os direitos fundamentais de primeira geração. É válido esclarecer que essa liberdade, garantida no caput no artigo 5º da CF/88, ultrapassa a liberdade física, de locomoção, contudo também contempla a liberdade de crença, convicções, de expressão, de pensamento, de associação, e outras mais.

Como já dito, o direito à liberdade é uma garantia constitucional, realizando um importante papel de limitar o poder do Estado, onde deveria restringir sua atuação nas relações de interesse privado, neste caso, não teria de intervir em instituições como o casamento.

## **4 O ABANDONO DO LAR E A REINTRODUÇÃO DA CULPABILIDADE**

Em um século de história muita coisa se muda, não foi diferente em nossa sociedade e, por conseguinte, na legislação. Vive-se uma verdadeira revolução no que envolve os relacionamentos: o rompimento do vínculo matrimonial antes sagrado perante Deus e a Sociedade era inquebrável, indestrutível, mas como dito os tempos mudam e, atualmente, o divórcio é algo encarado com muita naturalidade e de ampla aceitação social.

Existe determinada situação que ainda é muito traumática e que não foi recebida pela sociedade, fala-se aqui do abandono do lar. Essa situação também teve diferentes abordagens legais entre 1916 até o presente, alterando assim a forma de sua previsão legal.

Tais alterações no ordenamento jurídico brasileiro, com especial incidência sobre o matrimônio e, por conseguinte, o abandono do lar é a essência deste trabalho. A Emenda Constitucional n.º 66/2010 acaba com os prazos para se obter o divórcio, extirpando também análises de culpa ao fim do relacionamento. Porém, o artigo 1240-A do Código Civil de 2002 introduz a usucapião familiar e, como seu requisito essencial, o abandono do lar por dois anos ininterruptos, reestabelecendo assim a análise sobre a incidência da culpa no final do relacionamento.

Abaixo se averigua a evolução da legislação brasileira desde o Código Civil de 1916 até os tempos atuais, sendo feita uma abordagem detalhada dessas alterações sociais/legais e, por conseguinte, seus impactos no relacionamento conjugal.

### **4.1 Do abandono do lar**

O Código Civil de 1916 introduziu o instituto do desquite, sendo esta a forma criada pelo texto normativo para realizar a ruptura do laço matrimonial. Até então, não existia a dissolução do matrimônio. Com o advento do desquite, os direitos do cônjuge que não causou tal ruptura permaneciam existentes, pode-se citar como exemplo o dever de assistência a este. O artigo 315, inciso III, do Código Civil de 1916, aduzia que a sociedade conjugal terminaria com o desquite, amigável ou judicial. Desta forma, as hipóteses taxativas para ocorrência do desquite previstas no artigo 317 do Código Civil de 1916 eram: adultério; tentativa de morte; sevícia ou

injúria grave; e dentre eles o mais relevante para este artigo, o abandono do lar conjugal durante dois anos contínuos.

Para que fosse caracterizado o abandono do lar era necessária a comprovação de alguns requisitos. Conforme os ensinamentos de Pereira (2013), o Código Civil de 1916 exigia que o abandono do lar se desse de forma voluntária, caso fosse expulso ou por motivos de violência e ameaça não seria configurado tal instituto. Outra hipótese aduzida pelo autor é que, diante de um motivo justo, como por exemplo, a busca por uma vida melhor para os filhos ou para o cônjuge, não se configuraria justificativa para o pedido desquite.

O que se pode perceber é que o casamento era tido como uma união indissolúvel, tendo em vista que o desquite apenas findava a sociedade conjugal e não colocava fim ao casamento. A Constituição de 1934 (BRASIL, 1934), foi a primeira no contexto histórico do Brasil a trazer a essência de casamento enquanto união indissolúvel e, por conseguinte, as demais constituições que a sucederam, Constituições de 1937, 1946 e 1967, compartilharam do mesmo entendimento.

