

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Priscila Prux

USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR: UMA NOVA
AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO
RETROCESSO SOCIAL ANTE A VOLTA DA CULPA

Passo Fundo
2012

Priscila Prux

**USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR: UMA NOVA
AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO
RETROCESSO SOCIAL ANTE A VOLTA DA CULPA**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Me. Vitor Hugo Oltramari.

Passo Fundo
2012

Aos meus pais, Evandro e Carla, que sempre me apoiaram e nunca mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me abençoar todo dia, estando ao meu lado e me dando forças para seguir em frente, meu eterno amor e gratidão.

Ao meu irmão, Felipe, pela compreensão e por acreditar na minha capacidade.

Ao meu namorado, Diego, pela paciência, pelo incentivo, pela força e principalmente pelo carinho.

Ao professor Me. Vitor Hugo Oltramari, pelos ensinamentos e pela dedicação à elaboração deste trabalho.

A todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho aborda a inovação legislativa trazida pela Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, a qual inseriu no artigo 1.240-A do Código Civil brasileiro uma nova modalidade de aquisição de propriedade, a Usucapião por Abandono do Lar. A pesquisa utiliza-se do método de abordagem hipotético-dedutivo, buscando, por meio das posições doutrinárias, uma hipótese que solucione o problema quanto ao retrocesso ou não da nova norma, em razão da volta da atribuição da culpa no Direito de Família. Também são utilizados os métodos histórico e comparativo, levando em conta a evolução da usucapião e da perquirição da culpa nas ações de dissolução da sociedade conjugal. Aborda-se a evolução do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito de Família, correlacionando-o com a igualdade entre os cônjuges e a garantia à moradia. Analisa-se a usucapião e seus requisitos e, após, especificadamente, essa nova forma de aquisição da propriedade, abordando seus requisitos gerais e, por fim, o seu requisito específico, o abandono do lar. Analisa-se, ainda, a aplicação da norma e a competência para julgar as lides advindas do instituto. O principal ponto do problema é a volta da perquirição da culpa, suscitada como requisito do abandono do lar. O princípio da proibição do retrocesso social é conceituado e estuda-se a evolução da culpa no Direito de Família, e faz um paralelo entre esses dois pontos. Por fim, conclui-se, com base na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade, que a usucapião por abandono afronta o princípio da vedação do retrocesso social ao ressuscitar o instituto da culpa.

Palavras-chave: Abandono do Lar. Cônjuges. Culpa. Princípio da Proibição do Retrocesso Social. Usucapião.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA USUCAPIÃO	08
1.1. Princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito de Família	08
1.2. Da igualdade entre os cônjuges	10
1.3. Da garantia do direito à moradia	12
1.4. Da usucapião	14
1.4.1. Coisa hábil	15
1.4.2. Posse	16
1.4.3. Decurso do tempo	17
2. DA USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR	18
2.1. Requisitos gerais	19
2.1.1. O prazo	20
2.1.2. O bem imóvel e suas características	22
2.1.3. Do bem condominial	23
2.1.4. Do abandono do lar	24
2.2. Da aplicação da norma e a competência para julgamento das lides advindas do instituto	29
3. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E A VOLTA DA ATRIBUIÇÃO DA CULPA	32
3.1. O princípio da proibição do retrocesso social	32
3.2. Conceito e evolução histórica da culpa no Direito de Família	34
3.3. A volta da culpa correlacionada com o princípio da proibição do retrocesso social	46
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará da nova forma de aquisição de propriedade, a Usucapião por Abandono do Lar, introduzida no artigo 1.240-A do Código Civil brasileiro por meio da Lei 12.424, de 16 de junho de 2011. Essa norma permite que o cônjuge ou o companheiro abandonado pelo outro possa ter única e exclusivamente a propriedade do bem de família,

desde que cumpra algumas condições exigidas pelo instituto. A principal problemática se dá em torno do requisito abandono do lar, pois ressuscita a perquirição da culpa no Direito de Família, questão há tempos afastada do ordenamento jurídico brasileiro.

A investigação da culpa esteve presente nas ações de separação judicial litigiosa até a Constituição Federal de 1988, momento em que houve a constitucionalização da primazia da dignidade da pessoa humana com a consequente inserção do divórcio fundado meramente em lapso temporal, perdendo relevância a separação culposa. Entretanto, com a promulgação do Código Civil vigente, a discussão em torno da atribuição da culpa foi retomada, pois, em seus artigos 1.572, 1.573, 1.578 e 1.703, permite, novamente, a investigação da culpa na separação. Contudo, essas normas não foram sequer aplicadas, uma vez que a jurisprudência já estava consolidada antes mesmo desse advento, em razão da premissa da Carta Política de 1988.

Por meio da Emenda Constitucional nº 66/10, o legislador alterou a redação do parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal, que permite a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio. Suprimiu o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais dois anos, dispensando o requisito temporal e a prévia separação, afastando, conseqüentemente, qualquer discussão acerca da culpa pelo fim do vínculo marital.

Com isso, nascem as discussões acerca desse novo instituto, tendo em vista que ele exige o abandono do lar como requisito para a sua caracterização, e traz consigo a perquirição da culpa. Assim, buscar-se-á conceituar e entender o abandono do lar e, com base na aplicabilidade dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da segurança jurídica, analisar se essa nova norma significa um retrocesso jurídico.

O trabalho utilizará o método hipotético-dedutivo, partindo de premissas gerais, construindo soluções ao problema. Além disso, também serão utilizados os métodos histórico e comparativo, levando em conta a evolução da usucapião e da perquirição da culpa nas ações de dissolução da sociedade conjugal.

No primeiro capítulo, com o intuito de analisar a evolução da usucapião, será considerada, primeiramente, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito de Família, a igualdade entre os cônjuges e a garantia à moradia, passando-se, assim, a estudar a usucapião e seus requisitos.

Em seguida, no segundo capítulo, analisar-se-á essa nova modalidade de aquisição de propriedade a usucapião familiar, avaliando cada um de seus requisitos gerais e expondo as

diferentes críticas dadas ao requisito específico da norma, o abandono do lar. Além disso, o capítulo tratará acerca da aplicação da norma e da competência para julgamento das lides advindas do instituto.

No terceiro e último capítulo, será abordado o princípio da proibição do retrocesso social e a volta da atribuição da culpa nos procedimentos de dissolução da sociedade conjugal, iniciando com a conceituação desse princípio e passando ao conceito e à descrição da evolução da culpa no Direito de Família. Por fim, passar-se-á à correlação desses dois pontos, buscando concluir se a usucapião por abandono do lar significa ou não um retrocesso jurídico normativo.

A discussão acerca da usucapião familiar é de grande relevância, pois traz grandes reflexos na sociedade, principalmente na entidade familiar. Veja-se que se trata de uma nova consequência patrimonial advinda da ruptura da vida em comum, a qual ressuscitará a discussão da culpa. Desse modo, feitas tais considerações, passa-se à apreciação de cada um dos capítulos para poder chegar a uma conclusão quanto à criação e à aplicação dessa forma aquisitiva de propriedade.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA USUCAPIÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe mudanças significativas no ordenamento jurídico ao inserir conceitos e ao elencar os direitos e as garantias fundamentais, que até então não tinham proteção constitucional e não eram revestidos de caráter vinculativo. Com esse

novo sistema, houve a constitucionalização do Direito Civil e essas normas passaram a ter aplicação imediata, pois o artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1988, assim estabelece.

Tais inovações não atingiram somente os profissionais da área do Direito, os quais tiveram que se adaptar aos novos preceitos. Os valores sociais e culturais também foram revistos pelos cidadãos, tendo em vista o objetivo principal do texto constitucional: a promoção do bem de todos, sem preconceitos e desigualdades.

Eduardo C.B. Bittar ensina:

Mas deve-se perceber, sobretudo, que estas modificações não são de interesse exclusivo da ciência jurídica, e, menos ainda, dos juristas pátrios. As modificações introduzidas vieram a causar profunda ruptura de valores, o que afeta diretamente a sociedade e suas demandas jurídicas, com o sistema jurídico anteriormente organizado sob cânones diversos dos hoje considerados relevantes. Então, está-se diante de uma Constituição apelidada de cidadã não sem motivo, mas sim porque este texto representa uma formulação jurídica que abraça os anseios da sociedade e se coloca a serviço da cidadania, como instrumento da mesma, no sentido da realização dos fins sociais almejados pela sociedade brasileira.¹

Assim, percebe-se que tais princípios e garantias constitucionais atingem diretamente as relações familiares, principalmente no que tange aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, e a garantia à moradia, uma vez que é no Direito de Família que mais se sente o reflexo da aplicação desses valores sociais.

1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito de Família

O princípio da dignidade da pessoa humana, valor constitucional supremo, foi consagrado no artigo 1º da Carta Política e estabelece que todos são iguais perante a lei, vedando discriminações e garantindo os mesmos direitos e deveres aos brasileiros. É o princípio central do sistema jurídico e o valor fundamental de justiça, servindo como base para a aplicação das demais normas. Para Rodrigo da Cunha Pereira, o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios, pois dele emanam os demais,

¹ BITTAR, Eduardo C. B. Ética, Cidadania e Constituição: O direito à dignidade e à condição humana. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n.8. Jul./dez.2006.

como o da igualdade, o da liberdade, o da cidadania, entre outros².

Como bem mencionado por Marcelo Novelino, tal proteção veio em razão das práticas adotadas durante a ditadura, como a escravidão e a tortura, pois os legisladores reconheceram a necessidade de ampliar a proteção à vida humana e ao verdadeiro valor da pessoa. O cidadão deve constituir o objetivo supremo da ordem jurídica, “sendo que na relação entre o indivíduo e Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade”.³

A dignidade da pessoa humana está relacionada com o ser racional da pessoa, com a sua vida real, e não com a forma abstrata e ideal. Esqueceu-se a impessoalidade das decisões judiciais, havendo uma supervalorização da pessoa humana, a qual passou a ser o centro do ordenamento jurídico privado. Dessa forma, é dever do Estado abster-se de praticar atos que vão contra esse princípio, bem como promover a aplicação dessa norma, a fim de garantir o mínimo existencial para cada ser humano.⁴

No que tange à aplicação da dignidade humana ao Direito de Família, Paulo Luiz Netto Lôbo menciona:

O princípio da dignidade humana pode ser concebido como estruturante e conformador dos demais, nas relações familiares. A Constituição, no artigo 1º, o tem como um dos fundamentos da organização social e a política do país, e da própria família (artigo 226, §7º). Na família patriarcal, a cidadania plena concentrava-as na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros, a mulher e os filhos, cuja dignidade não podia ser a mesma. O espaço privado familiar estava vedado à intervenção pública, tolerando-se a subjugação e os abusos contra os mais fracos. No estágio atual, o equilíbrio privado e do público é matizado exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar, [...].⁵

A família tradicional tinha o homem como o ser principal da relação, o qual era tido como o chefe da família, cabendo somente a ele praticar e zelar acerca dos direitos sociais, sendo a família brasileira estruturada sob um modelo de submissão ao poder paterno⁶. Porém, com a nova Constituição Federal, veio junto à dignidade da pessoa humana, a igualdade entre os indivíduos e, conseqüentemente, entre os membros da família.

² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 68.

³ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Métodos, 2009, p. 347-348.

⁴ SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 71.

⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: **Leituras Complementares de Direito Civil**, Organizador Cristiano Chaves de Farias. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 32.

⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 38.

1.2 Da igualdade entre os cônjuges

O princípio da igualdade, como já mencionado, é oriundo da dignidade humana, e diz respeito ao igual tratamento entre todos os indivíduos, independentemente de sexo, de raça ou de cor. Veio daí a equiparação da mulher ao homem, atingindo, assim, expressivamente, o Direito de Família e os conceitos tradicionais de entidade familiar, havendo a destruição de antigas concepções e desigualdades dentro do casamento.

Segundo Paulo Lôbo, tal princípio está relacionado à uniformidade de direitos entre os cônjuges ou companheiros e entre os filhos, sendo que “a consequência mais evidente é o desaparecimento de hierarquia entre os que o direito passou a considerar pares, tornando perempta a concepção patriarcal de chefia”.⁷ Sobretudo, as diferenças entre os gêneros permanecem: a mulher e o homem são distintos, porém, são pessoas humanas e, portanto, devem exercer os mesmos direitos.

Nesse mesmo sentido escreve Rolf Madaleno:

No Direito de Família a revolução surgida com o advento da Constituição Federal de 1988 retirou de sua gênese o caráter autoritário da prevalência da função masculina quando tratou de eliminar as relações de subordinação até então existentes entre os integrantes do grupo familiar. [...].⁸

A igualdade entre os indivíduos é um direito que evoluiu no decorrer da história do ordenamento jurídico brasileiro. Ganhou maior saliência ao ser previsto no artigo 5º, caput e inciso I, da Carta Política brasileira de 1988, sendo, da mesma forma, garantido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos que, em seu artigo 1º, estabelece que homens e mulheres devam gozar dos mesmos direitos, não só durante o matrimônio como após a dissolução desse. A igualdade, assim, foi trazida por estar intimamente ligada às finalidades do direito e da justiça, assegurando tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os

⁷ LÔBO, *Constitucionalização do Direito Civil*, p. 33.

⁸ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 21.

cidadãos⁹.

Porém, antes de a igualdade ser reconhecida pela Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1916 já trazia algumas normas altamente adiantadas, principalmente no seu artigo 240, que declarava poder assumir a mulher, com o casamento, os sobrenomes do marido e a condição de consorte e companheira. Também no artigo 246 foi-lhe conferido, entre outros, o direito de dispor livremente do produto de seu trabalho.

Registre-se, também, que houve progresso no que diz respeito aos direitos da mulher quando se editou o artigo 446 da Consolidação das Leis do Trabalho, que presumia autorizado o trabalho da mulher casada, permitindo que a interessada recorresse ao suprimento da autoridade judiciária competente, em caso de oposição do cônjuge.

Com o advento do Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121/62, garantiu-se tratamento paritário entre homem e mulher, pois tal lei, como bem abordado por José Augusto Delgado, equiparou os cônjuges dentro da sociedade conjugal, principalmente no que tange aos efeitos jurídicos do casamento e às relações patrimoniais. A mulher foi posta na função familiar de colaboradora e substituta do marido sempre que necessário, rompendo, assim, com “uma tradição jurídica que se apoiava nas influências advindas do sistema familiar brasileiro”.¹⁰

A situação da mulher casada alterou-se muito com a Lei 4.121/62, pois a mulher, no mundo jurídico, foi, durante anos, vista como propriedade do marido, pessoa sem autonomia e totalmente dependente do companheiro. Assim, percebe-se que, historicamente, houve uma evolução no espaço social e jurídico quanto aos direitos da mulher, sempre de forma progressiva.

O Estatuto da Mulher Casada veio com o intuito de adequar a antiga concepção de família, que girava em torno do individualismo patriarcal, ou seja, quem detinha exclusivamente o poder sobre os membros da entidade familiar era o cônjuge varão, que também era responsável por representá-los perante a sociedade e por decidir quaisquer questões envolvendo o núcleo.

A partir dessa lei, sendo elevada à posição de colaboradora do marido na chefia da sociedade conjugal, houve o reconhecimento da importância e da relevância do papel da mulher no casamento, ganhando espaço para contribuir de forma mais ampla dentro do lar.

⁹Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

¹⁰ DELGADO, José Augusto. **Estatuto da Mulher Casada**: efeitos da lei 4.121/62. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.69, n.539, set. 1980, p. 20-24.

Além disso, não se pode olvidar que outra mudança trazida com a Lei 4.121/62 foi em relação ao patrimônio da mulher, sendo-lhe assegurada a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o seu trabalho, o direito de herança no caso de morte do marido, bem como o direito de habitação, que será abordado posteriormente.

A Carta Política de 1988, por sua vez, supriu todas as diferenças existentes entre a capacidade atribuída a cada um dos cônjuges. Além de a igualdade estar assegurada por estar prevista entre os direitos e as garantias fundamentais, como registrado por Paulo Lobo¹¹, o artigo 226, parágrafo 5º, da Constituição Federal, também revolucionou os direitos e os deveres dos cônjuges, colocando fim ao poder marital, rompendo, assim, com as antigas concepções de família, pois prevê: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”.

1.3 Da garantia do direito à moradia

Com o preceito da dignidade da pessoa humana, o texto constitucional garantiu a todos uma vida digna, elencando, para tanto, os direitos fundamentais e sociais. Os direitos fundamentais estão intimamente ligados ao direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, enquanto que os sociais concernem à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social e à proteção à maternidade e à infância.

Em decorrência disso, houve, também, a constitucionalização do Direito de Família, uma vez que essas normas protegem as entidades familiares, trazendo avanços a essas questões, sobretudo no que tange ao direito de moradia. A moradia foi introduzida na Constituição Federal de 1988 como um direito social para concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, pois integra o mínimo existencial que a pessoa precisa para ter uma vida digna, conforme dispõe o seu artigo 6º.

Porém, isso não quer dizer que o Estado deva garantir moradia gratuita para todos, mas que lhe cabe incluir a habitação entre suas políticas públicas, possibilitando melhores condições de vida aos mais pobres. Por essa razão, vários institutos foram criados dentro do Direito de Família e do Direito das Coisas, justamente com o fim de garantir a moradia e ajudar na realização dos programas habitacionais, dentre eles a usucapião. Entretanto, antes de

¹¹ LÔBO, **Direito Civil. Famílias**, 2009, p. 43.

detalhar esse último, incumbe relatar um pouco acerca da evolução do direito à habitação.

O direito à habitação já era previsto no Código Civil de 1916, no artigo 1.611, parágrafo 2º, graças às alterações que lhe foram introduzidas pelo Estatuto da Mulher Casada. Esse direito real sobre o imóvel destinado à residência da família já era assegurado ao sobrevivente casado sob o regime da comunhão universal, na hipótese de morte de um dos cônjuges, desde que fosse o único bem daquela natureza a inventariar. Da mesma forma, o parágrafo 3º, do artigo 1.611 garantia que, na ausência de pai ou de mãe, a habitação seria estendida ao filho portador de deficiência que o impossibilitasse para o trabalho.

Cabe mencionar que a Lei 9.278/96, que regulou o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal no que se refere à união estável, foi outra norma que trouxe a garantia ao direito de moradia, nesse momento, aos companheiros. O parágrafo único do artigo 7º da dita lei prevê que: “Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.”

O Código Civil vigente, curiosamente, apenas ampliou o previsto no código anterior, garantindo ao cônjuge sobrevivente, independente do regime de bens, o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. Estranhamente, não manteve tal direito em favor dos companheiros já existente, como visto, desde 1996. Recentemente, houve a inclusão do artigo 1.240-A no Código Civil, acrescentado pela Lei 12.424/2011, que aborda o direito à moradia através da usucapião, instituto objeto de análise neste trabalho, denominada pelos doutrinadores como “usucapião por abandono do lar”¹².

Percebe-se que todas essas previsões estão intimamente ligadas à entidade familiar, uma vez que abordam o chamado bem de família, que não tem uma definição expressa no Código Civil, mas que tem por escopo assegurar um lar à família, tratando-se de imóvel urbano ou rural, destinado a servir de domicílio da sociedade familiar. Pela mesma razão, aliás, tal garantia também é assegurada pela cláusula de impenhorabilidade¹³.

Ademais, o ordenamento jurídico estabelece diversas formas de garantir o direito de

¹² São alguns desses doutrinados: Flávio Tartuce, Mônica Guazzelli, Maria Aglaé Tedesco Vilardo, Fernanda Américo Duarte e Carlos Eduardo de Castro Palermo.

¹³ CANEZIN, Claudete Carvalho. Bem de Família. In: HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes (Coord.). **Direito Civil**. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 241.

moradia, como na proteção das relações de locação, na proteção de posse e na própria proteção da habitação, componente físico da moradia, todas com o mesmo objetivo: a permanência do adquirente no imóvel.

Focar-se-á, todavia, a presente pesquisa na usucapião especial, do artigo 1.240-A do Código Civil, como forma de proteção da posse que surgiu por meio da lei criada para modificar o regulamento do programa de habitação social, chamado Minha Casa, Minha Vida.

1.4 Da usucapião

O direito de propriedade está previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal e é o mais completo dos direitos reais, pois confere ao seu titular o poder de usar, gozar e dispor da coisa, bem como o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, consoante o artigo 1.228 do Código Civil.

Entretanto, a propriedade deve ser exercida conforme as suas finalidades econômicas e sociais, sob pena de incorrer em desapropriação ou de o dono ser privado do imóvel reivindicado por terceiro que o possua (parágrafos 1º, 3º e 4º do artigo 1.228 do Código Civil¹⁴). Observa-se que o objetivo da propriedade é satisfazer não só o interesse particular, mas também a função social perante a sociedade em geral, a qual só estará cumprida quando preenchidos os requisitos dos artigos 182, parágrafo 2º, e 184, ambos da Constituição Federal vigente¹⁵.

Carlos Eduardo de Castro Palermo ensina que a usucapião é uma maneira de exercer a função social da propriedade porque “acarreta o desenvolvimento social, garantindo o direito à moradia e ao trabalho para aquele que exerce a posse (...), além de facilitar a circulação de riqueza de um bem antes inerte que deveria estar sendo utilizado para criar produtos ou gerar

¹⁴ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

¹⁵ Art. 182. [...] § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

empregos”.¹⁶

Registra-se que a aquisição de propriedade imóvel ocorre de diversas formas. O Código Civil de 1916, no seu artigo 530, limitava-se à transcrição do título de transferência no Registro de Imóvel, à acessão, à usucapião e ao direto hereditário. Já o diploma vigente, embora não os tenha especificado, disciplina acerca dos mesmos institutos, como modos de aquisição nos artigos 1.238 a 1.259 e 1.784¹⁷.

A usucapião é uma forma de aquisição originária de propriedade prevista no Código Civil, que surge pela existência de uma posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos por lei¹⁸. Existem várias modalidades tradicionais de usucapião: a extraordinária, a ordinária, a indígena e a especial, que se subdivide em especial rural e especial urbana.

A usucapião especial urbana, de interesse específico desta monografia, por sua vez, é disciplinada pelo Estatuto da Cidade, como individual ou coletiva. Contudo, houve, recentemente, a inclusão de uma nova modalidade no ordenamento jurídico, que é a usucapião por abandono do lar, acrescentada ao Código Civil no artigo 1.240-A.

Embora a usucapião estabeleça o preenchimento de requisitos legais conforme cada espécie, todas as formas obrigam coisa hábil ou suscetível de usucapir, a posse e o decurso do tempo mínimo exigido. A usucapião ordinária reclama, ainda, o justo título e a boa-fé.

1.4.1 Coisa hábil

Para que um bem seja objeto de usucapião é necessário verificar se ele é suscetível de prescrição aquisitiva, pois nem todos se sujeitam a ela, como os bens fora do comércio e os bens públicos, como menciona Carlos Roberto Gonçalves, descrevendo-os da seguinte forma:

¹⁶ PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. A Nova Usucapião Especial por Abandono do Lar e a Função Social da Propriedade. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese. v. 14, n. 71, abr./maio, 2012.

¹⁷ Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

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

Art. 1.259. Se o construtor estiver de boa-fé, e a invasão do solo alheio exceder a vigésima parte deste, adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde por perdas e danos que abranjam o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente; se de má-fé, é obrigado a demolir o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em dobro.

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. V. 4. ed. Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235.

Consideram-se fora do comércio os bens *naturalmente* indisponíveis (insuscetíveis de apropriação pelo homem, como o ar atmosférico, a água do mar), os *legalmente* indisponíveis (bens de uso comum, de uso especial e de incapazes, os direitos de personalidade e os órgãos do corpo humano) e os indisponíveis pela *vontade humana* (deixados em testamento ou doados, com cláusula de inalienabilidade).

[...]

Os bens públicos também não podem ser objeto de usucapião. Dispõe o art. 2º do Decreto n. 22.785/33 que “os bens públicos, seja qual for sua natureza, não são sujeitos à prescrição” [...].¹⁹

Percebe-se, dessa forma, que, com exceção dos bens fora do comércio e dos bens públicos (pertencente aos entes federados), todos os demais são passíveis de serem usucapidos, desde que preenchidos os demais requisitos gerais e especiais da modalidade em que se enquadra.

1.4.2 Posse

A posse, por sua vez, está conceituada no artigo 1.196 do Código Civil que assim dita: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”. Entretanto, não é qualquer posse que enseja a usucapião. A posse deve ser exercida com ânimo de dono (possuir como seu um imóvel), de forma contínua (interrupta), mansa e pacífica (sem oposição).

Exige-se, de tal modo, que o possuidor aja como se dono fosse, ou seja, exerça de forma ativa os poderes inerentes à propriedade, tendo, de outro lado, a atitude passiva do proprietário, que, omitindo-se, contribui para que tal situação permaneça por um período de tempo²⁰.

Ademais, a posse, a fim de ser configurada mansa e pacífica, não pode ser contestada pelo proprietário, devendo, assim, ser exercida sem oposição durante todo o tempo em que durar. Por outro lado, o exercício da posse tem que ser ininterrupto, de forma continuada; isso quer dizer que o possuidor não pode possuir a coisa em intervalos²¹.

1.4.3 Decurso do tempo

¹⁹ GONÇALVES, **Direito Civil Brasileiro**, p. 253-255.

²⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. v. 5. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 111-112.

²¹ GONÇALVES, **Direito Civil Brasileiro**, p. 260-261.

Para que a posse se transforme em propriedade é necessário que ela perdure por um determinado tempo, o qual varia em cada modalidade de usucapião. Na extraordinária é exigido o período de quinze anos, que pode ser reduzido para dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo, consoante dispõe o artigo 1.238, caput e parágrafo único do Código Civil, já transcritos na nota número 17.

A ordinária, além de determinar que o possuidor tenha justo título e boa-fé, requer o tempo de dez anos. Entretanto, conforme o parágrafo único, do artigo 1.242, do Código Civil, esse período poderá ser reduzido para cinco anos se o imóvel houver sido adquirido onerosamente e desde que os possuidores nele tenham estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

A usucapião especial urbana e a rural requerem, da mesma forma, o prazo de cinco anos, conforme se infere dos artigos 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal²². Há, ainda, maior redução de prazo na nova espécie de usucapião especial urbana, a usucapião por abandono do lar, exigindo-se somente dois anos de posse direta, ininterrupta e sem oposição, como refere o artigo 1.240-A do Código Civil²³, retrotranscrito.

Observa-se, que, para que o possuidor adquira a propriedade por meio da usucapião, é necessário que estejam presentes todos os requisitos indispensáveis à sua caracterização, quais sejam: objeto hábil, posse e lapso temporal, além daqueles específicos de cada tipo.

Ademais, percebe-se que o valor protegido por esse instituto é a moradia, direito previsto constitucionalmente como direito social, sendo que a usucapião por abandono do lar é mais uma forma de garanti-lo, mas com aplicação exclusiva dentro na entidade familiar. Assim, merece análise especial, pois, além de ter sido introduzida recentemente no ordenamento, trouxe grandes questionamentos acerca de sua aplicação, como será visto no segundo capítulo.

2 DA USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR

²² Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinqüenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área 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.

²³ 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.

Como visto no capítulo anterior, o texto constitucional pretende assegurar aos indivíduos uma vida digna, garantindo-lhes direitos fundamentais e sociais, que buscam alcançar um mínimo existencial. A garantia do direito à moradia, um dos direitos sociais, por proteger um patrimônio mínimo, põe em primeiro plano a pessoa e suas necessidades fundamentais, atingindo os preceitos constitucionais²⁴.

O Estado, com o fim de assegurar esse direito, cria projetos que facilitam a aquisição de bem imóvel. O “Programa Minha Casa, Minha Vida”, um destes planos habitacionais, foi instituído com a finalidade de incentivar a produção e a aquisição de novas unidades habitacionais, a requalificação de imóveis urbanos e de produção ou a reforma de habitações urbanas e rurais, para famílias de baixa renda²⁵.

O programa, disciplinado pela Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, que dispõe acerca da regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, incluiu no sistema jurídico uma nova modalidade de usucapião. É denominada, como já assinalado por alguns doutrinadores de usucapião especial por abandono do lar e, por outros, de usucapião conjugal, usucapião pró-família, ou usucapião familiar, como se passa a tratar.

A respeito de sua denominação, como aborda Flávio Tartuce, a melhor é a primeira, uma vez que diferencia tal categoria da usucapião especial rural ou agrária, que também tem um sentido familiar, e das demais usucapiões especiais previstas no ordenamento.²⁶

Veja-se a conceituação do novo instituto, constante no artigo 1.240-A do Código Civil vigente, decorrente da Lei 12.424/11:

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.

²⁴ FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. In: GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por Abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFam, n. 28, jun./jul., 2012, p. 98.

²⁵ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono do Lar – Usucapião entre Ex-Casal. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFam, n. 27, abr./maio, 2012, p. 46.

²⁶ TARTUCE, Flávio. A Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 14, n. 71, abr./maio, 2012, p. 16.

Inicialmente, conforme aponta Mônica Guazzelli, depreende-se que essa nova lei objetiva facilitar e assegurar às famílias menos favorecidas e de baixa renda a aquisição de imóvel para moradia, haja vista que surge uma nova oportunidade de alcançar a residência própria, representando uma “forma de assegurar um patrimônio mínimo, valorando-se as necessidades da pessoa”. Assim, o legislador buscou proteger o direito patrimonial daquele que permanece sozinho no imóvel residencial em razão do abandono do outro cônjuge/companheiro²⁷.

Sobretudo, tal previsão fez surgir inúmeros questionamentos acerca de sua aplicação dentro de várias áreas do direito, principalmente na Cível, pois se trata de uma nova forma de aquisição de propriedade e não menos no Direito de Família, vez que aborda a relação conjugal e sua ruptura. Serão analisados, em especial, os requisitos para a incidência dessa norma e seus reflexos no Direito de Família.

2.1 Requisitos gerais

Essa nova modalidade de usucapião exige o preenchimento dos mesmos requisitos legais e gerais das demais espécies, quais sejam: bem imóvel passível de usucapir, posse mansa, pacífica e contínua, e lapso temporal, como anteriormente já foram especificados.