Entretanto, com o surgimento da Emenda Constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977 (BRASIL, 1977), houve uma inovação em relação à indissolubilidade do casamento, asseverando que este poderia ser desfeito nos casos em que a lei permitia. No entanto, deveria existir uma separação judicial por mais de três anos.

Após a promulgação da EC nº 9, surge então a Lei 6.515/77 (BRASIL, 1977), denominada como a Lei do Divórcio, revogando os artigos 315 e 317 do Código Civil de 1916, tratando em seu capítulo I à dissolução conjugal onde o artigo 2º, incisos III e IV, tratavam da separação judicial, que antes era conhecida como desquite e o divórcio.

Neste sentido, com o surgimento da Constituição de 1988, o artigo 226, parágrafo 6º preceitua que o casamento poderá ser desfeito com o divórcio, após o prazo de um ano de separação judicial, devendo ser comprovada que a separação de fato se deu por mais de dois anos. Fazendo-se uma observação do referido parágrafo 6º é nítido que o prazo da separação judicial foi reduzido de três para um ano.

A verdadeira mudança nas instituições matrimoniais surge com a emenda constitucional 66 de 2010, trazendo consigo o divórcio direto, pondo fim à separação judicial, ocasião esta em que se analisava a incidência de culpa.

Como já dito acima, o conceito de abandono do lar também sofrera uma evolução com o passar do tempo. Atualmente se tem um conceito complexo que envolve diversas circunstâncias, conforme demonstrado abaixo.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2010), o abandono do lar atualmente presente no Código Civil de 2002, artigo 1.573, inciso IV, só pode ser instituído quando preenchidos os requisitos seguintes: a) saída do domicílio conjugal; b) voluntariedade do ato; c) não consentimento do outro cônjuge; d) não possuir intenção de retornar ao lar; e) decurso do prazo mínimo de um ano, esse último requisito pode ser desconsiderado caso esteja evidente que não existe qualquer possibilidade de reconciliação entre os cônjuges, tal situação também se aplica quando existir grave ameaça ao companheiro.

Antes de se aprofundar no tema, é necessária uma análise sobre os elementos acima indicados a fim de se compreender quando e como é caracterizado o abandono do lar.

Inicia-se com a saída do domicílio conjugal, por lógico, não pode mais existir a coabitação entre os cônjuges para que se caracterize tal elemento; tal saída deve ser dotada de caráter definitivo, assim sendo, não há que considerar aqui aquelas situações onde existe o fim do relacionamento conjugal, no entanto, persiste a coabitação entre os ex-cônjuges.

Passa-se à voluntariedade do ato, aquele cônjuge que abandonou o lar de maneira forçada por óbvio não teve escolha de permanecer ou deixar o imóvel que coabita, sendo-lhe então retirada a possibilidade de decidir o seu futuro, pode-se frisar aqui situações como violência doméstica, onde um sofre constantemente ameaças e agressões por parte do outro cônjuge e não se vê mais qualquer possibilidade de coabitação. Dada à relevância de tal requisito, o mesmo será trabalhado no tópico seguinte.

O não consentimento do outro cônjuge é algo elementar, se o casal convencionou que o relacionamento não vai bem e decidem acabar com a convivência, não foi caracterizada tal hipótese, haja vista a ocorrência de um acordo mútuo entre o casal.

Não possuir intenção de retornar ao lar, a decisão tomada por um dos cônjuges necessita de ser dotada caráter definitivo, assim, aquelas brigas de casais que vão e voltam com o relacionamento, existindo breves períodos que deixam o lar, ou as situações onde um dos cônjuges sai de casa, mesmo que não tenha a

concordância do que permanece no lar, desde que tal por período não seja prolongado, não há que falar-se em abandono de lar.

Por fim, ao se tratar do decurso do prazo mínimo de um ano, tem-se um texto de lei morto, já que, a Emenda Constitucional de 66 de 2010 elimina a necessidade de existência de um prazo mínimo para que os cônjuges entrem com o pedido de divórcio, e atualmente tal prazo pode ser desconsiderado, bastando apenas comprovar o fim de fato do relacionamento.