Ademais, possui algumas características advindas da usucapião urbana, como a metragem limite de 250m² do imóvel, a sua utilização para fim de moradia e o requisito de o proponente não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, mantendo-se, assim, certa consonância com as características já existentes. Ainda, no parágrafo único do artigo 1.240-A, do Código Civil, está frisado que o possuidor só será privilegiado com essa modalidade de usucapião uma única vez, o que também já era previsto.

Entretanto, quanto às condições gerais, tem-se como novidade o curto prazo de dois anos, necessários para a sua caracterização, a ser analisado no item a seguir.

2.1.1 O prazo

²⁷ GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por Abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFam, n. 28, jun./jul., 2012, p. 98-99.

O artigo 1.240-A, do Código Civil, estabelece que, para configurar o direito ali exposto, é necessário o exercício da posse direta, mansa e pacífica por dois anos ininterruptos, isto é, sem qualquer manifestação do outro companheiro.

Verifica-se que, até então, o tempo mínimo previsto em lei era de cinco anos para bens imóveis e de três para bens móveis, conforme disposto nos artigos 1.242, parágrafo único, e 1.260, ambos do Código Civil²⁸. Assim, esse prazo de dois anos passou a ser o menor existente entre as modalidades de usucapião, o que se justifica pelas suas próprias finalidades.

Para alguns juristas esse encurtamento do lapso temporal é bem-vindo, como defende Flávio Tartuce ao referir que essa redução possibilita a tomada de decisões com maior rapidez, seguindo a tendência pós-moderna, que exige a diminuição dos prazos legais diante da grande demanda de litígios judiciais²⁹.

Entretanto, há posições contrárias, como aborda Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca:

Com efeito, a forma de aquisição de domínio contemplada pelo art. 1.240-A subverte regras e institutos tradicionalmente vigentes no direito civil, como, sem qualquer fundamento aparente, afigura-se geradora de danosa insegurança. É que, a par de afrontar as regras inerentes à propriedade e ao regime de bens – na medida em que cria um inusitado modo de perda de propriedade, além de nova modalidade de usucapião com prazo extremamente exíguo – acarreta injustificada alteração ao regime de bens adotado, despojando, de seu titular, o domínio de um imóvel do qual, total ou parcialmente, indiscutivelmente faz jus.³⁰

No mesmo sentido, José Fernando Simão ensina que o prazo de dois anos é exíguo demais para a elaboração do luto e fim da conjugalidade, uma vez que tal situação envolve questões emocionais e afetivas que impedem, muitas vezes, rápida tomada de decisão³¹.

Tal reflexão é bem vinda, pois, realmente, o fim de uma entidade familiar, constituída pelo casamento ou pela união estável, acarreta consequências patrimoniais e, principalmente,

²⁸Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

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

Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.

²⁹TARTUCE, A **Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal**, p. 17.

³⁰FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Considerações sobre o artigo 1.240-A. Atos normativos e novidades legislativas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFam, v. 13, n. 23, ago./set., 2011, p. 119.

³¹SIMÃO, José Fernando. **Usucapião familiar: problema ou solução?** Disponível em: <http://professor.flaviotartuce.blogspot.com/2011_07_01_archive.html>. Acesso em: 05 maio 2012.

psicológicas, gerando discussões que se prolongam durante muitos anos no judiciário, sendo curto demais esse prazo para pendências consideráveis que decorrem, na maioria das vezes, dos rompimentos conjugais.

Porém, há também um lado positivo nessa mudança, como bem mencionado por Douglas Phillips Freitas, justamente pela necessidade de agilizar os litígios familiares. Para o autor apontado, essa nova norma pretende diminuir uma situação corriqueira nas lides familiares, “nas quais o cônjuge, após 5 ou 10 anos, busca uma das partes, a partilha de um bem, sem nada ter contribuído ao longo dos anos, tampouco reembolsando o que contribuíra aquele cônjuge ou companheiro persistente, que ficara no imóvel de forma pessoal ou com sua família”³².

Já Ricardo Henrique Pereira Amorim critica o prazo de dois anos, considerando-o curto para a realização do divórcio, pois, mesmo a lei não exigindo tal lapso temporal, os casais continuam respeitando-o, justamente por constituir um período razoável para reflexão. Além disso, esse exíguo tempo faz com que os cônjuges/companheiros apressem a formalização da separação, “forçando a redução do prazo de reflexão e reestruturação de sentimentos e projetos familiares”.³³

Maria Aglaé Tedesco Vilardo analisa este período de duas maneiras.

Veja-se:

Observa-se que o tempo de 2 anos é curto em meio às dificuldades próprias de uma separação e suas consequências com relação à questão financeira e filhos. A instabilidade emocional tende a ser grande e não foi por acaso que o legislador previa a separação de fato por dois anos para o divórcio direto. É um tempo comum e esperado para que a nova situação de vida se assente, inclusive em termos psicológicos. Todavia, observando-se pelo lado daquele que fica no imóvel cuidando dos filhos com o outro genitor tendo abandonado o cuidado da família, aguardar dois anos para somente aí poder desembaraçar o imóvel não seria pouco tempo. Até porque há o tempo de duração do processo para que a titularidade possa ser transferida, e só depois da sentença com trânsito em julgado terá a plena disponibilidade sobre o imóvel, o que pode levar pelo menos mais um ou dois anos.³⁴

Dessa forma, embora se reconheça que a tendência é a redução dos prazos legais, percebe-se que predomina a posição contrária ao prazo definido pelo legislador, que é a mais

³² FREITAS, Douglas Phillips. A Usucapião e Direito de Família: Comentários ao Artigo 1.240-A do Código Civil. **Revista Síntese Direito de Família**. v. 14, n. 71, abr./maio, 2012, p. 15.

³³ AMORIM, Ricardo Henrique Pereira. **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas implicações no Direito de Família**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 20: de dez. 2011.

³⁴ VILARDO, **Usucapião Especial e Abandono do Lar** – Usucapião entre Ex-Casal, p. 52.

razoável quando analisada a situação fática existente nas relações familiares, pois, infelizmente, ainda predominam os longos litígios relativos às questões advindas da ruptura da vida em comum.

Tem-se, na realidade, um benefício à parte requerente, que será privilegiada com esse curto período estipulado, cabendo aos operadores do Direito, em especial os juízes, ter cautela no momento da aplicação do novo dispositivo, analisando esse requisito junto com os demais previstos para a caracterização da modalidade em discussão, como por exemplo, o imóvel e suas especificações, conforme se passa a estudar.

2.1.2 O bem imóvel e suas características

A segunda condição presente na normativa é quanto ao imóvel, que deverá ser urbano, de área não superior a 250 m², utilizado para moradia do requerente ou de sua família, e único, mantendo, como já mencionado, o disposto para a usucapião urbana em geral, nos artigos 183, da Constituição Federal³⁵ e 1.240, do Código Civil³⁶.

Todavia, embora mantida a uniformidade legislativa, a metragem de 250 m², ao se considerar a moradia (casa ou apartamento), é excessiva se comparada com as existentes nos centros urbanos, uma vez que a maioria das residências não possui sequer a metade dessa área estipulada, principalmente os indivíduos de baixa renda, para quem se destina esse novo direito de aquisição de propriedade³⁷. Assim, percebe-se que tal norma acaba conduzindo à usucapião de imóveis de valores milionários, não favorecendo somente a população de baixa renda, desviando-se de sua finalidade, como salienta Flávio Tartuce³⁸.

Entretanto, outro requisito a ser observado é de que o imóvel usucapiendo deverá ser utilizado pelo adquirente como sua moradia ou de sua família, sendo caracterizado como bem de família.

Cabe mencionar que Sylvio Capanema de Souza define o bem de família como o prédio rural ou urbano, solenemente instituído pela entidade familiar, para servir de domicílio

³⁵ Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

³⁶ Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

³⁷ GUAZZELLI, **Usucapião por Abandono do Lar Conjugal**: Repercussões no Direito de Família, p. 101.

³⁸ TARTUCE, **A Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal**, p. 16.

familiar, proibindo-se a mudança desta destinação e assegurando-se a impenhorabilidade e a inalienabilidade daquele imóvel³⁹.

Ademais, para se beneficiar da usucapião por abandono do lar, a pessoa não pode ser proprietária de outro bem imóvel urbano ou rural, ou seja, o imóvel tem que ser único, tendo que comprovar, além disso, que dividia a propriedade com ex-cônjuge ou ex-companheiro, configurando o chamado bem condominial, o qual será analisado abaixo.

2.1.3 Do bem condominial

Como referido, para esse direito aquisitivo ser reconhecido, o imóvel precisa ser de propriedade do casal, ou seja, dividido entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros até a separação de fato, tratando-se de bem condominial. Dessa forma, prudente falar da possibilidade de usucapir imóveis condominiais.

É sabido que o casal pode ser proprietário de um imóvel em condomínio ou comunhão, por isso, a solução vai depender do regime de bens adotado. No entanto, a jurisprudência tem se manifestado a favor de tal possibilidade, não havendo discussão a ser levada adiante, uma vez que não há nenhum impedimento legal quanto a essa forma de prescrição aquisitiva.

Veja-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, consubstanciado nas ementas que seguem colacionadas:

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. ÁREA EM CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. Na esteira do entendimento que vem professando este Órgão Colegiado é possível, em sede de usucapião extraordinário, ser declarado o domínio em favor de condômino, desde que exerça posse própria e exclusiva sobre o bem, sem oposição e com *animus domini*. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70039026869, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 14/06/2011).

Também na Vigésima Câmara Cível, o posicionamento se acha consolidado. Veja-se:

³⁹ SOUZA, Sylvio Capanema de. **O Bem de Família no Novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.smithedantas.com.br/texto/bem_familia_ncc.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2012.

APELAÇÃO CÍVEL. CONDOMÍNIO. EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. USUCAPIÃO. Sobre a possibilidade de usucapir imóvel em condomínio, mostra-se possível, pois nenhum impedimento legal há ao acolhimento da pretensão de prescrição aquisitiva. Nos termos da legislação pátria, a configuração da usucapião exige o implemento da prescrição aquisitiva, a posse mansa e pacífica, bem como o *animus domini*. No caso, a prova dos autos retrata a ausência do preenchimento de tais requisitos, notadamente o chamado ânimo de dono. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70043975598, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 09/11/2011).

Constata-se, portanto, que, mesmo que haja comunhão ou simples condomínio entre os cônjuges e companheiros com terceiros, a usucapião familiar pode ocorrer, desde que presentes e comprovados os requisitos legais previstos.

Contudo, além das questões já abordadas, o novo dispositivo traz também o abandono do lar como condição, tema a ser visto detalhadamente no próximo item, pois merece maior reflexão em razão de suas consequências dentro do Direito de Família.

2.1.4 Do abandono do lar

Pode-se dizer que o abandono do lar é o fato principal para a incidência da aquisição exposta no artigo 1.240-A do Código Civil, pois, para sua caracterização, é preciso o prazo de dois anos ininterruptos e sem oposição do exercício da posse direta e exclusiva, o que só ocorrerá se o outro cônjuge/companheiro deixar a residência comum.

Entretanto, antes de especificar o abandono do lar, é necessário comentar que, como sabido, a união de duas pessoas que buscam a comunhão plena de vida e a constituição de uma família, dá-se por meio do casamento e da união estável. Presume-se, portanto, que, quando um casal resolve assumir esse compromisso perante a sociedade, é porque existem sentimentos compatíveis e um objetivo comum entre eles.

Porém, infelizmente muitos relacionamentos restam frustrados e chegam ao fim por diversos motivos, levando à dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, o que dá causa às grandes discussões judiciais, motivadas pelos ressentimentos gerados pelo término da entidade familiar.

Juridicamente, consoante o exposto nos artigos 1.571 e 1.572, ambos do Código Civil, a sociedade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do

casamento, pela separação judicial e/ou pelo divórcio, sendo que qualquer um dos cônjuges poderá ajuizar ação de separação judicial quando violados os deveres do casamento, ou tenha se tornado insuportável a vida em comum, ou, ainda, quando haja a impossibilidade de reconstituição da comunhão.

O abandono do lar é reconhecido pelo artigo 1.573, inciso IV, do Código Civil⁴⁰, como uma das causas de impossibilidade da vida em comum, servindo como justificativa no momento do ajuizamento de uma ação judicial de separação, conforme autoriza o artigo 1.572, do mesmo Diploma Legal, acima descrito.

Contudo, embora a separação judicial esteja prevista no Código Civil, pode-se dizer que ela não mais existe, em razão da possibilidade do divórcio direto. Esclarece-se que o divórcio é instituto anterior à separação trazida pelo Código Civil, pois veio com a Constituição Federal de 1988 no parágrafo 6º do artigo 226, o qual previa que o casamento civil poderia ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou se comprovada a separação de fato por mais de dois anos.

Porém, esse artigo foi alterado com a Emenda Constitucional nº66/10, afastando de vez a aplicação da separação, pois foi dispensada a necessidade de separação judicial anterior ao divórcio e também o preenchimento de qualquer lapso temporal. Por isso, afirma-se que os artigos do Código Civil referentes à separação judicial não são mais passíveis de aplicação, inclusive o artigo 1.573, inciso IV, que traz o abandono do lar, surgindo-se, assim, o questionamento acerca do seu conceito.

Segundo Yussef Said Cahali, antigamente a doutrina tinha duas concepções: uma afirmava que o abandono se tratava do puro e simples afastamento do lar, significando a recusa aos deveres de coabitação; e a outra defendia que bastava a manifestação inequívoca, evidente e reiterada do desejo de desfazer a sociedade conjugal, não sendo necessária concretizar a saída do lar⁴¹.

Mônica Guazzelli afirma que a doutrina tradicional define o abandono como a saída voluntária, espontânea, como a intenção – de fato – de deixar o lar conjugal de forma definitiva. Entretanto, a autora o conceitua da seguinte forma:

⁴⁰ Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

⁴¹ CAHALI, Yussef Said. Divórcio e separação. In: GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por Abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFam, n. 28, p. 103, jun./jul., 2012.

O abandono significa em sentido amplo, a omissão, negligência, recusa no cumprimento dos deveres conjugais ou exercício dos direitos conjugais, seria, pois um abandono *negativo* e que o decurso do tempo vai confirmá-lo. Já em sentido estrito, o abandono seria *positivo*, a conduta de sair, a deserção do lar conjugal, a negativa de continuar o casamento, a cessação ou o desamparo voluntário.

A atual legislação refere que o abandono – voluntário do lar conjugal durante um (1) ano consecutivo – é um estado de fato, que se confirma quando se comprova a desvinculação física dos cônjuges, sem justa causa, isto é, ter o desertor se ausentado do lar movido por vontade livre e se tal for por tempo não inferior a um (1) ano, caracteriza-se a impossibilidade de vida em comum.⁴² (Grifo da autora)

Segundo o artigo 1.573, inciso IV, do Código Civil, o abandono pode ser compreendido pelo afastamento voluntário de um dos cônjuges do local de moradia do casal, sem autorização ou determinação judicial, e com o intuito de não mais regressar, o qual só é reconhecido quando completado um ano contínuo da efetiva saída do companheiro do lar.