Acrescenta-se, por fim, o abandono financeiro, que ocorre quando não existe mais qualquer compromisso de manutenção do lar, ou seja, o cônjuge deixa de arcar com os tributos, taxas condominiais e até mesmo os alimentos dos filhos, por exemplo.

Entende-se que o abandono do lar acontece quando um dos cônjuges se afastar do lar, de maneira voluntária e definitiva, sem qualquer concordância do outro cônjuge, não existindo mais a preocupação do cônjuge na manutenção do lar.

#### **4.2 Uma análise sobre a reinserção da culpa**

Inicialmente, ao tratar de um tema tão conturbado quanto à culpa no direito de família, é necessária uma breve explanação acerca do seu afastamento de apreciação na dissolução do casamento, para então discutir sobre a reinserção desta análise pelo Art. 1240-A do Código Civil (Usucapião Familiar), tendo em vista as diversas modificações ocorridas ao longo do tempo.

A Constituição Federal, ao garantir a dignidade da pessoa humana, a proteção da família e ainda a liberdade e autonomia para constituição desta, demonstra certa independência das relações familiares quanto ao Estado. No entanto, a forma como a dissolução de casamento era prevista na Constituição deixava nítida a interferência do Estado que impedia a interrupção imediata dos relacionamentos, em que se exigia a separação judicial e o cumprimento de prazo, e ainda levava em consideração a culpa de um dos cônjuges na dissolução (SOUZA, 2011).

Com a evolução da sociedade, o ordenamento jurídico deve sofrer modificações, com vistas a se adequar à realidade, e desta forma a Emenda Constitucional 66 de 2010 foi a responsável por garantir a desnecessidade da análise da culpa quando deu nova redação ao §6º do art. 226 da Constituição

Federal, retirando a previsão da dissolubilidade do casamento que deveria obedecer ao requisito da prévia separação judicial por mais de um ano ou se comprovada a separação de fato por mais de dois anos, e passando então a garantir a dissolução do casamento pelo divórcio. Ainda nesse sentido, Rodrigues (2010) salienta que o pedido de divórcio pode se dar pelo consenso dos companheiros, ou ainda por apenas uma das partes, e nesse caso, não havendo necessidade de analisar a questão da culpa, pois o pedido independe dos motivos, sendo indiferente, inclusive, a aceitação da outra parte.

Para Maria Berenice Dias (2010), a exigência de cumprimento de prazos para a separação consensual, ou a separação litigiosa com o apontamento de culpa de uma das partes em relação à outra, eram meios de intervenção do estado, utilizados para a manutenção dos casamentos. Com o advento da Emenda 66/2010, alguns dos grandes avanços mencionados por ela são justamente as observâncias do princípio da liberdade e da autonomia da vontade, sendo o maior avanço o fim da culpa no direito de família.

No entanto, existe uma discussão acerca da reinserção da culpa através do dispositivo que disciplina a nova forma de usucapião, a usucapião familiar, modalidade esta que já fora apresentada anteriormente, com os seus respectivos requisitos, sendo o abandono do lar o requisito essencial para tal análise.

Assim, adentra-se definitivamente ao tema do trabalho e passa-se a analisar se o abandono do lar traz consigo a reintrodução da análise de culpa sobre o fim da dissolução matrimonial. Nessa sequência, é necessário cuidado, pois é uma ocasião significativa, e o fim de qualquer relacionamento é traumático, podendo ter diferentes causas que conduzem ao fim do matrimônio. Essas diferentes causas podem levar a diferentes caminhos e interpretações, como se pode ver adiante.

Neste contexto, segundo Amgarten (2016), existe uma linha de pensamento no sentido de que houve a reintrodução da análise da culpa para o abandono do lar, sendo considerada uma violação ao princípio da vedação do retrocesso. Levando em consideração os avanços citados por Maria Berenice Dias (2010) quando do surgimento da Emenda 66/2010, conclui-se que, além da violação ao princípio do não retrocesso, perquirir a culpa do ex-cônjuge que abandonou o lar, e posteriormente puni-lo com a perda da sua parte do imóvel, significa ferir os princípios da liberdade, autonomia e, ainda, da dignidade da pessoa humana.

Em sentido contrário, há quem defenda, assim como o posicionamento da própria autora, Amgarten (2016), que não houve reinserção de culpa, mas sim, uma interpretação incorreta da expressão “abandono do lar”, tendo em vista que conforme já explicitado anteriormente, e ainda levando em consideração o Enunciado 499 da V Jornada de Direito Civil, o abandono do lar como requisito da usucapião familiar, deve ser interpretado não como o simples fato de deixar o imóvel, mas sim como a saída somada ao não cumprimento dos deveres de assistência material e manutenção do lar, sobrecarregando o outro cônjuge com as obrigações de sustento da família e do imóvel, justificando assim a perda do direito de partilha do bem.

Um argumento que também aparece de forma controvertida é a questão do cunho patrimonial existente no artigo que prevê a usucapião familiar, que para aqueles que defendem que esta trouxe de volta a reinserção da culpa, o instituto acabou majorando a importância patrimonial em detrimento do direito de personalidade do cônjuge, tendo em vista que, existindo a análise de culpa, retira deste a sua liberdade de exercer a sua vontade em manter ou não o relacionamento, conforme dito por Benvenuto (2013). Já Amgarten (2016), que acredita na interpretação errônea do termo abandono do lar, vê com bons olhos a atitude do legislador em proteger o direito à moradia, direito constitucional elencado em meio aos direitos sociais, resguardando ainda o princípio da dignidade.

Em meio à discussão sobre o assunto, com base no presente estudo, conclui-se que o instituto da usucapião familiar reintroduziu a culpa, situação essa que não deveria ter acontecido, uma vez que, é necessário analisar por qual motivo ocorreu o abandono do lar, provocando um retrocesso judicial. Isso acontece porquanto a análise da culpa impede que o cônjuge decida se irá romper ou não o seu relacionamento conjugal, decisão extremamente delicada e pessoal, visto que não caberia ao Estado influenciar, de qualquer forma, a permanência ou não do indivíduo, ainda mais através de sanção patrimonial. Além disso, a análise da culpa na dissolução do casamento se mostra totalmente contrária à evolução trazida pela própria Emenda Constitucional de 66 e, ainda, contrária a julgados que entendem pela desnecessidade de tal análise, demonstrando preocupação com a violação da liberdade, intimidade e a vida privada do casal, conforme se vê na jurisprudência a seguir:



**AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. CULPA. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. PARTILHA.** Diante do casamento pelo regime da comunhão universal de bens, comunica-se entre o casal todo o patrimônio, inclusive as dívidas contraídas em prol da família. Inteligência dos artigos 1667 e 1668 ambos do CC. Não há mais a perquirição da culpa na dissolução da sociedade conjugal, sob pena de violação a liberdade, a intimidade e a vida privada do casal (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agv 70045439494).

No entanto, vale ressaltar que o termo abandono que remete à reinserção da culpa, por vezes, é interpretado de forma incorreta, tendo em vista que apenas a saída do cônjuge do imóvel não configuraria tal instituto previsto na usucapião familiar. Nesse sentido, se o cônjuge que se retirou continuar cumprindo com as suas obrigações de manutenção do lar e do imóvel, não haverá motivos para a perda de direitos. Nessa perspectiva, a jurisprudência a seguir mostra a configuração da usucapião familiar, sem que a questão de culpa fosse analisada, bastando apenas o afastamento unilateral, voluntário e completo do cônjuge, deixando a esposa e os filhos “à própria sorte”:

DIREITO DE FAMÍLIA. SOBREPARTILHA. PRETENSÃO DO VARÃO À DIVISÃO DE IMÓVEL ADQUIRIDO PELO CASAL NO CURSO DO MATRIMÔNIO. REGISTRO DOMINIAL QUE AINDA CONSTA A TITULARIDADE CONJUNTA DO BEM. DEMANDADA QUE, À GUIA DE DEFESA, ALEGA A OCORRÊNCIA DA USUCAPIÃO. INCONTROVERSO ABANDONO DO LAR, PELO AUTOR, NO LONGÍNQUO ANO DE 1967, DEIXANDO À PRÓPRIA SORTE A ESPOSA E OS 7 (SETE) FILHOS COMUNS. AFASTAMENTO QUE SE DEU DE FORMA UNILATERAL, VOLUNTÁRIA E COMPLETA. DIVÓRCIO DECRETADO APENAS EM 2000. SENTENÇA INACOLHEDORA DO PLEITO EXORDIAL. **USUCAPIÃO ENTRE CÔNJUGES.** NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA IMPEDITIVA À PRESCRIÇÃO AQUISITIVA (ARTS. 197, INC. I, E 1.244 DO CC/2002, CORRESPONDENTES AOS RTS. 168, INC. I, E 553 DO CC/1916). ABANDONO DO NÚCLEO FAMILIAR A PARTIR DO QUAL SUCEDEU A SEPARAÇÃO DE FATO DO CASAL. COMPLETA DISSOCIAÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO E ESVAZIAMENTO DOS LAÇOS MATRIMONIAIS. INEXISTÊNCIA DE MANCOMUNHÃO. CESSAÇÃO, NAQUELE ENSEJO, DOS EFEITOS PRÓPRIOS AO REGIME DE BENS. POSSE EXERCIDA DE FORMA EXCLUSIVA E EM NOME PRÓPRIO PELA VIRAGO SOBRE O IMÓVEL POR 45 (QUARENTA E CINCO) ANOS ININTERRUPTOS, SEM QUALQUER OPOSIÇÃO DO VARÃO. REGRA OBSTATIVA DA USUCAPIÃO ENTRE OS CÔNJUGES QUE DEVE MERECEER INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA, OU SEJA, CONFORME O ESCOPO DA NORMA E NA CONFORMIDADE DA EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. ACOLHIMENTO DA TESE DE USUCAPIÃO COMO DEFESA QUE SE AFIGURA PERFEITAMENTE VIÁVEL.

PRECEDENTE DA CORTE. RECURSO IMPROVIDO (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Ap.2013.065549-6).

Ainda em relação à configuração do abandono do lar, existem situações específicas que merecem atenção. Para que este seja configurado, é necessário que o afastamento se dê de forma voluntária, assim sendo, se o cônjuge deixar o lar por ter sofrido violência doméstica, ou ainda, se tiver sido expulso de casa, não existe o elemento da voluntariedade, podendo ainda ser objeto de discussão a questão de a posse ser justa e de boa-fé.

São merecedoras de atenção as situações onde o abandono do lar ocorre de maneira não voluntária. Como exemplo, cita-se a ocorrência de violência doméstica, situação essa que ocorre não só de modo físico, mas também psicológico, moral, sexual e patrimonial. A mulher vítima de violência conta com as medidas protetivas presentes na Lei nº 11.340/2006 comumente conhecida como Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006), mas ao não se atentar ao prazo de dois anos pode ficar configurado o abandono do lar, podendo perder seu direito de coproprietária do imóvel. Para não ocorrer à perda do bem, é cabível a separação de corpos conforme exposto nos próximos parágrafos.

Se o cônjuge quiser deixar a casa, e seguro de que não terá surpresas no que se refere à usucapião familiar, poderá se valer da separação de corpos, sendo este um instrumento utilizado, conforme Gonçalves (2010), para que o cônjuge possa se afastar do lar temporariamente, seja para preservar o respeito entre o casal, ou para se proteger de possíveis agressões, e ainda resguardado está acerca do não cumprimento deveres matrimoniais, conforme disposto no artigo 1.566 do Código Civil.

Para ilustrar o instituto, a jurisprudência a seguir mostra a possibilidade do pedido de separação de corpos, para formalizar o fim do relacionamento, com o objetivo de evitar maiores desgastes pelo convívio e, assim, assegurar os efeitos dali decorrentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. PEDIDO LIMINAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS. POSSIBILIDADE. Caso em que o agravante acena com a ruptura do relacionamento, requerendo liminarmente a separação dos corpos, se dispondo a deixar a residência voluntariamente, com intuito de evitar maiores desgastes na relação com a suposta ex-companheira.