O artigo 1.240-A do Código Civil, por sua vez, dita o prazo de dois anos para que haja a caracterização do abandono do lar, ou seja, dilatou em um ano o período antes previsto, podendo ser objeto de alegação das partes no momento do ajuizamento da ação de usucapião. Porém, acredita-se que prevalecerá a obediência ao prazo contido no novo dispositivo, justamente por já ser um período exíguo demais, como comentado no início do presente capítulo.

Contudo, questiona-se qual será o critério a ser levado em consideração para julgar o que é o abandono do lar no caso dessa nova modalidade de usucapião, uma vez que, no artigo 1.240-A, do Código Civil não está previsto, expressamente, que se trata do abandono voluntário e injustificado. Além do mais, a realidade já não condiz com aquela que se tinha quando ainda se aplicava o inciso VI do artigo 1.573, do Código Civil, o que já não vem ocorrendo há muito tempo em razão da extinção da culpabilidade, ainda mais após a edição da Emenda Constitucional do Divórcio, como anteriormente frisado.

Maria Aglaé Tedesco Vilaro ensina que a maneira como o abandono vinha sendo compreendido é ultrapassada, pois, hoje em dia, quando um dos cônjuges deixa a casa comum, a intenção é recomeçar a sua vida sem interferência do outro, sendo que essa atitude não representa culpa na separação, conforme trata a jurisprudência majoritária.⁴³

De outra forma, o abandono voluntário do lar conjugal tem uma nova consequência, agora de caráter patrimonial, qual seja, a perda do direito de propriedade do imóvel comum, advinda da Lei 12.424/2011, que inclui no Código Civil o artigo 1.240-A.

⁴² GUAZZELLI, **Usucapião por Abandono do Lar Conjugal**: Repercussões no Direito de Família, p. 103.

⁴³ VILARDO, **Usucapião Especial e Abandono do Lar** – Usucapião entre Ex-Casal, p. 49.

Assim, novamente está presente a discussão acerca da culpa pelo fim do relacionamento, o que voltará a prolongar as lides processuais familiares.

Menciona-se que a saída de um dos companheiros do bem familiar pode-se dar por vários motivos, e muitas vezes é a única maneira imediata de se dar fim aos desentendimentos conjugais, justamente por estar insuportável a vida em comum. Além disso, o fim do relacionamento traz consigo muitas mágoas e ressentimentos advindos da frustração, da decepção, da tristeza, dentre outros sentimentos que surgem com a separação do casal, chegando a um ponto em que se faz necessária a solução desse problema o mais rápido possível.

Assim, não se poderá caracterizar abandono do lar se a mulher comprovar que foi expulsa de casa por meio de atos violentos e pressão psicológica, pois não houve autonomia de vontade; ou se o marido sai da residência comum por não suportar mais o convívio sob o mesmo teto, uma vez que agiu assim para manter a incolumidade física e psicológica das partes. O abandono “deve ser interpretado no sentido de deixar a família ao desamparo podendo ser utilizado para conferir maior segurança àquele que ficou responsável pela prole e, por consequência, conferindo-lhe mobilidade para o caso de necessitar vender o imóvel comum, mesmo não havendo filhos”.⁴⁴

Porém, como aborda Maria Berenice Dias, a saída do lar passou a ser uma solução perigosa para os cônjuges, requerendo mais cautela quando tomada, sendo que “agora esta prática não deve mais ser estimulada, pois pode ensejar a perda da propriedade no curto período de dois anos. Não a favor da prole que o genitor quis beneficiar, mas do ex-cônjuge ou companheiro”.⁴⁵

Como referido, segundo o novo dispositivo, deixar o lar pode significar a perda do direito de propriedade sobre o imóvel do casal, causando, assim, medo na hora da decisão de sair do imóvel, passando a ser mais um problema para os cônjuges ou companheiros. Percebe-se que tal situação impossibilita que um dos indivíduos deixe rapidamente o imóvel, justamente pela discussão que isso pode gerar e pela possibilidade de o outro tornar-se o proprietário exclusivo do bem comum.

Maria Berenice Dias faz uma análise real dessa situação e refere:

⁴⁴ VILARDO, **Usucapião Especial e Abandono do Lar** – Usucapião entre Ex-Casal, p. 50 e 58.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapião%20Maria%20Berenice.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2011.

[...]Quem lida com as questões emergentes do fim dos vínculos afetivos sabe que, havendo disputa sobre o imóvel residencial, a solução é um afastar-se, lá permanecendo o outro, geralmente aquele que fica com os filhos em sua companhia. Essa, muitas vezes, é única saída até porque, vender o bem e repartir o dinheiro nem sempre permite a aquisição de dois imóveis. Ao menos assim os filhos não ficam sem teto e a cessão da posse adquire natureza alimentar, configurando alimentos *in natura*.

De forma para lá de desarrazoada a lei ressuscita a identificação da causa do fim do relacionamento, que em boa hora foi sepultada pela Emenda Constitucional 66/2010 que, ao acabar com a separação fez desaparecer prazos e atribuição de culpas. A medida foi das mais salutares, pois evita que mágoas e ressentimentos – que sempre sobram quando o amor acaba – sejam trazidas para o Judiciário. Afinal, a ninguém interessa os motivos que ensejaram a ruptura do vínculo que nasceu para ser eterno e feneceu.⁴⁶

Compreende-se, portanto, que, embora o abandono do lar seja reconhecido pelo Código Civil, ele vinha sendo ignorado em razão do afastamento da culpabilidade e da Emenda Constitucional, que admite o divórcio direto, conforme a nova redação do artigo 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal, assunto que será detalhado no terceiro capítulo.

Com a inserção do artigo 1.240-A no Código Civil vigente, tem-se uma nova consequência gerada pelo abandono do lar e, outra vez, a discussão acerca da culpa pelo fim do relacionamento amoroso, em razão do caráter punitivo dessa norma, pois representa uma penalidade patrimonial para quem abandonar o lar.

Dessa forma, Carlos Eduardo de Castro Palermo ensina que caberá ao coproprietário que deixar o bem ao uso exclusivo da ex-companheira ou ex-cônjuge, regularizar a situação jurídica do imóvel o mais rápido possível, com o intuito de não caracterizar a usucapião por abandono do lar.⁴⁷

Douglas Phillips Freitas também afirma que, para que não haja a configuração de tal modalidade, o novo dispositivo exige que o coproprietário que deixa o bem ao uso exclusivo do cônjuge ou companheiro, agencie ato com o intuito de regularizar a situação fática da residência do casal antes de completados os dois anos.⁴⁸

Mônica Guazzelli ensina que a nova norma estimula que o rompimento da relação marital seja imediatamente formalizado, uma vez que é necessária tal medida a fim de se evitar a incidência da usucapião familiar. Assim, a lei não respeita o “tempo do casal” e “atropela o curso natural e a madura construção dos acertos e ajustes inerentes a uma

⁴⁶ DIAS, **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?**

⁴⁷ PALERMO, **A Nova Usucapião Especial por Abandono do Lar e a Função Social da Propriedade**, p. 27.

⁴⁸ FREITAS, **A Usucapião e Direito de Família: Comentários ao Artigo 1.240-A do Código Civil**, p.14-15.

separação, que muitas vezes precisa de tempo”.⁴⁹

Para a referida autora, algumas das alternativas para resguardar o direito de propriedade sobre o imóvel comum podem ser a de promover notificação, ajuizar ação judicial de separação de corpos ou formalizar a ruptura do vínculo, judicial (ação de divórcio ou dissolução de união estável) ou extrajudicialmente, de forma administrativa (escritura pública).⁵⁰

Carlos Eduardo de Castro Palermo menciona, ainda, como formas de desnaturar a configuração de abandono do lar, a ação para arbitramento de aluguel pelo uso exclusivo da coisa comum, a ação de partilha e o uso da Lei Maria da Penha, “em que há determinação judicial de afastamento do esposo ou companheiro do lar, como medida de cautela da integridade física da vítima”.⁵¹

Já Maria Aglaé Tedesco Vilaro defende que “deve ser aceita qualquer manifestação exigível no direito civil que deixe evidenciada a manifestação do coproprietário de que não deixou de exercer seus direitos de propriedade e suas responsabilidades para com a família não obstante seu afastamento”, servindo como exemplo o pagamento de pensão alimentícia, que é um sinal de que não há abandono.⁵²

Assim, além de utilizar todas as formas e ações previstas em lei que possam resguardar o direito de propriedade do indivíduo, o profissional do direito deverá advertir seu cliente acerca das consequências da saída do lar comum, “no sentido de se evitar os efeitos ditados pelo artigo 1.240-A do Código Civil, particularmente quando o afastamento se dá por mútuo consenso ou diante da inviabilidade da vida em comum”⁵³, o qual logo começará a ser aplicado, conforme será apontado a seguir.

2.2 Da aplicação da norma e a competência para julgamento das lides advindas do instituto

Como visto, o instituto em questão tem a incidência restrita aos componentes da entidade familiar, sendo esse o seu âmbito de aplicação. Dessa forma, como ensina Douglas Phillips Freitas, a aplicação da nova norma no ordenamento jurídico brasileiro só será

⁴⁹ GUAZZELLI, *Usucapião por Abandono do Lar Conjugal*: Repercussões no Direito de Família, p. 108.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 108.

⁵¹ PALERMO, *A Nova Usucapião Especial por Abandono do Lar e a Função Social da Propriedade*, p. 27.

⁵² VILARDO, *Usucapião Especial e Abandono do Lar – Usucapião entre Ex-Casal*, p. 49.

⁵³ PALERMO, *A Nova Usucapião Especial por Abandono do Lar e a Função Social da Propriedade*, p. 27.

possível a contar de 2013, pois a sua vigência não será a partir da sua publicação, mas desde a mesma, podendo ser invocada pelas pessoas que se adequarem à situação, sem impô-la quando a circunstância adequa-se às outras modalidades de usucapião previstas.⁵⁴

Maria Aglaé Tedesco Vilaro menciona que a contagem dos dois anos, presentes os demais requisitos legais exigidos, deverá ser iniciada a partir da vigência da lei, a fim de que nenhuma parte seja surpreendida com o fato de que, quando a lei entrou em vigor, já tenha decorrido o prazo da usucapião e, em razão disso, perca seu direito de propriedade sobre o imóvel comum.⁵⁵

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se manifestou no mesmo sentido. Veja-se:

EMENTA: AÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR - VIGÊNCIA - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA - SENTENÇA CONFIRMADA - O prazo de 02 anos da prescrição aquisitiva exigido pela Lei nº 12.424/11, deve ser contado a partir da sua vigência, por questões de segurança jurídica, vez que antes da edição da nova forma de aquisição da propriedade, não existia esta espécie de usucapião. Recurso não provido. (Apelação Cível Nº 1.0598.11.002678-1/001, 12ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do MG, Relator: Nilo Lacerda, Julgado em 11/04/2012).

Ao ler o inteiro teor da ementa acima citada, depreende-se que o Desembargador Nilo Lacerda invocou o princípio da segurança jurídica, o qual implica normalidade, estabilidade e proteção contra alterações bruscas numa realidade fático-jurídica⁵⁶, afirmando que:

Por questões de segurança jurídica, não se pode admitir que os casais que já tiveram seus laços afetivos extintos antes da edição da Lei n. 12.424/11 venham a invocar de imediato a figura. Portanto, somente a partir da entrada em vigor da norma, que ocorreu em 16 de junho deste ano, será possível iniciar a contagem do lapso temporal exigido pelo legislador, sob pena de se comprometer a segurança jurídica e surpreender o ex-cônjuge ou ex-companheiro a quem se impute o abandono do lar. Com efeito, a contagem do prazo a partir da edição da norma legal é o meio correto de se evitar que um novo instituto venha a suprimir a fração da propriedade do cônjuge ou companheiro que tenha abandonado o lar antes da publicação da lei. Atenta contra a estabilidade das situações jurídicas o fato de uma pessoa ser surpreendida com o surgimento de uma figura jurídica que repentinamente afeta seu direito de propriedade.⁵⁷

⁵⁴ FREITAS, A **Usucapião e Direito de Família**: Comentários ao Artigo 1.240-A do Código Civil, p. 15.

⁵⁵ VILARDO, **Usucapião Especial e Abandono do Lar** – Usucapião entre Ex-Casal, p. 53.

⁵⁶ ANDRADE, Fabrício. **O que é Segurança Jurídica?** Disponível em: <<http://professorfabricioandrade.blogspot.com.br/2010/04/o-que-e-seguranca-juridica.html>>. Acesso em: 19 jul. 2012.

⁵⁷ Texto retirado da decisão proferida pelo Relator Nilo Lacerda, na Apelação Cível nº 1.0598.11.002678-1/001, da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do MG, a qual exaurida em 11/04/2012.

Assim sendo, só será possível aplicar a nova norma quando completados dois anos da data da sua inserção no ordenamento, a fim de evitar a insegurança jurídica e possibilitar aos indivíduos, em especial àqueles que vivem dentro de um núcleo familiar, um tempo suficiente para adequar-se à nova modalidade.

Porém, além de abordar acerca da aplicação do dispositivo, tem-se, ainda, outro aspecto a ser analisado, qual seja, a competência para o julgamento dos processos que surgirão em razão dessa nova forma de aquisição de propriedade, pois se discute se caberá às Varas Cíveis ou às Varas de Família.

Sabe-se que, até então, a competência para julgar os processos de usucapião era exclusiva das Varas Cíveis, pois o instituto da usucapião é advindo do Direito das Coisas. Ocorre que essa nova forma de usucapião tem escopo no Direito de Família, havendo cumulação de pedido de caráter patrimonial resultante de direitos e deveres dos cônjuges ou companheiros, por isso, o conflito das competências.

Como ensina Maria Aglaé Tedesco Vilardo, as Varas de Família são especializadas, possuindo foco diferenciado por tratar questões que envolvem principalmente os sentimentos das partes. Nelas tramitam os processos ajuizados em razão da constituição das famílias, ou seja, “aqueles relativos ao casamento e união estável, aos direitos relativos aos filhos, à obrigação alimentar dos pais para com os filhos e entre cônjuges ou companheiros, convívio dos pais com os filhos, divergências na educação dos filhos, entre outros processos”.⁵⁸

Por serem varas especializadas, com certeza dão uma maior profundidade no conhecimento das peculiaridades das relações conjugais e de companheirismo, em razão da repercussão emocional que poderá surgir nas discussões judiciais decorrentes. Assim, ao contrário das Varas Cíveis, as Varas de Família conseguem levar em consideração aspectos psicológicos e sociais, pois possuem equipes técnicas para isso.⁵⁹

Dessa forma, a solução mais sensata é de que os procedimentos relativos à usucapião familiar sejam julgados pelas Varas de Família, pois a problemática tem origem a partir da constituição da família. Além disso, o foco do juízo de família tem especialidades diferenciadas do juízo cível, possuindo estrutura mais adequada para julgar os feitos advindos de relações entre cônjuges e companheiros, inclusive a discussão acerca da culpa, a qual volta a predominar com o instituto da usucapião familiar, de acordo com o próximo capítulo.⁶⁰

⁵⁸ VILARDO, **Usucapião Especial e Abandono do Lar** – Usucapião entre Ex-Casal.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 56.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 56-57.

3 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E A VOLTA DA ATRIBUIÇÃO DA CULPA

Como visto anteriormente, a usucapião familiar determina que haja o abandono do lar como um dos requisitos para a sua caracterização. Dessa forma, o artigo 1.240-A do Código Civil, acrescentado pela Lei 12.424/11, traz de volta a identificação da causa do fim do relacionamento diante do caráter punitivo da norma, pois representa uma penalidade patrimonial para quem abandonar o lar.

Neste novo instituto reacende-se o debate acerca da causa do afastamento de um dos cônjuges ou companheiros da moradia comum, tendo em vista que, se ocorreu o abandono voluntário do lar, o que permanece tem direito exclusivo sobre o imóvel. Assim, retoma-se a discussão acerca dos motivos que geraram o rompimento do casamento ou da união estável, tendo-se novamente como relevantes as causas da impossibilidade de convivência entre o casal.

Ao deixar o imóvel familiar, o cônjuge pode sofrer essa grave consequência patrimonial, tornando plausível essa discussão da culpa, com o intuito de possibilitar a noção real da causa do fim daquele casamento ou relacionamento. Só assim pode ser afastada a alegação de que houve o abandono voluntário do lar. Com essas considerações será possível comprovar que a saída era necessária, vez que era a única maneira rápida de solucionar os problemas familiares, buscando não piorar a situação entre o casal e também evitar a exposição dos filhos a ocasiões desagradáveis que ocorrem entre os pais.

Entretanto, como não havia mais a perquirição da culpa nos processos judiciais, que já tinha sido enterrada com a Emenda Constitucional nº 66/10, ressurgiu o questionamento se essa nova norma significa um retrocesso no Direito de Família.

Diante disso, a seguir analisará-se a volta da atribuição da culpa no Direito de Família correlacionando-a com o princípio do não retrocesso social.

3.1 O princípio da proibição do retrocesso social

O princípio do não retrocesso social surgiu com a elevação constitucional da dignidade da pessoa humana a *status* de fundamento da República, sendo também denominado de princípio da vedação do retrocesso social e também “de aplicação progressiva dos direitos

sociais, visando à garantia e progresso de conquistas alcançadas pela sociedade”⁶¹. Introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com o Pacto de São José da Costa Rica, o princípio caracteriza-se “pela impossibilidade de redução dos direitos sociais amparados na Constituição, garantindo ao cidadão o acúmulo de patrimônio jurídico”.⁶²

Para Marcelo Novelino esse princípio está diretamente relacionado ao da segurança jurídica, uma vez que os direitos sociais, econômicos e culturais devem “implicar uma certa garantia de estabilidade das situações ou posições jurídicas criadas pelo legislador a concretizar as normas respectivas”.⁶³

José Carlos Vieira de Andrade afirma que a vedação de retrocesso social está ligada ao “direito à manutenção do nível de realização legislativa do direito fundamental na esfera jurídica dos particulares, implicando na elevação, ao nível constitucional, das medidas legais concretizadoras dos direitos sociais.” Além disso, refere que esse princípio deve abranger somente aqueles direitos sobre os quais haja um consenso profundo, ou seja, aqueles formados ao longo do tempo, não se aplicando aos pormenores de regulamentação.⁶⁴

José Joaquim Gomes Canotilho acerca do princípio da proibição de retrocesso social assinala que:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.⁶⁵

Lênio Luiz Streck também ensina a respeito. Veja-se:

Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade.⁶⁶

⁶¹ MACIEL, Álvaro dos Santos. **Do Princípio do não-retrocesso social**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1926>>. Acesso em: 24 ago. 2012.

⁶² MACIEL, **Do Princípio do não-retrocesso social**.

⁶³ NOVELINO, **Direito Constitucional**, 2009, p. 488.

⁶⁴ ANDRADE, 2001 apud NOVELINO, Marcelo. José Carlos Vieira de Andrade: Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. In: NOVELINO, 2009. p. 488-489.

⁶⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 321.

⁶⁶ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 53.

Maria Berenice Dias relaciona esse princípio ao Direito de Família expondo que a Constituição Federal, ao estabelecer a igualdade entre homens e mulheres, filhos e entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional, não podendo sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária, tendo-se, assim, o princípio da proibição de retrocesso social. Dessa forma, o ordenamento jurídico não pode retroceder, ou seja, nenhuma norma poderá ser alternada no sentido de alcançar valor jurídico e social inferior ao que tinha originariamente.⁶⁷

Observa-se que a proibição do retrocesso social visa a impedir que o legislador venha a desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio havia dado às normas constitucionais, ou seja, quando regulamentado um direito constitucional social o legislador não poderia retroceder na matéria, o que poderia acontecer com a revogação de uma norma, ou ainda, com qualquer medida prejudicial à sua efetivação, como por exemplo, a imposição de exigências para o seu cumprimento.

Ocorre que a nova norma advinda da Lei nº 12.424/11, a usucapião familiar, traz o requisito do abandono do lar, evocando, dessa forma, a questão da discussão da culpa pelo término da relação conjugal, coisa que há muito tempo não é mais debatida no ordenamento jurídico brasileiro diante da possibilidade do divórcio direto, que dispensa a necessidade da perquirição da culpa, significando um retrocesso dentro do Direito de Família.

Entretanto, antes de analisar se o artigo 1.240-A significa efetivamente um retrocesso, cabe caracterizar e avaliar a culpa no contexto da relação conjugal.

3.2 Conceito e evolução histórica da culpa no Direito de Família

Como bem menciona Regina Beatriz Tavares da Silva, a culpa é fundamento da responsabilidade civil, conceituada como a inexecução consciente de uma norma de conduta, cabendo a perquirição da subjetividade do agente, ou seja, demonstrar a sua vontade de causar o dano ou a sua atuação culposa, caracterizada pela negligência, pela imprudência ou pela imperícia.⁶⁸

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 68-69.

⁶⁸ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A culpa nas relações de Família. In: DELGADO, Mário Luiz (Org). **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. v.3. São Paulo: Método, 2005, p. 68-69.

Para a referida autora, a culpa “é a inobservância consciente de norma de conduta, com resultado danoso a outrem, objetivado pelo agente – dolo – ou não desejado por ele, mas previsível – culpa em sentido estrito.” Observa que no Direito de Família ela era presente, principalmente, nos litígios relacionados ao término da relação conjugal, nos quais se apurava quem dos membros da entidade familiar era o responsável pelo fim da vida em comum.⁶⁹

A respeito da perquirição da culpa nas relações familiares, Gustavo Tepedino ensina:

No Direito de Família, a culpa expressa-se na tradição ocidental tanto no momento patológico do casamento, quando alguém é responsabilizado por não mais querer viver com o seu cônjuge - na perspectiva da ruptura da sociedade conjugal -, quanto no quadro - por assim dizer - de estabilidade da vida a dois, culpando-se os cônjuges freqüentemente pelo papel que desempenham no cenário da família, associando-se o esforço individual por objetivos comuns à idéia de sofrimento: o sacrifício que alguém faz pela família é a medida, assim, do amor conjugal.⁷⁰

Frisa-se que a culpa é um elemento histórico que já estava presente no Código Civil de 1916, quando o casamento era indissolúvel, configurando-se somente duas espécies de término da sociedade conjugal, pelo desquite: o desquite consensual e o litigioso, sempre associado à ideia de culpa.

Assim, se o casal não estava em consenso quanto à ruptura, restava o desquite litigioso, submetido, sempre, a causas graves e determinadas, sendo permitido somente nas hipóteses previstas nos artigos 317 e 318, que eram: adultério; tentativa de morte; sevícias ou injúria grave e abandono voluntário do lar conjugal por mais de dois anos contínuos.

Percebe-se que, no desquite litigioso, a ideia de culpa estava intensamente presente, pois, para ser alcançado, dependia da prova, atribuída ao autor da ação, de uma dessas causas especificadas nos artigos 317 e 318 do Código Civil de 1916. Diante disso, era obrigatória a perquirição da culpa em face da indissolubilidade do casamento, sendo que o cônjuge culpado sofria grande preconceito pela sociedade, em razão da cultura presente na época.⁷¹

Dessa forma, como observa Cristiano Chaves de Farias, a culpa estava presente “como elemento único propulsor da dissolução da sociedade conjugal. E mais: audaciosamente, o legislador erigia as condutas culposas, como se fosse possível um prontuário de

⁶⁹ SILVA, A culpa nas relações de Família, p. 69.

⁷⁰ TEPEDINO, Gustavo. O papel da culpa na separação e no divórcio. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Gustavo_Tepedino/PapelCulpa.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2012.

⁷¹ Ibidem.

comportamentos atentatórios da estabilidade matrimonial.”⁷²

Entretanto, com a Lei nº 6.515/77, que admitia a separação sem culpa e o divórcio, amenizou-se “o sistema taxativo de causas culposas e admitiu-se a dissolução sem culpa”.⁷³ Essa disposição foi criada para regulamentar a Emenda Constitucional nº 9/77, que deu nova redação ao parágrafo 1º do artigo 175 da Constituição Federal de 1967, possibilitando a dissolução do casamento após prévia separação judicial pelo prazo mínimo de três anos.

Veja-se que nos parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Lei do Divórcio estava configurada a separação sem culpa:

Art 5º - [...] § 1º - A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de 5 (cinco) anos consecutivos, e a impossibilidade de sua reconstituição. (Redação original)
§ 2º - O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de 5 (cinco) anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

Além disso, o artigo 40, caput, da referida lei, permitia o divórcio direto, sem a etapa da separação judicial, para os cônjuges que já estavam separados de fato quando da promulgação da Lei do Divórcio e desde que decorrido um período mínimo de cinco anos. Previsão que posteriormente foi alterada, passando a exigir somente dois anos consecutivos de separação de fato.

Porém, no caput do artigo 5º da Lei do Divórcio se estabelecia a chamada separação culposa, a qual conferia a um dos cônjuges a responsabilidade absoluta pelo fim da vida em comum, possibilitando a perquirição de culpa no momento da dissolução do matrimônio. É o que diz o referido artigo: “Art 5º - A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum”.

Já quanto ao divórcio, jazia presente na Lei nº 6.515/77, primeiramente como o divórcio-remédio, o qual dispensava a atribuição de culpa, tanto no direto (sem a etapa da separação judicial) como no indireto (exigia o período de três anos de prévia separação judicial), estando ainda tímido, verificando-se, no parágrafo 3º do artigo 5º, somente um resquício da culpa atribuída ao cônjuge que teve a iniciativa da separação, o qual era punido

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 50.

⁷³ *Ibidem*, p. 50.

por meio de perda patrimonial.⁷⁴

O papel da culpa, entretanto, também alcançava a obrigação alimentar (direito advindo da solidariedade familiar recíproca, com o intuito de garantir ao alimentando uma vida compatível com sua condição social e atender às necessidades básicas, principalmente a educação), prevendo o artigo 19 da Lei do Divórcio que o cônjuge responsável pela separação deveria prestar ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar.

Ademais, no artigo 17 do mesmo diploma legal tinha-se outro efeito da perquirição da culpa, pois referia a possibilidade de perda do sobrenome pela mulher após a separação, estando visível o caráter punitivo da perda do nome, que só ocorria se considerada culpada pela ruptura do casamento. Com efeito, perdia o nome de casada não só a mulher considerada culpada da separação, “mas também a que teve a iniciativa da separação-remédio ou separação-falência”, conforme preveem os parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Lei do Divórcio.⁷⁵

Rolf Madaleno menciona que a revogada Lei do Divórcio também conceituava a conduta desonrosa, referindo que:

A Lei do Divórcio dividiu o elemento culpa por grave violação dos deveres do casamento, que importaria em faltar com qualquer uma das obrigações conjugais impostas no artigo 231 do Código Civil, como dever de fidelidade, de mútua assistência, coabitação, sustento aos filhos, além do dever de respeito, como é da lição dos doutrinadores. No outro extremo colocou a conduta desonrosa, encerrando nela as duas hipóteses de separação judicial, que devem ser acrescidas da prova da insuportabilidade da vida em comum, porque de nada adianta sofrer infração de obrigação matrimonial ou ser agente passivo de conduta desonrosa desferida pelo parceiro, se o consorte vitimado não visualiza nestes fatos uma insuportabilidade de seguir casado e em convivência conjugal.⁷⁶

Yussef Said Cahali define a conduta desonrosa “como um comportamento antissocial de um dos cônjuges quando infringe os deveres implícitos do matrimônio”, causando ao outro “uma situação de constrangimento, humilhação, desprestígio moral ou social, ou sua desconsideração no ambiente familiar e social”.⁷⁷

⁷⁴ TEPEDINO, **O papel da culpa na separação e no divórcio**, 2012.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ MADALENO, Rolf. **Conduta Conjugal Culposa**. Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=23&Itemid=39>. Acesso em: 28 ago. 2012.

⁷⁷ CAHALI, Yussef Said. Divórcio e separação. In: MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 214.

Após, veio a Constituição Federal de 1988 que, ao simplificar as formas de dissolução do vínculo conjugal, revolucionou a aplicação da separação culposa prevista na Lei do Divórcio. No seu artigo 226, parágrafo 6º, conforme a redação original, permitia que o casamento civil fosse dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou se comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Cristiano Chaves de Farias avalia tal mudança e expõe as seguintes consequências:

A Lex Legum de 1988 facilitou a dissolução do casamento, atuando em diferentes campos: i) diminuiu o lapso temporal para o divórcio por conversão, precedido de separação judicial (fixando o prazo em um ano); ii) criou uma nova modalidade dissolutiva do casamento, o divórcio direto (submetido a um lapso temporal de dois anos de separação de fato); e iii) permitiu mais de um divórcio, superando o limite de uma única dissolução matrimonial por pessoa.⁷⁸

Dessa forma, restou impossibilitada a discussão, na ação de divórcio, de outras questões que não digam respeito ao lapso temporal, ou seja, já não era cabível discutir a culpa pela dissolução matrimonial nos processos divorcistas, uma vez que “o objeto cognitivo desta ação passou a ser, após a Carta Política, exclusivamente, a discussão do lapso temporal.”⁷⁹

Assim, considerando que poderia ser decretado o divórcio apenas com a comprovação do lapso temporal da separação de fato, começou-se a desconsiderar a necessidade de perquirir culpa nas ações de separação, pois esse é um instituto bem menos abrangente que o divórcio, não sendo plausível manter tal discussão.

Esse entendimento foi-se consolidando em nossas Cortes, tornando-se unânime no ordenamento. A respeito disso, têm-se as ementas do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a seguir colacionadas:

APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. Decreta-se a separação sem culpa se, embora a indigência da prova, ficou demonstrado que o casal separou-se há mais de dois anos e não há possibilidade de reconciliação. [...] Recurso provido, em parte. Unânime. (Apelação Cível Nº 598106185, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eliseu Gomes Torres, Julgado em 18/11/1998).

⁷⁸ FARIAS, *Escritos de Direito de Família*, p. 93-94.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 93-94.