Viável a decretação da separação de corpos do casal, de modo a regularizar a situação de fato já existente, assegurando-se os efeitos daí decorrentes. RECURSO PROVIDO. MONOCRATICAMENTE. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AI.0377760-54.2014.8.21.7000)

Desta forma, trazendo para o contexto do instituto da usucapião familiar, a separação de corpos é um mecanismo que legaliza a saída do cônjuge e evita a configuração do abandono do lar.

Levando em consideração que a usucapião familiar tem como objetivo assegurar ao companheiro abandonado e à prole um imóvel para que possam residir, considerando ainda que a separação de corpos é algo temporário e que o desfecho será a partilha de bens, além da reinserção indevida da análise de culpa, é possível perceber que a usucapião familiar pode não ter o seu objetivo atingido, tendo em vista que a venda de determinado imóvel, e a partilha do montante, pode não ser suficiente para a aquisição de outro imóvel, frustrando a proteção ao princípio da propriedade.

Entende-se, por fim, que o instituto da usucapião familiar é dotado de boas intenções, contudo, ao não atingir seu objetivo de resguardar o bem de família ao cônjuge e porventura aos filhos abandonados, além de reintroduzir a apreciação de culpabilidade pelo fim do relacionamento conjugal, constitui um verdadeiro retrocesso social e jurídico em nosso ordenamento.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento do artigo 1240-A do Código Civil que foi introduzido pela Lei n.º 12.424/11 (lei que regulamenta o programa do governo federal, minha casa, minha vida), foi instituída uma nova modalidade de usucapir a propriedade, a usucapião familiar. Naturalmente, a usucapião se enquadra no direito das coisas, direitos reais, ou seja, trata-se do direito de propriedade do bem, porém o referido instituto também traz consigo motivações afetivas e emocionais, o que faz com que se tenha um caldeirão repleto de misturas.

Foram expostos nesse artigo científico os diferentes contornos da usucapião familiar, não restando mais qualquer dúvida acerca dos impactos provocados por esse instituto. O mesmo gerou grandes controvérsias na legislação brasileira dado seu múltiplo cunho social/legal, sendo assim merecedor de atenção por parte de todos os operadores do direito.

Ao condicionar o abandono do lar como requisito essencial para a aplicação da usucapião familiar, depara-se com a reintrodução da culpa pelo fim do relacionamento conjugal, ficando demonstrado um retrocesso social, já que, a Emenda Constitucional n.º 66/2010 veio a eliminar os prazos para o divórcio como também análises de culpa quando findo o relacionamento.

Extirpa-se qualquer incerteza de que a reinserção da culpa para determinar penalidades de cunho patrimonial leva por terra as intenções do legislador, que tinha como intuito assegurar o imóvel tido como única moradia pelo cônjuge abandonado.

Ao se analisar minuciosamente o requisito abandono do lar, concluiu-se que o mesmo não ocorre apenas pela ausência do cônjuge de seu domicílio, existindo uma soma de circunstâncias que devem ser consideradas para se ter constituído tal requisito, como a voluntariedade e definitividade da decisão, não concordância do outro cônjuge, a não existência de qualquer preocupação daquele que deixara o lar com a sua manutenção; esse requisito final é muito relevante, pois não são raras as vezes em que um dos cônjuges sai do domicílio conjugal, no entanto não possui a intenção de abandoná-lo, mas a de assegurar a sua integridade física e moral, perante um relacionamento fadado ao fim.

Consubstanciado no estudo apresentado, considera-se que o instituto da usucapião familiar é dotado de boas intenções, contudo falha em seus objetivos.