SEPARAÇÃO JUDICIAL. CULPA. PARTILHA. ALIMENTOS. SUCUMBÊNCIA. A atual tendência dos tribunais é de afastar a identificação da culpa para a desconstituição do vínculo conjugal, bastando evidenciar a impossibilidade da manutenção da vida em comum. Buscando a autora a separação e com ela concordando o varão, de todo despidendo a imputação a qualquer deles da responsabilidade pelo fim do relacionamento, questão que cabe ser afastada em sede instrutória por não mais integrar o objeto litigioso. Um fato é certo: a insuportabilidade da vida em comum, circunstância que por si só impõe que chame a Justiça a vontade das partes de não se manterem vinculados pelos laços do matrimônio. [...] Proveram parcialmente os apelos. (Apelação Cível Nº 70002090454, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 30/11/2001).

De tal modo, discutir a culpa, após a Constituição Federal de 1988, “se tornou um exercício indevido e descabido, ainda que tenha ocorrido violação de deveres matrimoniais por um dos cônjuges, por ferir frontalmente as garantias constitucionais da pessoa humana.”⁸⁰

Entretanto, em 2012 entrou em vigor o novo Código Civil, que, embora tenha evoluído em muitos aspectos jurídicos, retrocedeu ao manter o instituto culpa no Direito de Família, pois prevê, em seus artigos 1.572, 1.573, 1.578 e 1.703, a separação culposa, a qual não vinha sendo aplicada há tempos, conforme abordado anteriormente.

O artigo 1.572 do Código Civil menciona que qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum, restando clara a perquirição da culpa pelo fim da sociedade conjugal.

Como ensina Rolf Madaleno, a separação baseada na culpa implica “na prova processual da prática pelo cônjuge processado, de qualquer ato que tenha importado em grave violação dos deveres do casamento (artigo 1.566), ou de algum dos motivos elencados pelo artigo 1.573, tornando insuportável a vida em comum.”⁸¹

Consoante o disposto no artigo 1.572, parágrafo 1º, e, também na antiga redação do artigo 1.580, parágrafo 2º, ambos do Código Civil, em razão da conduta desonrosa, somente aquele que não tem culpa pelo fim do relacionamento possui legitimidade para buscar imediatamente a desconstituição do vínculo conjugal, devendo o culpado esperar o prazo de um ano do fim da vida em comum para buscar a separação, ou o decurso de dois anos para obter o divórcio.

Maria Berenice Dias ressalta o artigo 1.573, do Código Civil como um rol de culpas, o qual exige que o cônjuge identifique, dentre aqueles, qual é o comportamento do companheiro

⁸⁰ FARIAS, *Escritos de Direito de Família*, p. 60.

⁸¹ MADALENO, *Curso de Direito de Família*, p. 213.

que o torna culpado, assim justificando o pedido de separação.⁸² Veja-se a redação do referido artigo:

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I - adultério;

II - tentativa de morte;

III - sevícia ou injúria grave;

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

V - condenação por crime infamante;

VI - conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

O Código Civil, além de permitir a atribuição da culpa pelo fim da sociedade conjugal, traz várias consequências para o declarado culpado, como forma de puni-lo por querer se afastar do lar conjugal, questões que antes já foram previstas na Lei nº 6.515/77, a Lei do Divórcio, e que não vinham mais sendo aplicadas há tempos, como já assinalado.

Nota-se que, da mesma forma que o artigo 17 da Lei nº 6.515/77, o artigo 1.578 do Código Civil⁸³ determina que o cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perderá o direito de usar o sobrenome do outro, cabendo ao cônjuge inocente requerer a alteração ou renunciar a esse direito.

Regina Beatriz Tavares da Silva, a esse respeito, esclarece que:

[...] o cônjuge culpado pela separação judicial, em regra, também perde o direito de utilização do sobrenome do outro cônjuge, conservando-o somente em situações excepcionais de evidente prejuízo para sua identificação, de manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida e de dano grave reconhecido em decisão judicial (CC, art. 1.578).

Outra punição, antes presente no artigo 19 da Lei nº 6.515/77, é quanto à obrigação alimentar entre os cônjuges e companheiros. Porém, segundo o exposto nos artigos 1.694, parágrafo 2º, e 1.708, ambos do Código Civil, se a situação de necessidade resultar de quem os pleiteia, os alimentos serão limitados à sobrevivência.

⁸² DIAS, **Manual de Direito das Famílias**, p. 112.

⁸³ Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido na decisão judicial.

§ 1º O cônjuge inocente na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o sobrenome do outro.

§ 2º Nos demais casos caberá a opção pela conservação do nome de casado.

Assim, na separação culposa, somente o cônjuge inocente terá direito aos alimentos que lhe permitam educação e a manutenção da mesma condição social, sendo garantido ao culpado somente o indispensável à sua subsistência.⁸⁴

O cônjuge declarado culpado só teria direito a uma pensão mínima, sem considerar o padrão social do casal e as possibilidades do alimentante. Esses alimentos indispensáveis seriam assegurados somente na inexistência de outros parentes em condições de prestar-lhe pensão alimentícia e na ausência de aptidão para o trabalho.⁸⁵

Além disso, no artigo 1.830 do Código Civil é assegurado ao ex-cônjuge inocente o direito sucessório, o qual só será reconhecido “se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente”.

Dessa forma, se tais artigos fossem aplicados, impondo-se sanções àquele que é declarado culpado pela dissolução do casamento ou da união estável, restaria desrespeitado o direito à privacidade e à intimidade dos indivíduos, pois a lei obriga o cônjuge a expor a vida do outro ao juiz como forma de justificar a separação. Ademais, a dignidade da pessoa humana, valor supremo da Constituição Federal, consagra o direito à liberdade, não cabendo, assim, “condicionar a desconstituição do casamento ao decurso de prazos e à identificação de causas”.⁸⁶

Assim, embora o Código Civil vigente tenha mantido a perquirição da culpa na separação, ela não foi aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a jurisprudência já estava consolidada antes mesmo desse advento, em razão da Constituição Federal de 1988, justamente por causa da “constitucionalização da primazia da dignidade da pessoa humana, tendo merecido significativo realce o direito à privacidade e à intimidade”.⁸⁷

Levando tais aspectos em consideração, a jurisprudência continuou afastando a responsabilização de um dos cônjuges pelo término da vida em comum, não sendo exigida a perquirição da culpa como requisito para a decretação da separação. Isso em decorrência do que já era previsto no artigo 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal, ou seja, diante da possibilidade da decretação do divórcio com a mera prova da separação de fato por dois anos, sem a exigência da comprovação de qualquer outra questão, principalmente da culpa.

⁸⁴ DIAS, **Manual de Direito das Famílias**, p. 113.

⁸⁵ SILVA, **A culpa nas relações de Família**, p. 75.

⁸⁶ DIAS, **Manual de Direito das Famílias**, p. 112.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. O fim do fim sem fim. In: WELTER, Belmiro Pedro (Coord.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 243.

Veja-se o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a respeito desse assunto, consubstanciado nas ementas que seguem colacionadas:

APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO LITIGIOSA CUMULADA COM ALIMENTOS. Preliminar. Ausência do exame da culpa pelo juízo de origem. Conforme entendimento das Câmaras de Família deste Tribunal, descabe perquirir sobre culpa nas relações afetivas, haja vista ser consequência e não causa da separação. Nulidade afastada. [...] RECURSO DO RÉU DESPROVIDO - UNÂNIME. RECURSO DA AUTORA PROVIDO, EM PARTE - VOTO VENCIDO. (Apelação Cível Nº 70005481742, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 22/05/2003).

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO. PARTILHA DE BENS. CULPA. REGIME DE BENS. Descabe debater ou resolver sobre culpa para a decretação da separação. Prevalência da teoria da ruptura. Precedentes jurisprudenciais. [...] NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70038199006, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 30/09/2010).

Também na Sétima Câmara Cível, o entendimento é nos mesmos moldes. Veja-se:

SEPARAÇÃO JUDICIAL. CULPA. IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELO TÉRMINO DA RELAÇÃO CONJUGAL. DESNECESSIDADE. Segundo entendimento já sedimentado nesta câmara, não se pode atribuir a responsabilidade pela falência da vida familiar a qualquer uma das partes, mas tão-somente à corrosão dos sentimentos, ao desamor que se instala no seio da relação. Afastada a imposição de culpa, mantém-se o decreto de separação judicial. [...] (Apelação Cível Nº 70005842380, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 18/06/2003).

A doutrina também defende a desnecessidade da atribuição da culpa dentro do Direito de Família. Paulo Lôbo ensina:

Frise-se que o direito brasileiro atual está a demonstrar que a culpa na separação conjugal gradativamente perdeu as consequências jurídicas que provocava: a guarda dos filhos não pode mais ser negada ao culpado pela separação, pois o melhor interesse deles é quem dita a escolha judicial; a partilha dos bens independe da culpa de qualquer dos cônjuges; os alimentos devidos aos filhos não são calculados em razão da culpa de seus pais e até mesmo o cônjuge culpado tem direito a alimentos "indispensáveis à subsistência"; a dissolução da união estável independe de culpa do companheiro.⁸⁸

⁸⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio**: Alteração constitucional e suas consequências. Disponível em: <<http://direitodefamilia.com.br/Materia.asp?CodMater=272>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

Diante do posicionamento jurisprudencial e doutrinário, sólido quanto à não perquirição da culpa nas ações de dissolução do vínculo matrimonial, o legislador, por meio da Emenda Constitucional nº 66/10, pôs fim à separação judicial ao possibilitar o divórcio direto, assim chamado por dispensar prévia separação judicial ou comprovação do requisito temporal.

A emenda deu nova redação ao parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal, que dispõe acerca da dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos (requisito temporal), afastando de vez qualquer discussão acerca da culpa pelo fim do vínculo marital.

Percebe-se que essa norma possibilita aos casais o requerimento do divórcio sem prévia separação judicial, ou seja, não são mais exigidos prazos ou causas. Assim, foi abolida a dualidade (separação e divórcio) e a perquirição da culpa nas lides familiares, tornando mais rápida a tramitação desses processos relativos à dissolução do vínculo conjugal.

Assim, conclui-se que, aos poucos, a ação de separação judicial desapareceu, uma vez que os artigos do Código Civil, que tratam da separação judicial, perderam ainda mais a sua aplicabilidade, uma vez que as normas infraconstitucionais não podem prevalecer diante da Constituição Federal, principalmente quando regulam algo que era previsto de modo expresso na Carta Política e que esta posteriormente excluiu. A respeito disso, Paulo Lôbo ensina:

É possível argumentar que a separação judicial permaneceria enquanto não revogados os artigos que dela tratam no Código Civil, porque a nova redação do art. 226 da Constituição não teria excluído expressamente. Mas esse entendimento somente poderia prosperar se arrancasse apenas a interpretação literal, desprezando-se as exigências de interpretação histórica, sistemática e teológica da norma. Conforme antiga lição, entre duas interpretações possíveis, prevalece a que confere mais efeitos à norma, segundos seus fins sociais, e não a que os reduzem ou suprime. [...] Portanto, não sobrevive qualquer norma infraconstitucional que trata da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a Constituição, de acordo com a nova redação do §6º do artigo 226 da Constituição, que apenas admite a dissolução do vínculo conjugal.⁸⁹

Portanto, não sobrevive qualquer requisito prévio para a decretação do divórcio, até então necessários na separação e no divórcio judicial. Essa nova redação da norma constitucional buscou findar com a exigência da imputação de culpa ao outro cônjuge e da comprovação do tempo mínimo de prévia separação judicial ou de fato.

⁸⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 151/152.

Entretanto, José Fernando Simão ressalva que:

Na realidade, deve-se esclarecer que quando da extinção do casamento por divórcio será inadmissível o debate de culpa. Sim, inadmissível o debate de culpa por ser algo que apenas gera uma injustificada demora processual em se colocar fim ao vínculo. O debate em torno da culpa impede a extinção célere do vínculo e sujeita, desnecessariamente, os cônjuges a uma dilação probatória das mais lentas e sofridas. Ao leitor que não fique a impressão que a culpa desapareceu do sistema, ou que simplesmente se fará de conta (no melhor estilo dos contos de fada) que o cônjuge não praticou atos desonrosos contra o outro, que não quebrou com seus deveres de mútua assistência e fidelidade. A culpa será debatida no locus adequado em que surtirá efeitos: a ação autônoma de alimentos ou eventual ação de indenização promovida pelo cônjuge que sofreu danos morais ou estéticos.⁹⁰

O divórcio direto atenua a desnecessária intervenção do Estado dentro da entidade familiar, respeitando a privacidade do casal, pois extingue “obstáculos, impedimentos, prazos e atividades burocráticas (audiências, interrogatórios, pareceres, perícias, testemunhas, sentenças e recursos)”.⁹¹

Ressalva-se que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo que o poder judiciário, ao investigar a presença da alegada culpa de um dos cônjuges, ingressava na intimidade e na vida privada do casal e da família, desrespeitando essa garantia fundamental.⁹²

Dessa forma, a inclusão do divórcio direto no ordenamento brasileiro trouxe radicais e necessárias modificações na forma da dissolução do casamento, sendo que outra questão relevante foi a consagração do princípio da autonomia da vontade aplicado às relações conjugais e a eliminação da culpa.⁹³

Verifica-se, portanto, que, prevalecendo a autonomia de vontade do casal, leva-se também em consideração o princípio da não intervenção familiar e da liberdade, disciplinados pelo artigo 1.513 do Código Civil, que assim dispõe: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

⁹⁰ SIMÃO, José Fernando. **A PEC do Divórcio e a culpa**: impossibilidade. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3529&Itemid=83>. Acesso em: 25 ago. 2012.

⁹¹ GRISARD FILHO, Waldyr. **Divórcio Express**: Uma mudança de vanguarda. Disponível em: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2273673/divorcio-express-uma-mudanca-de-vanguarda>>. Acesso em: 23 nov. 2011.

⁹² LÔBO, **Direito Civil**. Famílias, 2011, p. 153.

⁹³ CHAVES, Mariana. O divórcio e Separação no Brasil – Algumas Considerações após a Aprovação da EC 66. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFam, n. 20, 05, fev./mar., 2011, p. 05.

Mariana Chaves, a esse respeito, observa que:

[...] o vínculo se origina pela vontade das partes e, nada mais arrazoado, que seja dissolvido pelo mesmo elemento volitivo. Ninguém melhor do que os envolvidos para saber como e quando desconstituir a sua união. Descabe ao legislador e ao Estado impor óbices para que o término da sociedade conjugal seja levado a efeito.⁹⁴

Considerando que a perquirição da culpa invade a privacidade e intimidade do casal, havendo uma excessiva intervenção estatal quando exigida a exposição de fatos relativos à vida pessoal dos membros da entidade familiar, a Emenda Constitucional nº 66/10 acertou em agilizar o trâmite processual e em evitar maiores conflitos nas lides familiares.

Dessa forma, frisa-se que a criação do divórcio direto evolui drasticamente com relação ao casamento dentro do Direito de Família, afastando a necessidade de separação prévia e, principalmente, no que diz respeito às questões relativas à causa da ruptura da vida em comum, discussão que já não estava presente no ordenamento, conforme mencionado anteriormente.

Isso não quer dizer, entretanto, que não existem mais os motivos que ensejam a ruptura da relação marital. Sempre existirão, porém passaram a ser discutidos em ações autônomas e entre ex-cônjuges (ação de alimentos, guarda, indenização por danos morais, entre outras). O debate em torno da culpa passou a ser irrelevante no processo de separação, não servindo mais como forma de protelar a decisão que decreta a dissolução do vínculo conjugal. Assim, os divorciados estão rapidamente livres para procurar em outra relação a realização pessoal e a felicidade que “buscaram outrora na relação que se dissolve”.⁹⁵

Contudo, como já mencionado, o artigo 1.240-A do Código Civil, que trata da usucapião familiar, exige o abandono do lar como requisito para a sua caracterização. Assim, “a partir da necessidade de ocorrência do abandono do lar, muito será debatido acerca dos motivos que ensejaram de fato, ou seja, voltará a ser discutida a culpa, ocasionando o tão resguardado princípio de vedação ao retrocesso”.⁹⁶

⁹⁴ CHAVES, O divórcio e Separação no Brasil – Algumas Considerações após a Aprovação da EC 66, p. 06.

⁹⁵ SIMÃO, José Fernando. A PEC do Divórcio – A revolução do Século em Matéria de Direito de Família –A Passagem de um Sistema Antidivorcista para o Divórcio Pleno. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFam, n. 17, ago./set., 2010.

⁹⁶ VOLTOLINI, Gabriela C. Buzzzi. **A nova forma de aquisição de propriedade: a usucapião familiar**. 2012. Trabalho de conclusão de curso. Curso de Pós-Graduação *lato sensu* de Direito Civil e Direito Processual Civil da Universidade da Região de Joinville, Santa Catarina, 2012. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/838>> Acesso em: 27 ago. 2012.

3.3 A volta da culpa correlacionada com o princípio da proibição do retrocesso social

A usucapião familiar é a mais nova forma de aquisição de propriedade inserida no ordenamento jurídico brasileiro, surgindo consigo diversas discussões entre os operadores do Direito. A questão que está ensejando maior debate é quanto ao requisito do abandono do lar, em razão de evocar novamente a perquirição da culpa pelo término da relação conjugal.

Mônica Guazzelli afirma que “ao estatuir como dever conjugal a coabitação, o abandono do lar configurava sua infração e causa de imputação de culpa”, sendo que, exigindo-se tal requisito, há o renascimento da atribuição da culpa pela extinção da sociedade marital.⁹⁷

O abandono do lar, tradicionalmente, é indicativo de culpa pela ruptura do vínculo conjugal, consoante texto do artigo 1.573, inciso IV, do Código Civil. Em razão dessa natureza, recebeu, durante muito tempo, várias críticas até o seu afastamento formal, iniciado com a Constituição Federal de 1988 e consolidado com a Emenda Constitucional nº 66/10.⁹⁸

Como observado, a culpa pela separação não é mais investigada em juízo. O divórcio poderá ser decretado a qualquer momento, desde que requerido por qualquer um dos cônjuges, independentemente da vontade da outra parte. As causas da ruptura do vínculo matrimonial não têm mais importância e nem alteram a decisão num processo judicial de divórcio, que passou a ser um procedimento meramente administrativo, utilizado somente para regularizar a situação fática.⁹⁹

Assim, percebe-se que essa nova norma atinge o princípio do não retrocesso social, uma vez que traz para o ordenamento jurídico uma entidade já extinta e que não era mais discutida nos processos judiciais familiares, qual seja, a imputação da culpa.

Mônica Guazzelli ensina:

[...] a nova regra legal ora sob estudo, acaba por fazer renascer uma discussão que já estava praticamente banida do sistema e, neste aspecto, representa verdadeiro retrocesso legislativo, até porque pune patrimonialmente o cônjuge/companheiro que se afastou do lar, muitas vezes justamente e por necessidade quiçá até de preservação (sua ou da família); e, por outro lado, premia o cônjuge/companheiro que, em tese, teria sido “injustamente” abandonado, com a aquisição da propriedade da metade do imóvel residencial que pertence ao outro.¹⁰⁰

⁹⁷ GUAZZELLI, **Usucapião por Abandono do Lar Conjugal**: Repercussões no Direito de Família, p. 104.

⁹⁸ AMORIM, **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas implicações no Direito de Família**. Acesso em 20: de dez. 2011.

⁹⁹ VILARDO, **Usucapião Especial e Abandono do Lar** – Usucapião entre Ex-Casal, p. 27.

¹⁰⁰ GUAZZELLI, **Usucapião por Abandono do Lar Conjugal**: Repercussões no Direito de Família, p. 107.

No mesmo sentido aborda Douglas Phillips Freitas:

[...] o art.1.240-A do Código Civil impõe o retorno da discussão do elemento da culpa no fim da redação, a fim de configurar o abandono do lar decorrente da menção legislativa “abandono do lar”, trazido no *caput* da norma, quando a jurisprudência, doutrina, e, de certa forma, a lei, com o advento da EC 66 do divórcio, rechaçam tal discussão, que, sobretudo atenta contra a dignidade da pessoa humana, senão, impossível de ser travada ante a inexistência de culpados pelo desamor.

Ante tal contexto, o art. 1240-A estaria, à luz do entendimento daqueles que veem a norma como forma de voltar a discutir o elemento culpa no fim do relacionamento, promovendo um verdadeiro retrocesso jurídico, afrontando o princípio constitucional de *vedação a retrocesso*.¹⁰¹ (Grifo do autor)

Luciana Santos da Silva defende que, após a Emenda Constitucional nº 66/10, embora o abandono do lar voluntário esteja ainda previsto no artigo 1.573 do Código Civil, ele não pode mais ser discutido no judiciário, pois a ruptura conjugal “ocorre com o fim do amor, sem que o Estado exija qualquer lapso temporal ou debate de culpa para regulamentar a situação”, tratando-se de retrocesso da norma.¹⁰²

Já Carlos Eduardo de Castro Palermo acredita que o termo abandono do lar não remete às discussões relativas ao fim do relacionamento conjugal, mas “quer significar o fato daquele que deixou de praticar atos que são inerentes ao proprietário, tais como uso, gozo, disposição ou reivindicação”, ou seja, trata-se da certeza da falta do exercício dos atos possessórios.¹⁰³

Helena de Azeredo Orselli afirma que foi infeliz o uso do termo “abandono do lar”, pois erroneamente remete ao exposto no artigo 1.573, inciso IV, do Código Civil, que diz respeito à antiga discussão acerca da culpa nas separações judiciais litigiosas. Refere que a nova norma é advinda de direito real e não do Direito de Família, tendo como requisito o “abandono do bem a ser usucapido”, e não o abandono do lar conjugal ou da família.¹⁰⁴

Porém, quem lida diariamente com os processos oriundos da dissolução do casamento ou da união estável, sabe que o requisito abandono do lar vai gerar discussões que vão além do direito patrimonial, pois, embora a perquirição da culpa não seja mais condição para impor-se à separação, ainda se tem vestígios dela nas lides familiares, justamente em razão das consequências psicológicas trazidas pela ruptura da vida em comum.

¹⁰¹ FREITAS, A **Usucapião e Direito de Família**: Comentários ao Artigo 1.240-A do Código Civil, p. 10.

¹⁰² SILVA, Luciana Santos. Uma Nova Afronta à Carta Constitucional: Usucapião Pró-Família. **Revista Síntese Direito de Família**. v. 14, n. 71, abr./maio, 2012, p. 35.

¹⁰³ PALERMO, A **Nova Usucapião Especial por Abandono do Lar e a Função Social da Propriedade**, p. 24.

¹⁰⁴ ORSELLI, Helena de Azeredo. Análise Crítica da Usucapião Especial Urbana por Abandono. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 69, dez./jan., 2012, p. 132 e 135.

É natural que nessas questões familiares os ex-cônjuges ou ex-companheiros tentem achar o culpado pelo fim da relação, buscando punir o outro judicialmente pelo mal que ele lhe causou. O que ocorre é que atualmente o poder judiciário não dá mais ensejo a essas discussões, ou seja, não pune o culpado privando-lhe de seus direitos, como ocorria antigamente.

Veja-se que o juiz voltará a interferir na intimidade do casal e da entidade familiar ao investigar a culpa, agora com o fim de caracterizar o abandono do lar e, conseqüentemente, punir o culpado com a usucapião prevista no artigo 1.240-A do Código Civil, o que gerará ainda mais disputas entre os cônjuges.

Adriano Marteleto Godinho bem observa que:

[...] a medida pode contribuir para fomentar ainda mais as disputas entre os casais, porque esta nova forma de usucapião pressupõe o abandono do lar por um dos cônjuges ou companheiros, requisito que deverá ser comprovado pelo outro. Com isso, certas batalhas judiciais que têm por objetivo imputar a um ou outro membro da família a responsabilidade pela prática de alguma infração que possa ter ensejado a ruptura da relação tendem a se tornar ainda mais turbulentas, já que a discussão sobre o eventual abandono do lar passa a ser elencada como pressuposto desta recente espécie de aquisição de propriedade por usucapião. Em tempos em que se prega a extinção da discussão sobre a culpa para a dissolução dos casamentos e uniões estáveis, esta nova previsão pode acirrar as disputas entre casais, agora em busca da aquisição da propriedade integral do imóvel em que residiam antes da ruptura do relacionamento.¹⁰⁵

Porém, como bem menciona Cristiano Chaves de Farias, “[...] em uma relação familiar não se pode imputar conseqüências jurídicas àquele que não mais nutre afeto por conta da deterioração da vida em comum, a erosão do amor”, pois não cabe ao Estado julgar o amor ou buscar as causas que deram fim a esse sentimento.¹⁰⁶

O Estado deve participar da família, em especial para garantir os princípios constitucionais, como o da igualdade. Porém, a sua intervenção tem um limite, que “se encontra na pessoa, na sua intimidade e autonomia de vontade do sujeito”¹⁰⁷, mostrando-se inconveniente a questão da inquirição da culpa, pois é ultrapassada e prejudicial aos indivíduos.

¹⁰⁵ GODINHO, Adriano Marteleto. **Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573/primeiros-apontamentos-sobre-a-nova-modalidade-de-usucapiao-prevista-pelo-art-1-240-a-do-codigo-civil#ixzz28EwFkRwG>>. Acesso em: 05 set. 2011.

¹⁰⁶ FARIAS, **Escritos de Direito de Família**, p. 36.

¹⁰⁷ GUAZZELLI, **Usucapião por Abandono do Lar Conjugal**: Repercussões no Direito de Família, p. 105-106.

A respeito da intervenção estatal dentro da entidade familiar, importa ressaltar o entendimento de Luciana Santos Silva:

O Direito de Família brasileiro nem mesmo sob a máscara de função social da propriedade admite a intervenção estatal desarrazoada na vida privada, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana. No mais os princípios constitucionais possuem função de revelar e unificar o Ordenamento Jurídico, não permitindo afronta por normas infraconstitucionais. Assim, fazer da culpa a fênix que surge das cinzas pelo Usucapião dito pró-Família ofende a ordem constitucional posta, a qual é baseada na afetividade e não mais no patrimônio ou na tutela da moral.¹⁰⁸

Aliás, como bem salienta Luiz Felipe Brasil Santos, a jurisprudência já reconheceu a desnecessidade de intervir na intimidade dos sujeitos a fim de conferir as causas que ensejaram a separação, inclusive expondo a dificuldade de atribuir a culpa pelo término da relação matrimonial a um dos cônjuges, sendo inclusive um dos fundamentos na decretação da separação judicial não culposa.¹⁰⁹

Roberto Rosio Figueredo observa essas questões da seguinte forma:

Como se sabe, mesmo após a extinção da separação judicial (maioria da doutrina), a culpa de um dos cônjuges nunca autorizou a desigualdade na parte patrimonial do casal, vale dizer, partilha de seus bens. Ainda, sempre foi muito difícil verificar e provar a culpa nas relações afetivas. E pior, o abandono em si não quer dizer que é o culpado, muito pelo contrário, é possível que um dos consortes saia do lar justamente para conferir ao outro e à sua prole maiores condições de vida. O mais difícil será visualizar uma realidade de embate entre cônjuges para provar quem foi o real culpado a fim de que um deles se torne proprietário do bem do casal.¹¹⁰

Ademais, constata-se que, além da culpa, o seu rol de consequências também não é aplicado, sendo que agora se tem um novo efeito patrimonial ao que for declarado culpado pelo fim do relacionamento, a perda do imóvel em comum, voltando o caráter punitivo da perquirição da culpa. Dessa forma, retroceder-se-á à época da separação culposa, quando era preciso identificar e declarar qual dos cônjuges era o culpado pelo término da vida em comum, justamente em razão das consequências e dos efeitos que aviriam ao cônjuge culpado.

¹⁰⁸ SILVA, Uma Nova Afronta à Carta Constitucional: Usucapião Pró-Família, p. 36.

¹⁰⁹ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A separação judicial e o divórcio no novo Código Civil Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Síntese, IBDFam, v.1, n.1, jan./mar., 2002, p. 147.

¹¹⁰ FIGUEREDO, Roberto Rosio. **Usucapião conjugal**: requisitos e críticas da nova modalidade de usucapião. Disponível em: <http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirCivil/artigos/Artigo-Usucapiao_Conjugal.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012.

Por decorrência, percebe-se que as mudanças normativas relacionadas à dissolução da sociedade conjugal buscavam, até então, adequar as normas diante da necessidade de simplificar o fim do casamento, objetivo que parece ter sido esquecido quando da criação da usucapião familiar, pois esse instituto dificultará a solução dos procedimentos relativos à separação.

Além disso, diante do princípio da dignidade da pessoa humana, as normas foram adequadas, justamente com o intuito de preservar a intimidade dos cônjuges, gerando, conseqüentemente, a diminuição da averiguação da culpa. Essa, por sua vez, foi abolida com a Emenda Constitucional nº 66/10, pois foi reconhecido que o divórcio ocorre pelo simples desamor, tornando-se inócuo apontar culpados e aplicar penalidades.

Assim, fica evidente o retrocesso da norma ao trazer à discussão o abandono de lar e a culpa, uma vez que essa questão já se encontrava consolidada pela jurisprudência, o que, conseqüentemente, atenta “a direitos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e o direito à proteção ao patrimônio.”¹¹¹

Quanto ao retrocesso jurídico da nova norma, vale ressaltar, ainda, o entendimento de Mônica Guazzelli:

Reinsere a discussão da culpa no sistema, dando relevo ao abandono do lar conjugal, sobretudo “punindo” aquele que sai e “premiando” o cônjuge que fica, pode redundar em grave injustiça, e reforça a arraigada ideia de que aquele que sai, perde todos os seus direitos. Com efeito, “a nova figura jurídica estaria a expressar, em seus efeitos, uma penalidade patrimonial por quem abandone o lar. E, nesse contorno, uma nova leitura de culpa na ruptura do casamento (ou da união estável).”¹¹²

Marli Emiko Ferrari Okasako também expõe:

Daí concluir-se que houve um retrocesso na legislação: ao alterar o §6º do artigo 226 da Constituição Federal, extinguindo a separação judicial, o legislador procurou dinamizar a vontade dos ex-consortes em colocar fim ao casamento sem a necessidade de se discutir a culpa pela separação. Por sua vez, o artigo nº 1.240-A do Código Civil fez renascer a necessidade da discussão da culpa e a prova do efetivo abandono do lar, reacendendo o medo e a insegurança que norteiam o fim de qualquer relacionamento amoroso, colocando em evidência sentimentos e discussões ultrapassadas pelo direito de família moderno.¹¹³

¹¹¹ FREITAS, A **Usucapião e Direito de Família**: Comentários ao Artigo 1.240-A do Código Civil, p. 11.