Primeiramente, existe a separação de corpos, mecanismo judicial capaz de impedir o abandono do lar, requisito esse essencial para caracterização da usucapião familiar. A segunda falha do instituto ocorre quando não atingi seu objetivo de resguardar o bem de família ao cônjuge ou aos filhos abandonados, já que, o indivíduo que deixa o lar irá considerar a venda do imóvel plausível para que não venha ocorrer a perda de sua propriedade. Por fim, reintroduz a apreciação de culpabilidade pelo término do relacionamento, constituindo um verdadeiro retrocesso social e jurídico no ordenamento brasileiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMGARTEN, Maria Conceição. **Usucapião familiar**. Revista Jurídica Luso – Brasileira, ano 2, nº1, 389-415, 2016. Disponível em: < <http://goo.gl/jtJBhx>>. Acesso em: 12 mai. 2016.

BENVENUTO, Fernanda Moreira. **Do usucapião conjugal e a “patrimonialização” do direito em conflito com o direito personalíssimo da liberdade de manter ou não a sociedade conjugal**. 2013. Disponível em: < <http://goo.gl/VF1d4l> >. Acesso em: 11 mai. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: < <http://goo.gl/zaRrL>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1934. Disponível em: <<http://goo.gl/n2KWBN>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Código Civil. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://goo.gl/iwGI2>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://goo.gl/7DpS88> >. Acesso em: 12 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.071**, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <<http://goo.gl/9cFqLw>>. Acesso em: 13 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 9**, de 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados e Senado Federal, 1977. Disponível em: <<http://goo.gl/MYGzrf>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 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. Disponível em: <<http://goo.gl/yI0cCF>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <<http://goo.gl/X0i2GY>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito das Coisas - Direito Autoral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORRÊA, Cláudia Franco; CAMPOS DE SETA, Cristina Gomes. **A Usucapião Familiar e a Figura do Abandono de Lar: Contradições e Ambiguidades**. 2015. Disponível em: < <http://goo.gl/ZHePpK>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já. Comentários à emenda constitucional 66 de 2010**. Disponível em: < <http://goo.gl/z9G9VC> >. Acesso em: 10 mai. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. ver, atual. Rio de Janeiro: Forense.2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Direito de família**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2010

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil. Direito de Família e sucessões**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado. **Usucapião Extraordinária. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - REQUISITOS PRESENTES - RECURSO NÃO PROVIDO**. 1 ) Nos termos do art. 1.238 do Código Civil, 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. 2 ) Comprovados os requisitos para a aquisição da propriedade pela prescrição aquisitiva, possível a aquisição do imóvel por usucapião, devendo o pedido inicial ser julgado procedente. **Processo n. 1.0342.10.011237-0/001**. Relator: Des.(a) Marcos Lincoln, Data de Julgamento: 17 de fevereiro de 2016, 11ª Câmara de Direito Cível, Data de Publicação: 29 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://goo.gl/WZi7AW>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Usucapião Familiar e Seus aspectos Controvertidos: Um Estudo da Reinserção da Culpabilidade da Dissolução da Relação Conjugal**. 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/m9uYZt>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2013.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. 2. ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

RODRIGUES, Décio Luiz José. **Divórcio- Emenda Constitucional 66/2010 – Primeiras Tentativas de Interpretação**. Revista da EMERJ, v.13, n.52, p. 168, 2010. Disponível em: < <http://goo.gl/2vAioH> >. Acesso em: 10 mai. 2016.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, **Direito das Coisas**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. PEDIDO LIMINAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS. POSSIBILIDADE. Caso em que o agravante acena com a ruptura do relacionamento, requerendo liminarmente a separação dos corpos, se dispondo a deixar a residência voluntariamente, com intuito de evitar maiores desgastes na relação com a suposta ex-companheira. Viável a decretação da separação de corpos do casal, de modo a regularizar a situação de fato já existente, assegurando-se os efeitos daí decorrentes. RECURSO PROVIDO. AGV Nº 70061851978**. Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 29 de setembro de 2014, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 30 de setembro de 2014. Disponível em: < <http://goo.gl/f72RSw>>. Acesso em: 18 mai. 2016.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado. **AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. CULPA. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. PARTILHA. Diante do casamento pelo regime da comunhão universal de bens, comunica-se entre o casal todo o patrimônio, inclusive as dívidas contraídas em prol da família. Inteligência dos artigos 1667 e 1668 ambos do CC. Não há mais a perquirição da culpa na dissolução da sociedade conjugal, sob pena de violação a liberdade, a intimidade e a vida privada do casal. AGV nº 70045439494**. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 09 de novembro de 2011, 7ª Câmara de Direito Cível, Data de Publicação: 16 de novembro de 2011. Disponível em: < <http://goo.gl/cVZwXx>>. Acesso em: 18 mai. 2016.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça do Estado. **DIREITO DE FAMÍLIA. SOBREPARTILHA. PRETENSÃO DO VARÃO À DIVISÃO DE IMÓVEL ADQUIRIDO PELO CASAL NO CURSO DO MATRIMÔNIO. REGISTRO DOMINIAL QUE AINDA CONSTA A TITULARIDADE CONJUNTA DO BEM. DEMANDADA QUE, À GUIA DE DEFESA, ALEGA A OCORRÊNCIA DA USUCAPIÃO. INCONTROVERSO ABANDONO DO LAR, PELO AUTOR, NO LONGÍNQUO ANO DE 1967, DEIXANDO À PROPRIA SORTE A ESPOSA E OS 7 (SETE) FILHOS**



**COMUNS. AFASTAMENTO QUE SE DEU DE FORMA UNILATERAL, VOLUNTÁRIA E COMPLETA. DIVÓRCIO DECRETADO APENAS EM 2000. SENTENÇA INACOLHEDORA DO PLEITO EXORDIAL. USUCAPIÃO ENTRE CÔNJUGES. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA IMPEDITIVA À PRESCRIÇÃO AQUISITIVA (ARTS. 197, INC. I, E 1.244 DO CC/2002, CORRESPONDENTES AOS ARTS. 168, INC. I, E 553 DO CC/1916). ABANDONO DO NÚCLEO FAMILIAR A PARTIR DO QUAL SUCEDEU A SEPARAÇÃO DE FATO DO CASAL. COMPLETA DISSOCIAÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO E ESVAZIAMENTO DOS LAÇOS MATRIMONIAIS. INEXISTÊNCIA DE MANCOMUNHÃO. CESSAÇÃO, NAQUELE ENSEJO, DOS EFEITOS PRÓPRIOS AO REGIME DE BENS. POSSE EXERCIDA DE FORMA EXCLUSIVA E EM NOME PRÓPRIO PELA VIRAGO SOBRE O IMÓVEL POR 45 (QUARENTA E CINCO) ANOS ININTERRUPTOS, SEM QUALQUER OPOSIÇÃO DO VARÃO. REGRA OBSTATIVA DA USUCAPIÃO ENTRE OS CÔNJUGES QUE DEVE MERECEER INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA, OU SEJA, CONFORME O ESCOPO DA NORMA E NA CONFORMIDADE DA EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. ACOLHIMENTO DA TESE DE USUCAPIÃO COMO DEFESA QUE SE AFIGURA PERFEITAMENTE VIÁVEL. PRECEDENTE DA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. AP nº 2013.065549-6. Relator: Eládio Torret Rocha, Data de Julgamento: 04 de junho de 2014, 4ª Câmara de Direito Cível, Data de Publicação: 05 de junho de 2014. Disponível em: < <http://goo.gl/Oxts1N>>. Acesso em: 18 mai. 2016.**

SOUZA, Juarez Giacobbo. **O advento do artigo 1.240-A no código civil: análise jurídica e doutrinária.** 2011. Disponível em: < <http://goo.gl/FH9ZPA>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

TARTUCE, Flavio. **Direito das coisas.** 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2014.

\_\_\_\_\_. **A Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal.** 2011. Disponível em <<http://goo.gl/tw7pvg>>. Acesso em: 06 abr. 2016.

VENOSA, Silvio Salvo, **Direito Civil: Direito Reais.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.