¹¹² GUAZZELLI, **Usucapião por Abandono do Lar Conjugal**: Repercussões no Direito de Família, p. 107.

¹¹³ OKASAKO, Marli Emiko Ferrari. **O artigo 1.240-A do Código Civil Brasileiro introduzido pela Lei nº 12.424/2011 e o retrocesso na legislação ante a Emenda Constitucional nº 66/2010**. Disponível em: <<http://www.marcosmartins.adv.br/artigos/211111.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2012.

Percebe-se, dessa forma, que esse novo instituto – a usucapião familiar –, tem importantes reflexos no Direito de Família, principalmente por fazer renascer a perquirição da culpa pela ruptura da vida em comum, o que exigirá novos pronunciamentos jurisprudenciais no decorrer de sua aplicação.

Entretanto, como bem mencionado por Douglas Phillips Freitas, a norma ainda gerará muitos questionamentos pela sua imaturidade, “mas, como tudo no Direito, a discussão, o tempo e a boa vontade de seus profissionais, por certo, promoverá a adequação do instituto ao mais próximo da Justiça, ato e fato que se espera do Direito”.¹¹⁴

Dessa forma, observa-se que a nova modalidade de usucapião, exposta no artigo 1.240-A do Código Civil, ainda gerará muitas discussões e, por certo, exigirá maiores esclarecimentos no momento em que ela for aplicada, papel a ser cumprido pelos tribunais ao proferirem suas decisões judiciais a respeito do tema.

Até então, o único tribunal de justiça brasileiro a se manifestar acerca da aplicação da usucapião familiar foi o do Estado de Minas Gerais, o qual exauriu parecer somente quanto à vigência da referida norma, conforme já mencionado e demonstrado com a ementa colacionada no segundo capítulo desse trabalho, não tendo sido examinada nenhuma questão concernente à perquirição de culpa.

Assim, aguardar-se-ão novas manifestações da jurisprudência, que, na medida em que a norma for aplicada, definirá melhor a respeito das questões levantadas nesse trabalho.

¹¹⁴ FREITAS, A **Usucapião e Direito de Família**: Comentários ao Artigo 1.240-A do Código Civil, p. 15.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 revolucionou o ordenamento jurídico brasileiro ao introduzir os direitos e as garantias fundamentais, tendo como embasamento supremo a dignidade da pessoa humana. Com o intuito de assegurar a aplicação desse valor, vieram, entre outros, o princípio da igualdade e a garantia do direito à moradia, que refletem diretamente no Direito de Família.

A garantia do direito à moradia foi introduzida na Carta Política como um direito social para concretizar a dignidade da pessoa humana, pois integra o mínimo existencial que a pessoa precisa para ter uma vida digna, conforme dispõe o artigo 6º. Dessa forma, o Estado, embora não tenha o dever de garantir moradia gratuita para todos, deve incluir a habitação entre suas políticas públicas, possibilitando melhores condições de vida aos mais pobres.

A usucapião foi criada justamente com o fim de garantir a moradia, sendo compreendida como uma forma de aquisição originária de propriedade prevista no Código Civil, que surge pela existência de uma posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos por lei, o que facilita o alcance à residência própria. Uma das espécies desse instituto é a usucapião por abandono do lar que, por sua vez, tem aplicação exclusiva à entidade familiar e foi introduzida recentemente no artigo 1.240-A do Código Civil por meio da Lei 12.424/11.

Essa norma possibilita que o cônjuge ou o companheiro abandonado pelo outro possa ter exclusividade sobre a propriedade do bem de família, desde que cumpra algumas condições exigidas pelo instituto. Seus requisitos são o exercício da posse, mansa, pacífica e contínua, por mais de dois anos; imóvel urbano com área não superior a 250m², cuja propriedade seja dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar; o imóvel deve ser utilizado como bem de família, ou seja, tem que servir como moradia do requerente ou de sua família; e o beneficiário não pode possuir outro bem imóvel urbano ou rural em seu nome.

A principal discussão levantada foi quanto ao requisito abandono do lar. Primeiro porque, embora esteja previsto no artigo 1.573, inciso VI, do Código Civil como uma das causas de impossibilidade da vida em comum, o abandono do lar não foi conceituado no artigo 1.240-A do Código Civil. Logo, não possui um norte que direcione a maneira pela qual deve ser aplicado. Isso exigirá maior cautela dos juízes no momento de sua apreciação nos

casos concretos. Segundo, por ressuscitar a perquirição da culpa nas ações relativas à dissolução da sociedade conjugal, questão há tempos afastada do Direito de Família, afrontando ao princípio da proibição do retrocesso social.

Salienta-se que esse princípio visa a impedir que o legislador venha a desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio deu às normas constitucionais, ou seja, quando regulamentado um direito constitucional social, o legislador não pode retroceder na matéria.

A culpa, por sua vez, serviu como ensejo nas ações de separação judicial litigiosa até a Constituição Federal de 1988, pois o Código Civil de 1916 previa, em seus artigos 317 e 318, o desquite litigioso, o qual, obrigatoriamente, perquiria a culpa em face da indissolubilidade do casamento. Isso gerava uma série de consequências ao cônjuge declarado culpado pelo fim da sociedade conjugal. Posteriormente, veio a Lei nº 6.515/77, que, ao introduzir o divórcio, amenizou a investigação acerca das causas culposas, porém, não esgotou tais discussões, pois ainda trouxe a separação culposa em seus artigos.

Em 1988, a Carta Política simplificou os procedimentos que colocam fim ao vínculo conjugal e, no seu artigo 226, parágrafo 6º, conforme a redação original, permitia que o casamento civil fosse dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. Assim, diante do fato de que o divórcio poderia ser decretado apenas com a comprovação do lapso temporal da separação de fato, foi afastada, pela jurisprudência, a necessidade de atribuir culpa nas ações de separação, uma vez que esse é um instituto bem menor e menos abrangente que o divórcio, não havendo justificativa para manter tal discussão.

Entretanto, o Código Civil vigente retomou a discussão em torno da atribuição da culpa ao permitir, em seus artigos 1.572, 1.573, 1.578 e 1.703, a separação culposa. Porém, essas normas não ganharam espaço no ordenamento, pois o entendimento jurisprudencial já estava sólido quanto à desnecessidade de investigação da culpa diante da previsão constitucional.

Para encerrar de vez com a perquirição da culpa nos processos relativos à dissolução da sociedade conjugal, buscando aplicar o direito à liberdade e à intimidade, a Emenda Constitucional nº 66/10 alterou a redação do parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal. Com isso, dispensou o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais dois anos, ou seja, suprimiu o requisito temporal e

a prévia separação, afastando, conseqüentemente, qualquer discussão acerca da culpa pelo fim do vínculo marital, bem como a intervenção excessiva do Estado no casamento e na família.

Contudo, para a caracterização da usucapião familiar, é exigido que um dos cônjuges abandone o lar, o que inevitavelmente gerará uma discussão acerca do culpado pelo fim da vida em comum. Portando, agora se tem uma nova consequência patrimonial, só aplicável se presente e comprovado o elemento culpa.

Assim, tendo como base os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, conclui-se que a norma afronta o princípio da proibição do retrocesso social, pois, ao mencionar o abandono do lar, traz à discussão a culpa, questão já consolidada pela jurisprudência.

Por fim, veja-se que essa regra fará com que o Estado volte a interferir na intimidade do casal e da família, não restando dúvidas quanto ao retrocesso da norma.

Dessa forma, esse novo tipo de aquisição de propriedade, a usucapião por abandono do lar, tem importantes reflexos no Direito de Família, principalmente por fazer renascer a indagação da culpa pela ruptura da vida em comum, o que exigirá novos entendimentos jurisprudenciais no decorrer de sua aplicação. Com isso, caberá aos operadores do direito promoverem a adequação do instituto para que se possa chegar o mais próximo da justiça.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ricardo Henrique Pereira. **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas implicações no Direito de Família.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6405>. Acesso em 20: de dez. 2011.

ANDRADE, Fabrício. **O que é Segurança Jurídica?** Disponível em: <<http://professorfabricioandrade.blogspot.com.br/2010/04/o-que-e-seguranca-juridica.html>>. Acesso em: 19 jul. 2012.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. In: NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Métodos, 2009.

BITTAR, Eduardo C. B. Ética, Cidadania e Constituição: O direito à dignidade e à condição humana. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n.8. Jul./dez.2006.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2012.

_____. **Código Civil de 1916.** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 set. 2012.

_____. **Constituição Federal.** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 out. 2012.

_____. Constituição Federal. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010.** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 set. 2012.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em : <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 15 jun. 2012.

_____. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2012.

_____. **Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011.** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jul. 2012.

CAHALI, Yussef Said. Divórcio e separação. In: GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por Abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFam, n. 28, jun./jul., 2012.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Bem de Família. In HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes (Coord.). **Direito Civil.** v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAHALI, Yussef Said. Divórcio e separação. In: MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CHAVES, Mariana. O divórcio e Separação no Brasil – Algumas Considerações após a Aprovação da EC 66. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFam, n. 20, 05, fev./mar., 2011.

DELGADO, José Augusto. **Estatuto da Mulher Casada**: efeitos da lei 4.121/62. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.69, n.539, set. 1980.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. O fim do fim sem fim. In: WELTER, Belmiro Pedro (Coord.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Usucapião e abandono do lar**: a volta da culpa? Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapião%20Maria%20Berenice.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2011.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. In: GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por Abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFam, n. 28, jun./jul., 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FIGUEREDO, Roberto Rosio. **Usucapião conjugal**: requisitos e críticas da nova modalidade de usucapião. Disponível em: <http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirCivil/artigos/Artigo-Usucapiao_Conjugal.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Considerações sobre o artigo 1.240-A. Atos normativos e novidades legislativas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFam, v. 13, n. 23, ago./set., 2011.

FREITAS, Douglas Phillips. A Usucapião e Direito de Família: Comentários ao Artigo 1.240-A do Código Civil. **Revista Síntese Direito de Família**. v. 14, n. 71, abr./maio, 2012.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19573/primeiros-apontamentos-sobre-a-nova-modalidade-de-usucapiao-prevista-pelo-art-1-240-a-do-codigo-civil#ixzz28EwFkRwG>>. Acesso em: 05 set. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. V. 4. ed. Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Divórcio Express**: Uma mudança de vanguarda. Disponível em: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2273673/divorcio-express-uma-mudanca-de-vanguarda>>. Acesso em: 23 nov. 2011.

GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por Abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFam, n. 28, jun./jul., 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**. Famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. **Direito Civil**. Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Divórcio**: Alteração constitucional e suas conseqüências. Disponível em: <<http://direitodefamilia.com.br/Materia.asp?CodMater=272>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Constitucionalização do Direito Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). **Leituras Complementares de Direito Civil**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009b.

MACIEL, Álvaro dos Santos. **Do Princípio do não-retrocesso social**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1926>>. Acesso em: 24 ago. 2012.

MADALENO, Rolf. **Conduta Conjugal Culposa**. Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=23&Itemid=39>. Acesso em: 28 ago. 2012.

_____. **Curso de Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MINAS GERAS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 1.0598.11.002678-1/001**, 12ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do MG, Relator: Nilo Lacerda, Julgado em 11/04/2012. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 20 ago. 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Métodos, 2009.

OKASAKO, Marli Emiko Ferrari. **O artigo 1.240-A do Código Civil Brasileiro introduzido pela Lei nº 12.424/2011 e o retrocesso na legislação ante a Emenda Constitucional nº 66/210**. Disponível em: <<http://www.marcosmartins.adv.br/artigos/211111.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2012.

ORSELLI, Helena de Azeredo. Análise Crítica da Usucapião Especial Urbana por Abandono. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 69, dez./jan., 2012.

PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. A Nova Usucapião Especial por Abandono do Lar e a Função Social da Propriedade. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese. v. 14, n. 71, abr./maio, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70039026869**, Décima Nona Câmara Cível, Relator: Guinther Spode, Julgado em 14/06/2011). Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 20 ago. 2012.

_____. _____. **Apelação Cível Nº 70043975598**, Vigésima Câmara Cível, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 09/11/2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 20 ago. 2012.

_____. _____. **Apelação Cível Nº 598106185**, Sétima Câmara Cível, Relator: Eliseu Gomes Torres, Julgado em 18/11/1998). Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 20 ago. 2012.

_____. _____. **Apelação Cível Nº 70002090454**, Segunda Câmara Especial Cível, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 30/11/2001. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 20 ago. 2012.

_____. _____. **Apelação Cível Nº 70005481742**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 22/05/2003. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 20 ago. 2012.

_____. _____. **Apelação Cível Nº 70038199006**, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 30/09/2010. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 20 ago. 2012.

_____. _____. **Apelação Cível Nº 70005842380**, Sétima Câmara Cível, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 18/06/2003. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 20 ago. 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. v. 5. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A separação judicial e o divórcio no novo Código Civil Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Síntese, IBDFam, v.1, n.1, jan./mar., 2002.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, Luciana Santos. Uma Nova Afronta à Carta Constitucional: Usucapião Pró-Família. **Revista Síntese Direito de Família**. v. 14, n. 71, abr./maio, 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A culpa nas relações de Família. In: DELGADO, Mário Luiz (Org). **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. v.3. São Paulo: Método, 2005.

SIMÃO, José Fernando. **A PEC do Divórcio e a culpa**: impossibilidade. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3529&Itemid=83>. Acesso em: 25 ago. 2012.

_____. A PEC do Divórcio – A revolução do Século em Matéria de Direito de Família –A Passagem de um Sistema Antidivorcista para o Divórcio Pleno. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFam, n. 17, ago./set., 2010.

_____. **Usucapião familiar**: problema ou solução? Disponível em: <http://professorflaviotartuce.blogspot.com/2011_07_01_archive.html>. Acesso em: 05 maio 2012.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **O Bem de Família no Novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.smithedantas.com.br/texto/bem_familia_ncc.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TARTUCE, Flávio. A Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v. 14, n. 71, abr./maio, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **O papel da culpa na separação e no divórcio**. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Gustavo_Tepedino/PapelCulpa.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2012.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono do Lar – Usucapião entre Ex-Casal. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFam, n. 27, abr./maio, 2012.

VOLTOLINI, Gabriela C. Buzzi. **A nova forma de aquisição de propriedade: a usucapião familiar. 2012**. Trabalho de conclusão de curso. Curso de Pós-Graduação *lato sensu* de Direito Civil e Direito Processual Civil da Universidade da Região de Joinville, Santa Catarina, 2012. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/838>> Acesso em: 27 ago. 2012.